



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE QUERÉTARO
FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO TITÚLATE 2019-A

TRABAJO ESCRITO CON FORMATO DE TESIS

QUE COMO PARTE DE LOS REQUISITOS PARA OBTENER EL GRADO
DE MAESTRÍA EN DERECHO.

PRESENTA

LIC. ALEJANDRO CHÁVEZ ARIAS

DIRIGIDO POR

MTRO. AGUSTÍN MARTÍNEZ ANAYA

CENTRO UNIVERSITARIO

QUERÉTARO, QRO.

JUNIO DE 2019



Universidad Autónoma de Querétaro

Facultad de Derecho

MAESTRÍA EN DERECHO

Opción de titulación

Trabajo escrito

Que como parte de los requisitos para obtener el Grado de Maestro en
Derecho

Presenta:

Lic. Alejandro Chávez Arias

Dirigido por:

Mtro. Agustín Martínez Anaya

Mtro. Agustín Martínez Anaya

Presidente

Dra. Gabriela Aguado Romero

Secretario

Dra. Nohemí Bello Gallardo

Vocal

Dr. José Fernando Vázquez Avedillo

Suplente

Dr. Arturo Altamirano Alcocer

Suplente

CENTRO UNIVERSITARIO

QUERÉTARO, QRO.

JUNIO DE 2019

RESUMEN

El objetivo que tiene el trabajo de investigación que realicé, es demostrar que en un inmueble en copropiedad con garantía hipotecaria, si puede darse su terminación o subdivisión, de forma normal, en los términos previstos en la ley. Y por ello intento probar que aunque sobre ese inmueble exista una garantía alimentaria constituida por sólo uno de los copropietarios, el predio puede ser adquirido por cualquiera de ellos y no únicamente por el condueño que gravó su parte alícuota. También intenté acreditar que esa garantía alimentaria es y debe ser considerada como una hipoteca, pues se reúnen todos los elementos que establece la ley para ser considerada como un gravamen real; y por tanto, le son aplicables las formas para sustituir esa garantía hipotecaria en caso de que el inmueble sea adquirido por algún copropietario o por cualquier tercero en remate judicial, dado que la norma aplicable a los alimentos y su forma para garantizarlos contempla de manera específica a la hipoteca. A fin de justificar lo anterior, analicé lo que dice la normatividad civil local, algunos criterios jurisprudenciales y los doctrinarios en cada una de esas áreas. En base a ello, describí las formas de terminar una copropiedad, así como las maneras que podían darse para sustituir la garantía alimentaria considerada como hipoteca, sin que los terceros ajenos al proceso se vieran perjudicados. Por lo que desde mi particular punto de vista, justifiqué que se cumplió con el objetivo a demostrar.

(Palabras clave: Alimentos, copropiedad, hipoteca).

SUMMARY

The principal objective of this investigation is to prove that in a property with a mortgage guarantee, can occur a termination or subdivision in a normal way, in the terms provided by law. That is why I tried to prove that, although on a property exists a maintenance guarantee constituted by only one of the co-owners, the property can be acquired by anyone of them and not only by the co-owner who taxed the aliquot part.

I also tried to accredit that the maintenance guarantee is and must be considered as a mortgage, because all the elements established by law are gathered there to be considered as a real assessment and therefore, the forms are applicable to substitute that mortgage guarantee in case of that property could be acquired by any co-owner or by a third in judicial auction, since the law and its way to guarantee it specifically contemplates the mortgage.

In order to justify the above, it has been done an analysis of the local civil normativity, some jurisprudential criteria and some doctrinal criteria in everyone of these areas. Based on it, I described some ways to finalize a co-ownership, as well as the options to replace the maintenance guarantee considered as a mortgage without the third parties outside the process were harmed.

So, from my point of view, I did justify the objective I tried to prove was accomplished.

(Key words: co-ownership, mortgage).

A mis padres

Socorro Arias Ramírez y Salvador Chávez Pérez.

A mi esposa

Concepción Sonia Morán Martínez

A mis hijos

María

Alejandro

Carolina

A todos mis hermanos

Dirección General de Bibliotecas UAQ

Agradezco a Dios y a mi familia.

Agradezco a la Facultad de Derecho y al programa titúlate.

Dirección General de Bibliotecas UAQ

Resumen.....	iii
Summary.....	iv
Dedicatoria.....	v
Agradecimientos.....	vi
Índice.....	vii
 Introducción.....	 8

CAPÍTULO PRIMERO

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.- Identificación del problema y causas que motivaron la elección de la sentencia a análisis.....	11
1.2.- ¿Qué está en juego? ¿Qué pierde o que gana cada copropietario con esta sentencia?.....	14

CAPÍTULO SEGUNDO.

INCONSISTENCIAS DE LA SENTENCIA ANALIZADA.

2.1.- Incongruencia de la resolución.....	23
2.2.- Indebida e inexacta aplicación normativa y fáctica por la que el juez dejó de aplicar el segundo y tercer supuesto que contempló para dividir la cosa común.....	28

CAPÍTULO TERCERO

POSTURA DEL TESISISTA

3.1.- Esquema y aspectos del presente capítulo.....	35
3.2.- De la propiedad y la copropiedad.....	36
3.3.- De las garantías y de la hipoteca.....	44
3.4.- De los alimentos y la forma de garantizarlos.....	55
 Conclusiones.....	 59
Bibliografía	60
Anexo: Sentencia del expediente 872/2017.....	61

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objetivo dilucidar la forma o formas en que puede terminarse la copropiedad de un bien inmueble que tiene constituida hipoteca o que garantiza alguna obligación creada solamente por parte de uno de los copropietarios.

Así mismo, establecer lo que sucedería si el bien inmueble hipotecado o que sirve de garantía, fuera vendido judicialmente como consecuencia de la terminación de la copropiedad, estableciendo los supuestos que el acreedor de ese crédito con hipoteca o garantía puede utilizar, ante la conclusión de esa garantía real.

En base a lo anterior, en el capítulo primero del presente trabajo desarrollaré el planteamiento del problema, que abarca su identificación, las causas que motivaron su elección y los derechos que están en juego. Mientras que en el segundo capítulo señalo las inconsistencias que observé en la sentencia materia de esta investigación, como son su incongruencia, la falta de aplicación de la norma correcta o su interpretación justa al caso concreto. Y en el tercer capítulo, explico mi postura, dentro de la cual, expreso las razones de lo señalado en el capítulo primero y segundo, a través del análisis de las figuras de la copropiedad, de las garantías, así como de los alimentos y su forma para asegurarlos.

El método que se utilizó para la elaboración del presente trabajo es el deductivo, mientras que la técnica de investigación es totalmente documental.

Espero que este trabajo pueda ser tomado en consideración dentro de la materia familiar, específicamente al constituir garantías para el cumplimiento de obligaciones alimentarias, así como en la materia civil, dentro del ámbito de obligaciones, en lo relativo a los temas de hipotecas y cumplimiento de las obligaciones o pago.

Y que sirva como un referente para entender de forma más fácil o digerible lo que debe hacerse en estos casos; procurando impedir que los justiciables o los juzgadores entren en conflictos de divagación ante un supuesto similar.

Considero necesario precisar que, en relación al presente estudio, al ser una cuestión práctica y específica, no existe mucha teoría sobre el tema. Sin embargo, he de reconocer que hay diversos tratadistas que analizan, de manera aislada, los temas de garantías, (hipoteca), así como sobre el cumplimiento de las obligaciones alimentarias y la forma de garantizarla; sin embargo, estimo que no se pronuncian sobre el presente tema de manera precisa, ni detallan cada supuesto que puede originar la terminación de la copropiedad con un gravamen impuesto por sólo uno de los copropietarios. Causa por la cual pretendo que trascienda en el ámbito jurídico la presente investigación.

Al existir copropiedad, ninguno de los copropietarios puede ser obligado a conservarla. Al terminar la copropiedad, ya sea por mutuo acuerdo o por resolución judicial, pueden darse los siguientes supuestos: a) Dividir el bien, si es que puede ser dividido sin destruir su estructura ni demeritar su valor, para que a cada parte le sea entregada una fracción del mismo; o b) Que se venda, ya sea a uno de los copropietarios en ejercicio del derecho del tanto, o en su caso, a un tercero.

Dado que uno de los copropietarios tenía constituida garantía o hipoteca sobre su derecho de propiedad, si pudiera darse la división del bien, debe constituirse garantía o hipoteca únicamente sobre la fracción que le correspondió al deudor.

Pero si existe consolidación de la propiedad, por venta de la parte alícuota del copropietario que hipotecó al otro copropietario que no garantiza con su derecho de propiedad, el acreedor puede solicitar: A) Se constituya otra nueva hipoteca o garantía; o B) Pedir que el dinero que debe ser entregado en

pago al copropietario deudor, sirva para garantizar la obligación; y por ello, sea depositado ante el juzgado o una institución bancaria, a efecto de que en caso de existir incumplimiento en las obligaciones alimentarias, con ese dinero se cumpla la obligación constituida. Último supuesto que también sería aplicable en caso de venderse la propiedad a cualquier tercero.

Considero necesario hacer mención relevante en esta introducción, del área de Postgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro por la implementación del programa Titúlate, pues es la que me ha permitido seguir desarrollándome en el área del conocimiento del derecho para conocer más y diferentes teorías actuales que estudias las relaciones personales, así como su forma de regularlas.

Renovación que considero necesaria, ya que si nuestra sociedad se desarrolla y se transforma día a día, de la misma forma debe avanzar o actualizarse el campo del derecho, previendo relaciones jurídicas que deben ser reguladas de manera eficiente para estar en posibilidad de resolver los conflictos entre los ciudadanos.

Más aún cuando los temas analizados son casos concretos que surgen en el acontecer diario y que se generan dentro de nuestro ámbito laboral y en la vida de muchos de los ciudadanos.

Por todo ello, gracias a mi Universidad, a la Facultad de Derecho y a todos los investigadores y profesores que nos apoyan.

CAPÍTULO PRIMERO

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA Y CAUSAS QUE MOTIVARON LA ELECCIÓN DE LA SENTENCIA A ANÁLISIS.

El día 12 de marzo del año 2019, el Juez de la causa resolvió, en sentencia definitiva, la controversia que iniciaron unos copropietarios y ex cónyuges, para concluir con la copropiedad que tenían respecto de un bien inmueble.

Pero en ese litigio, uno de los problemas que surge es que ese predio servía para garantizar el cumplimiento de una obligación alimentaria, ya que uno de los copropietarios, en uso de su derecho de propiedad de la parte alícuota que le correspondía, la utilizó para otorgarla en garantía del cumplimiento de la obligación alimentaria que tenía.

La parte actora es el ex marido, copropietario, quien también es obligado alimentario y garantiza con su derecho de copropiedad.

La parte demandada es la ex esposa del actor, copropietaria y también madre de los acreedores alimentarios.

En la sentencia, el Juzgador resolvió:

"PRIMERO. Es procedente la acción ejercitada por ..., contra ..., para el único supuesto de que se proceda a la división de la copropiedad si el accionante se adjudica el inmueble y paga a la demandada su parte alícuota.

SEGUNDO. Se absuelve a ambas partes del pago de gastos y costas."

Esta Sentencia la elegí, ya que me causa zozobra el hecho de que el Órgano Judicial limite el derecho de la copropietaria demandada para adquirir la parte alícuota o el derecho de propiedad del copropietario actor.

Me inquieta que el funcionario jurisdiccional privilegie al copropietario actor, para que éste consolide la totalidad del predio, por el sólo hecho de que otorgó en garantía para el cumplimiento de una obligación alimentaria, la parte alícuota de su propiedad.

Me preocupa que la sentencia es alejada de la aplicación de los principios rectores del derecho, pues trata desigual a los iguales; que a pesar de existir preceptos legales que indistintamente les otorga a cada copropietario la posibilidad de adquirir la parte que corresponde a su copropietario, el jurisconsulto que resuelve haya determinado que el deudor que garantiza con su parte, sea el que deba adquirir para seguir garantizando con ese inmueble; sin tomar en consideración que la garantía puede ser susceptible de cambiarse en otro inmueble, o en un momento dado, en el propio numerario que le corresponda como equivalente al valor de la porción que le corresponde.

Me interesa que en este estudio se aborden todas y cada una de las posibilidades que tiene cada copropietario para terminar con la copropiedad, independientemente que uno de ellos haya otorgado en garantía la parte alícuota que le corresponde de su propiedad.

Mi objetivo es demostrar que independientemente de que uno de los copropietarios otorgó en garantía la parte alícuota de su propiedad, sigue existiendo la posibilidad de que cualquiera de ellos pueda elegir, indistintamente, adquirir la propiedad del otro.

Que en caso de que exista venta, ya sea al propio copropietario o a un tercero, el producto obtenido por ello, (respecto de la parte alícuota del copropietario deudor y garante con su derecho de propiedad) pueda y deba sustituirse, para que con ese numerario se siga avalando el cumplimiento de la obligación alimentaria adquirida.

Lo anterior con independencia de que haya sido un examinador en materia Familiar ante quien se haya fijado esa garantía. Dado que considero

que se sigue cumpliendo con el objetivo por el cual se constituyó y el ordenamiento legal aplicable así lo dispone.

Dirección General de Bibliotecas UAQ

1.2.- ¿QUE ESTÁ EN JUEGO? ¿QUE PIERDE O QUE GANA CADA COPROPIETARIO CON ESTA SENTENCIA?

En la sentencia analizada las partes pusieron en controversia la terminación de la copropiedad que cada uno tiene respecto de la parte alícuota del bien inmueble que fue materia del litigio.

Por tanto, en esa resolución se determinan las bases para que en ejecución de la sentencia se realicen todos los actos para terminar con la copropiedad existente, con base en la forma o formas posibles, tomando la que sea mejor para las partes.

Y cada parte o copropietario se juega la forma de individualizar su derecho de propiedad, a través de la posibilidad de elegir una fracción, según su parte alícuota, respecto de la totalidad del predio, siempre y cuando admita cómoda división.

En el entendido de que, aún cuando no pueda dividirse ese bien y repartirse una fracción para cada uno, la terminación y división de la copropiedad en su parte alícuota debe ser la que le corresponda, en relación al porcentaje que tenga del total de la propiedad, ya sea tomándose en cuenta su valor o su superficie, independientemente de que le sea entregado una superficie de terreno o su equivalente en monetario.

De igual forma, la parte demandada en el proceso, al terminarse con la copropiedad, pone en riesgo la garantía que tenía para el cumplimiento del pago de alimentos, pues al existir la posibilidad de venderse el bien a un tercero, en remate y pública almoneda, el predio debe pasar libre de gravámenes, lo cual implicaría cancelar cualquier tipo de inscripción existente en el Registro Público de la Propiedad.

Este punto lo considero muy importante, dado que es un hecho general conocido que los bienes inmuebles casi nunca se deprecian, al contrario, siempre tienen una mayor plusvalía; por ello, siempre será mejor tener como

garantía cualquier predio en comparación a una determinada cantidad de dinero, aun y cuando en el momento de la venta, ese numerario refleje de manera positiva su valor.

Considero esto, pues la moneda o el dinero ordinariamente sufre una pérdida de su valor, ya sea como consecuencia de la inflación o por otros motivos que no son materia de este trabajo; por eso, la mayoría de la gente piensa que es necesario invertirlo en movimientos que le den un rendimiento, producto o ganancia suficiente para compensar esa devaluación y pretender seguir teniendo un numerario que aunque sea mayor en dinero, siga teniendo el mismo poder adquisitivo que tenía como cuando lo adquirió.

No pasa desapercibido, que el inmueble dado en garantía pueda sufrir un daño o ruina, hecho que pondría en juego su valor, lo que incide directamente en el objeto o monto a garantizar, que repercutiría directamente en los intereses de la demanda de este procedimiento al no tener un bien suficiente que le garantice, pero también incide en los intereses del actor, pues su garantía sería mínima en relación a su obligación; sin embargo, la ley establece la forma y modos en que puede subsanarse esa disminución de la garantía.

Por tanto, las partes del juicio ponen en juego su patrimonio, ya sea por lo que pueden y deben adquirir al terminar la copropiedad y dividirla, así como por el hecho de que uno de los litigantes otorgó en garantía la parte alícuota de su predio que tiene en copropiedad, mientras que la otra lo recibió para garantizar una obligación alimentaria.

Y aunque aparentemente al terminar la copropiedad y dividirla, ninguna de las partes pierde (eso es simple apariencia), dado que la plusvalía o ganancia de lo que reciban incide en beneficio o perjuicio de los litigantes.

Por estas razones considero de suma importancia el análisis de la sentencia elegida.

Ahora bien y a manera enunciativa, pero no limitativa, el sustento del derecho que ejercen las partes se encuentra en la ley sustantiva civil del estado de Querétaro, y algunos de los artículos son:

El artículo 826, *“El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes,”*¹ establece que una persona tiene el derecho de gozar y disponer del objeto o cosa de la que es propietario, debiendo siempre observar las limitaciones y modalidades de ella. Pues no puede perderse de vista el carácter social o benéfico para el que fue creado; es decir, las cosas siempre deben ser usadas para beneficio y nunca para abuso de la propia cosa o de un tercero. En el entendido de que la propiedad debe ser respetada por todos los demás que no son propietarios.

El numeral 928, que señala que la propiedad de una cosa o derecho, entre varias personas, sin haberse establecido previamente que parte en específico corresponde de ese todo a cada uno de ellos, definiendo con ello la copropiedad.

El precepto 929, que indica que nadie puede ser obligado a permanecer en copropiedad, salvo por su naturaleza o porque así lo establezca la ley.

El dispositivo 930, que permite vender la cosa y repartirse el producto de la venta, cuando el bien no pueda dividirse o no pueda dividirse sin que se cause un perjuicio o daño al objeto.

El 941, que dice que todo condueño puede dar en garantía su propiedad, pero limitada a la porción que le corresponda al cesar esa copropiedad. Agregando que todo copropietario goza del derecho del tanto.

El artículo 964, que tiene relación con el numeral anterior, dado que prohíbe a los copropietarios vender a un tercero ajeno, si cualquier otro copropietario quiere hacer valer su derecho del tanto.

¹ QUERÉTARO-MEXICO: Código Civil, 2019, art. 826.

El precepto 967, que indica que la copropiedad termina por división de la cosa común; por destrucción o pérdida de ella; por su enajenación; y por consolidación.

Y el dispositivo 968, que señala que la división de la cosa común no perjudica a ningún tercero, el cual conserva los derechos reales que le pertenecen desde antes de hacerse la partición, debiéndose observar el contenido jurídico relativo a las hipotecas que graven fincas susceptibles de ser fraccionadas y lo relativo al adquirente de buena fe que inscribe su título en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

En los párrafos anteriores ha quedado detallada parte de la normativa jurídica que debió ser aplicada al momento de resolver la controversia, pero únicamente respecto de los derechos de propiedad que pusieron en juego los litigantes, de los cuales tuvo conocimiento el titular del juzgado. Y considero necesario precisar que este proceso de conclusión de copropiedad puso también en juego o en controversia el derecho que tenía la demandada sobre la parte alícuota del actor con el que le garantizaba el pago de pensión alimenticia.

Y en relación a esa garantía de alimentos, dentro de los artículos destacados del Código Civil de Querétaro que sustentan su derecho puesto en juego, considero necesario señalar los siguientes:

El artículo 300 que establece el derecho de un acreedor a que le aseguren el pago de alimentos.

El numeral 302 que dispone las formas en que pueden asegurarse los alimentos, destacando de entre ellas a la hipoteca y al depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos.

Preceptos en los que puede analizarse de manera conjunta que, aunque no se diga expresamente, cuando se garantiza una obligación alimentaria con un inmueble, este debe ser considerado como hipoteca, pues conforme al dispositivo 2792 del cuerpo de leyes invocado, 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.

Supuesto que encuadra perfectamente en el asunto que se analiza, pues en éste, la parte actora garantiza el cumplimiento en el pago de sus obligaciones alimentarias que tiene con la parte demandada, otorgando en garantía un inmueble del que es copropietario; y para el supuesto de no cumplir, debe hacerse efectiva la garantía.

Aunado a lo anterior, el diverso numeral 968 del multicitado Código Civil establece la posibilidad de aplicar los preceptos que regulan las hipotecas, cuando se procede a efectuar la división de la cosa común.

Ahora bien, además de los preceptos citados, en relación a la garantía otorgada con un bien que pertenece pro indiviso, en este caso, a dos personas, también resultan aplicables los siguientes numerales; y sólo se hace mención a éstos, dado que son los que sirven de base para la presente investigación, por ello, su mención no implica que solamente esos son los que serán utilizados en el trabajo.

Por ejemplo, el dispositivo 2801 da la posibilidad al copropietario de hipotecar su porción indivisa y al dividirse la cosa común la hipoteca gravará la parte que le corresponda en su división.

El artículo 2802 hace referencia a que la hipoteca constituida sobre derechos reales, sólo durará mientras éstos subsistan, con la posibilidad de constituir una nueva hipoteca.

El numeral 2805, que otorga el derecho de hipotecar a la persona que puede vender (propietario).

El precepto 2806, que tiene relación con el referido 2802, al indicar que si el bien dado en garantía resultara insuficiente para cubrir el adeudo, podrá el acreedor solicitar se mejore la hipoteca hasta que cubra completamente.

El dispositivo 2808, que otorga la facultad de proceder al cobro del crédito garantizado mediante la venta del bien hipotecado, si la garantía fuera insuficiente y no se mejora la hipoteca.

El artículo 2809, que establece que la hipoteca garantiza con lo que exista de ella o de sus restos, como consecuencia de su destrucción; en el entendido de que si la deuda no se encontrara vencida o no fuera exigible, el acreedor hipotecario podrá pedir que su valor se imponga a satisfacción de éste, para que se verifique el pago al momento de vencerse la obligación.

El dispositivo 2815 que concede la posibilidad de adquirir la cosa hipotecada en remate judicial o por adjudicación.

El artículo 2816, que obliga a formalizar ante notario los créditos con hipoteca que excedan de quinientas veces el salario mínimo.

El numeral 2818 que dice que la hipoteca nunca es tácita, ni general; que se contrae por voluntad en los convenios y por necesidad cuando la ley sujeta a alguna persona a prestar esa garantía sobre bienes determinados.

Preceptos todos que contemplan parte de los derechos que pusieron en juego los contendientes.

Ahora bien, estimo necesario precisar que aún cuando las partes, al momento de solicitar el pago de alimentos y garantizar el cumplimiento de los mismos, no establecieron de manera específica que constituían hipoteca para garantizar el cumplimiento de la obligación, no podemos perder de vista que esa garantía es sobre un inmueble, hecho que coincide con la hipoteca.

Por tanto, si el precepto 487 del Código de Procedimientos Civiles establece que procederá el juicio hipotecario sin necesidad de que el contrato esté inscrito en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, siempre y cuando: I.- El documento base de la acción tenga carácter ejecutivo, conforme a lo establecido en el artículo 466 de este Código; II.- El bien se encuentre inscrito a favor del demandado; y III.- No exista embargo o gravamen a favor de

tercero, inscrito cuando menos 90 noventa días anteriores a la presentación de la demanda.

Consideramos que el otorgamiento del inmueble en garantía para el cumplimiento de una obligación alimentaria puede ser considerado como una garantía hipotecaria, pues la ley le da el mismo tratamiento, a pesar de no estar constituida esa garantía en escritura pública inscrita ante el Registro Público de la Propiedad.

Lo cual se corrobora con el artículo 466 del mismo cuerpo de leyes referido, y a que hace referencia la fracción I del artículo 487 del Código Procesal Civil de Querétaro, invocado, que establece: Para que el juicio ejecutivo tenga lugar, se necesita un título que lleve aparejada ejecución. Traen aparejada ejecución: fracción III.- Los demás instrumentos públicos que conforme al artículo 424 hacen prueba plena; fracción VI.- Los convenios celebrados en el curso de un juicio ante el juez, ya sea de las partes entre sí o de terceros que se hubieren obligado como fiadores, depositarios o en cualquier otra forma.

Por tanto, si el otorgamiento de garantía para el cumplimiento de la obligación alimentaria consta en un documento público que encuadra en el artículo 424 de la ley adjetiva civil de Querétaro, además puede ser considerado como el convenio celebrado por las partes de un juicio, para efecto de garantizar dicha obligación; consideramos que se reúnen todos y cada uno de los supuestos establecidos en el precepto 487 del Código Procesal Civil; y por ello le resultaría aplicable la connotación de garantía hipotecaria, a la otorgada por el actor, dentro de los procedimientos familiares a que hace referencia el Juez y las partes.

A mayor abundamiento, no podemos pasar desapercibido el hecho de que el dispositivo 1713 del Código Civil de Querétaro contempla la posibilidad de que cuando la ley exija determinada forma para un contrato, y la voluntad de

las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de las partes puede exigir que se dé al contrato la forma legal.

Bajo ese contexto, al quedar acreditado ante el Juzgador de lo Familiar, que el obligado alimentario otorga en garantía los derechos de propiedad que tiene sobre el inmueble materia de la controversia; los deudores alimentarios podían solicitar la formalización de ese contrato de garantía hipotecaria, en caso de creerlo necesario.

Y como consecuencia de ello, aplicarle todas y cada una de las normas (sustantivas y adjetivas) relativas a la hipoteca.

Sin que podamos perder de vista el objetivo de esa garantía y las formas que la ley establece para garantizar las obligaciones alimentarias, dentro de las que se encuentra comprendida la hipoteca.

Consideramos oportuno señalar que aún cuando el dispositivo 259 del Código Procesal Civil de Querétaro establece que todo escrito de demanda debe contener, entre otros requisitos, los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables en los que apoya su acción; también es verdad que existe el principio jurídico *da mihi factum, dabo tibi jus*, que dice dame los hechos y te daré el derecho.

Por tanto, bajo ese contexto, resulta irrelevante para las partes que hayan expresado o no el sustento legal en que apoyan su prestación, pues es el órgano jurisdiccional, como autoridad, quien debe conocer del derecho que debe ser aplicado a las partes.

Y en ese sentido, el funcionario judicial que emitió la sentencia que se analiza, fundó su resolución en los siguientes preceptos del Código Civil:

El 930, que establece que si el dominio no es divisible o no admite cómoda división, y los partícipes no convienen en que sea adjudicada a alguno de ellos, se procederá a su venta y a la repartición de su precio entre los interesados.

El 2210, que dispone que el tercero que adquiriera la propiedad recibirá la propiedad sin afectación alguna.

Los preceptos 62 y 64 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en el Estado de Querétaro, relativos a la competencia de los jueces civiles.

El 929 del Código Civil de Querétaro, respecto de que nadie puede ser obligado a permanecer en copropiedad.

Dispositivos legales que aún cuando si pueden resultar aplicables al caso en concreto y servir de sustento para resolver; la forma en que fueron utilizados o interpretados para resolver el derecho que pusieron en juego las partes, a juicio del que realiza este opúsculo, no fue el más acertado, y con ello la incompatibilidad de lo pedido con lo otorgado por el Jurisconsulto que resolvió la controversia.

CAPÍTULO SEGUNDO.

INCONSISTENCIAS DE LA SENTENCIA ANALIZADA.

2.1.- INCONGRUENCIA DE LA RESOLUCIÓN.

En la resolución de fecha doce de marzo del año 2019, el titular del Juzgado asienta que el actor demanda, la división de la copropiedad que existe entre ellos, respecto de la casa ubicada en la colonia Candiles, del municipio de Corregidora, Querétaro.

Y también asentó que la parte actora sustentaba su acción, en esencia, en el hecho de que en el mes de abril de mil novecientos noventa y dos los contendientes contrajeron matrimonio; que el veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, mediante escritura firmada en Notaría de esta ciudad de Querétaro, adquirieron el inmueble citado en mancomún a partes iguales; y que exige la división de la copropiedad porque nadie puede ser obligado a conservar el indiviso.

Por otra parte, en la sentencia también quedó establecido que la demandada se oponía a la división pretendida por el actor, dado que el inmueble era garantía de pago de los alimentos de sus hijos, como así fue determinado judicialmente por los jueces primero y cuarto de lo familiar.

En ese sentido, los artículos 279, 282, 284 y 292 del Código de Procedimientos Civiles de Querétaro establecen que el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el demandado los de sus excepciones; resaltando que solo los hechos controvertidos o cuestionados serán materia de prueba.

Por tanto, en sentido contrario, los hechos confesados o aceptados por los contendientes no requieren de ser probados, ya que en términos de los numerales 416 y 412 de la Ley adjetiva civil de Querétaro, la confesión realizada en la demanda o en la contestación hace prueba plena, pero para ello es necesario que dicha confesión sea hecha por persona capaz de obligarse,

con pleno conocimiento del hecho propio y con las formalidades que establezca la ley.

Y atendiendo a la controversia planteada por las partes a través de sus escritos de demanda y de contestación, la sentencia debe ser congruente con cada una de las posturas propuestas, es decir, el examinador del litigio no puede, ni debe, atraer en la sentencia cuestiones que no fueron señaladas o narradas por las partes.

Al efecto, el poder Judicial de la Federación, a través del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, emitió la Jurisprudencia titulada "*CONGRUENCIA, PRINCIPIO DE. SUS ASPECTOS. EL ARTÍCULO 229 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN ES EL QUE LO CONTIENE. El principio de congruencia (consistentemente respetado en materia civil), resulta igualmente utilizado y aplicado en todos los procesos judiciales y jurisdiccionales y en su esencia está referido a que las sentencias deben ser congruentes no sólo consigo mismas, sino también con la litis tal y como quedó formulada por medio de los escritos de demanda y contestación. Sostienen los jurisconsultos que hay dos clases de congruencia, la interna y la externa. La primera consiste en que la sentencia no contenga resoluciones ni afirmaciones que se contradigan entre sí o con los puntos resolutive. La congruencia externa exige que la sentencia haga ecuación con los términos de la litis. Ambas congruencias se contemplan en el artículo 229 del Código Fiscal de la Federación, al establecer: "Las sentencias del Tribunal Fiscal de la Federación se fundarán en derecho y examinarán todos y cada uno de los puntos controvertidos de la resolución, la demanda y la contestación; en sus puntos resolutive expresarán con claridad los actos o procedimientos cuya nulidad se declare o cuya validez se reconozca. Causan estado las sentencias que no admitan recurso." Luego entonces, las Salas del Tribunal Fiscal de la Federación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 229 del Código Fiscal de la Federación, deben observar en toda sentencia el principio de congruencia, lo cual estriba en que al resolver la controversia lo hagan atentas a lo planteado*

por las partes respecto de la resolución, la demanda y la contestación, sin omitir nada, ni añadir cuestiones no hechas valer por los que controvierten; además, sus sentencias no deben contener consideraciones contrarias entre sí o con los puntos resolutiveos."²..

Y con ello quiero resaltar que la sentencia que se analiza no es congruente externamente, pues el juez se extralimita con sus determinaciones al otorgar la división de la copropiedad, pero condicionándola a que sea la parte actora y deudora alimentaria quien en un momento dado se adjudique el inmueble que está en copropiedad, y pague a la demandada su parte alícuota.

Y considero que la sentencia va más allá de lo que expresa el actor en su escrito inicial de demanda y de lo que asevera la demandada al dar contestación a la misma, en razón de que esta última únicamente dijo que no era procedente la acción porque el bien servía para garantizar un crédito alimentario.

Por ello, el Juez solamente debía decidir si era procedente disolver la copropiedad, aún cuando el bien materia de la controversia sirviera como garantía para el pago de los alimentos, dándole la razón al actor; o concluir que no era procedente disolver esa copropiedad, porque la garantía que pesaba sobre el bien inmueble a dividir lo impedía y la ley no lo permitía, como así se defendió la demandada.

Sin embargo, el Juzgador fue más allá de lo pedido, y contrario a las reglas de la división de la copropiedad, concluyó que si era procedente dividir la copropiedad, pero que era necesario que el deudor alimentario y actor, adquiriera la parte que le correspondía a la condueña, para que con ello la garantía de la obligación alimentaria subsistiera. Añadiendo con ello modalidades que no le fueron pedidas.

² Tesis I.3o.A J/30, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IX, Enero de 1999, p.638.

Además, la sentencia es incongruente internamente, dado que el juez en un primer término dice que las formas de dividir la cosa común son:

1.- Si la cosa admite cómoda división, la misma será dividida y cada parte alícuota será entregada a su dueño.

2.- Si la cosa no admite cómoda división, los copropietarios pueden convenir en que se adjudique a alguno de ellos, supuesto en el cual el adjudicatario debe pagar a los partícipes el precio de su parte alícuota.

3.- Si la cosa no admite cómoda división y los copropietarios no convienen en que sea adjudicada a alguno de ellos, procederá su venta y la repartición del precio entre los interesados.

Después agrega que la excepción que expresó la demandada es parcialmente procedente, pues al ser una excepción dilatoria, no hace perecer completamente el derecho a la división de la cosa común, sino que aplaza la exigibilidad del mismo hasta que el bien del que son copropietarias las partes no garanticen el cumplimiento de la obligación alimentaria; y por ello deja a salvo los derechos del actor y sólo para obtener la división de la copropiedad mediante los tres supuestos que antecedían.

Y concluye que la excepción es parcialmente fundada, ya que si es procedente la división de la cosa común, ya que el actor no puede ser obligado a permanecer en copropiedad, en términos del artículo 929 del Código Civil del Estado de Querétaro, y en el supuesto de que desee adquirir la parte alícuota que le corresponde a su contraparte y pague por ella, porque en este supuesto la garantía de la obligación alimentaria que fue constituida subsiste y no recibe afectación alguna.

En razón de lo anterior, se observa que la sentencia se contradice con lo dicho y lo resuelto, pues en un primer término dice que no se puede aplicar ninguno de los tres supuestos citados porque los alimentos se quedarían sin

garantía; pero por otro lado aplica el segundo de los supuestos, obligando a que el actor y deudor alimentario adquiera la parte alícuota del otro copropietario.

La sentencia es incongruente dado que el funcionario jurisdiccional considera que no aplica ninguno de los supuestos que estableció, pero al resolver el juez si escogió el segundo supuesto previsto, ya que una de las partes tendría que adjudicarse el derecho de propiedad del otro y pagar al otro copartícipe el precio de su parte alícuota. Nada más que en esta sentencia el jurisconsulto que decidió sobre la controversia no les permite elegir; sino que por designación judicial y de manera arbitraria, el jurisconsulto les limita su derecho de elegir.

A mayor abundamiento, visto desde la perspectiva del órgano judicial y pensando que lo que concluyó es diverso al segundo supuesto que estableció, la sentencia en este caso también es incongruente, pues el Juez no se da cuenta que en una primera parte dice que la división de la cosa común sólo puede darse a través de tres supuestos, pero termina concluyendo, según él, con un cuarto supuesto, que es el relativo a que el juzgador designe quien de los copropietarios debe quedarse con la totalidad del predio y pagarle al otro su parte alícuota. Lo cual conlleva a precisar que entonces no sólo hay tres supuestos para dividir la cosa común, sino cuatro.

Lo anterior con independencia que en un punto a parte, también se analizará lo ilegal de lo resuelto.

En razón de lo anterior, concluyo que la falta de congruencia interna y externa es la primera de las inconsistencias que veo y existen en la sentencia.

2.2 INDEBIDA E INEXACTA APLICACIÓN NORMATIVA Y FÁCTICA POR LA QUE EL JUEZ DEJÓ DE APLICAR EL SEGUNDO Y TERCER SUPUESTO QUE CONTEMPLÓ PARA DIVIDIR LA COSA COMÚN.

El titular del juzgado, en la sentencia que se analiza, dice que conforme a los preceptos 929 y 930 del Código Civil para el Estado de Querétaro, nadie puede ser obligado a mantenerse en copropiedad y que en la división de la cosa común pueden darse los siguientes tres supuestos:

1.- Si la cosa admite cómoda división, la misma será dividida y cada parte alícuota será entregada a su dueño.

2.- Si la cosa no admite cómoda división, los copropietarios pueden convenir en que se adjudique a alguno de ellos, supuesto en el cual el adjudicatario debe pagar a los partícipes el precio de su parte alícuota.

3.- Si la cosa no admite cómoda división y los copropietarios no convienen en que sea adjudicada a alguno de ellos, procederá su venta y la repartición del precio entre los interesados.

Agregó que el primero de ellos no aplica, pues es un hecho notorio que el inmueble a dividir es una casa habitación, por lo que no admite cómoda división. Más aún que no existe medio de convicción que demuestre lo contrario.

En relación a este punto, estoy de acuerdo con el jurista, dado que pretender dividir o partir a la mitad una casa habitación, implica que la cosa se destruya, se deprecie y no sirva para el objetivo que fue realizado, trayendo perjuicios a los contendientes que podrían ser mayores en relación al beneficio buscado.

En relación al supuesto marcado con el número 2 dos, el examinador de la controversia determinó que para el caso de que la parte demandada adquiriera la parte alícuota que pertenece a su contraparte el actor, no resulta procedente condenar a la división del bien, en razón de que si la demandada se

adjudicara el inmueble, dicha adjudicación afectaría la garantía que pesa sobre el mismo y que fue constituida para garantizar el cumplimiento de una obligación alimentaria, por lo que en razón de que la garantía no es de naturaleza real y la demandada no es la deudora de la obligación que se garantiza, aquélla no podrá subsistir una vez dividida la copropiedad.

Agregó el juez, que no es procedente conceder la división para efecto de que se proceda a la venta pública del inmueble objeto materia de la controversia y que se entregue a cada quien la parte que le corresponde del producto del remate, ya que el tercero que adquiriera la propiedad recibiría el derecho real sin afectación alguna, en términos del artículo 2210 del Código Civil de Querétaro. Precizando que el precio no podría reservarse y considerarse como garantía de la obligación alimentaria, ya que ello implicaría que él sustituyera la garantía sin gozar de competencia para ello, de conformidad con los preceptos 62 y 64 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Querétaro.

Estimamos que lo resuelto contiene deficiencias en la aplicación de la norma, en relación a la inexacta interpretación de la ley, por quien debía decidir, pues a éste sólo se puso a su consideración lo relativo de la terminación de la copropiedad y por ello, solamente debía resolver sobre esa cuestión, en base a las leyes aplicables.

Y para tal efecto, él solamente debía tomar en consideración las normas relativas a las formas de terminar la copropiedad contempladas en el artículo 967 del Código Civil de Querétaro, en las que establece: i.- La división de la cosa común, ii.- La enajenación del bien y iii.- La consolidación o reunión de todas las partes alícuotas en un solo copropietario.

Ahora bien, es cierto que el jurisconsulto sí debía tomar en cuenta que uno de los copropietarios había otorgado en garantía su derecho de propiedad, con base en su parte alícuota; sin embargo, también es verdad que la ley sustantiva y la ley adjetiva contemplan diversas formas para que el deudor

alimentario y garante, cumplan con su obligación, pero estos supuestos no fueron contemplados por el órgano jurisdiccional.

Circunstancia que transgrede los derechos de ambos copropietarios, pues les restringe la posibilidad de que cualquiera de ellos pudiera adquirir del otro su parte alícuota; o en un último supuesto que cada copropietario transmitiera a un tercero su derecho de propiedad.

Y el hecho de que la parte alícuota de cada propietario fuera transmitida, incluyendo la del deudor y garante alimentario, no deja en estado de indefensión a los acreedores alimentarios, pues esa garantía podía ser sustituida a través de cualquiera de las formas establecidas y permitidas por el Código Civil del Estado de Querétaro.

Considero que resulta erróneo que el funcionario judicial determinara que la garantía no es de naturaleza real, ya que independientemente de que las partes no la hayan denominado hipoteca, para ser considerada una garantía real; su constitución, que es sobre un inmueble, y la finalidad, que es cobrarse con ese bien en caso de incumplimiento, reúnen los requisitos del precepto 2792 para ser una verdadera hipoteca.

Y debe ser considerada como una hipoteca voluntaria, en términos de los dispositivos 2818 y 2819 del Código Civil vigente en el estado, dado que uno de los propietarios en su parte alícuota, expresó su consentimiento para otorgarla en garantía, mientras que otra persona, el acreedor alimentario, aceptó que ese bien fuera el que sirviera para garantizar la obligación alimentaria, además de que ese acuerdo fue sancionado por una autoridad competente en materia familiar.

También resulta erróneo el hecho de que el jurisconsulto haya determinado que como la demandada no es la deudora de la obligación que se garantiza, aquella no podría subsistir una vez dividida la copropiedad; ya que considero que el titular del juzgado parte de un supuesto que no es del todo verdadero, dado que la obligación a cumplir subsiste, independientemente de

que el bien con el que se garantiza se venda, ya que esa garantía puede sustituirse por otra o en un momento dado, el propio deudor alimentario puede adquirir la totalidad del predio y subsistir la garantía.

En la sentencia que se analiza, debe partirse de la aceptación de las partes en el sentido de que el actor es el deudor y garante alimentario, con la parte alícuota de la que es propietario y de la que solicita la terminación de copropiedad.

Bajo ese contexto, aún en la aplicación del segundo supuesto al que hace referencia el examinador del conflicto, y bajo el criterio de que sea la demandada quien pudiera tener la posibilidad de adquirir el derecho de propiedad en su parte alícuota que le corresponde a su copropietario, la parte acreedora alimentaria estaría en posibilidad de defender su derecho de garantía y conservarlo, aunque no fuera mediante el inmueble, pues para realizar la venta es necesario que también se cite a todos los que se crean con derechos sobre ese inmueble, aunque sean terceros, como en este caso son los hijos de la parte actora y la parte demandada. Terceros interesados que podían comparecer al proceso de disolución de copropiedad, para hacer valer sus derechos en la forma y términos que mejor les corresponda.

Es decir, los deudores alimentarios (hijos de los copropietarios), podrían solicitar que se tomara en cuenta el gravamen que tienen constituido sobre ese inmueble; y en caso de este tipo de obligaciones, solicitar que al momento de realizar la venta a uno de los copropietarios, el juez proceda en los términos que la ley establece para que le sea pagada o garantizada su obligación alimentaria.

En ese sentido, faltó analizar los artículos 968 y 970 del Código Civil, que establecen que la división de una cosa común no perjudica a los terceros los cuales conservarán los derechos reales que les pertenecen desde antes de hacerse la partición, debiendo observar, en su caso, lo prevenido para el adquirente de buena fe que inscribe su título en el Registro Público de la

Propiedad y del Comercio; así como lo relativo a que las reglas concernientes a la división de herencias, le son aplicables a la división entre partícipes.

Y con ello, la posibilidad de que los acreedores alimentarios pudieran ser garantizados con el producto de la venta que adquirió el copropietario que no constituyó garantía.

Ahora bien, bajo ese contexto, el Juzgador también es impreciso al determinar que él estaría sustituyendo la garantía, lo cual no podría realizar pues es incompetente por materia para hacerlo; pues, ninguna de las partes le pidió que hiciera esa sustitución de garantía, ni había pensado en dar intervención a todos los interesados sobre ese bien, aparte de los copropietarios.

En esa tesitura, el propio órgano jurisdiccional se limitó y limitó el derecho de los copropietarios, al no solicitar que comparecieran los acreedores alimentarios, quienes como se ha dicho, tienen interés en pedir que se siga conservando una garantía para el cumplimiento de su derecho a percibir alimentos.

En el entendido de que la ley establece la forma para hacer esa sustitución por parte de la autoridad competente, como en este caso lo es el funcionario judicial familiar que decretó dicha garantía.

Y una de esas formas sería a través de la venta judicial, aplicando lo previsto en el artículo 610 de la ley adjetiva civil de Querétaro, que establece que el importe de los créditos hipotecarios preferentes de que responda la finca rematada, se consignará ante el juzgado correspondiente; o lo relativo a que de existir un remanente por la venta de la cosa, éste quedará a disposición del deudor, a no ser que se hallare retenido judicialmente, para el pago de otras deudas.

Por lo que, a efecto de materializarlo sin que el juzgador de la causa emita resoluciones que no son de su competencia, debía hacerles saber a los

acreedores alimentarios del proceso que estaba llevando para que hicieran valer los derechos que les correspondía. Terceros interesados que podían solicitar al juzgado de lo familiar que girara oficio al jurisconsulto en materia civil que llevaba la terminación de la copropiedad, para que retuviera la cantidad que pudiera consignarse o depositarse como consecuencia de la venta de la parte alícuota del propietario deudor, a efecto de que ese numerario sirviera como garantía, en sustitución al bien vendido; y en un momento posterior, lo remitiera o lo dejara a disposición del juzgado familiar, para que en caso de actualizarse el supuesto de incumplimiento, dicho numerario se aplicara al pago de la obligación.

En el entendido de que el contenido de este numeral podría ser aplicado a los supuestos identificados como dos y tres ya citados, pues en ambos existiría una venta, (ya sea al copropietario demandado o a un tercero) con la consabida obligación recíproca de pagar el precio correspondiente por esa venta.

A mayor abundamiento, al ser tratada o considerada la garantía alimentaria como una hipoteca, el título décimo quinto del Código Civil de Querétaro, establece diversos derechos para el acreedor, a efecto de que el garante hipotecario cumpla con su obligación, aunque la cosa sea transmitida a un tercero que no está obligado a garantizar.

Por ejemplo, el examinador del conflicto dejó de observar el contenido del dispositivo 2806 del Código Civil, que establece que, si el inmueble hipotecado se hiciere insuficiente para la seguridad de la deuda, el acreedor podía exigir que se mejorara la hipoteca; o el numeral 2809, aplicado por analogía, que establece que en caso de que la deuda todavía no fuere exigible, el acreedor podrá solicitar que el dinero que debe entregársele al deudor, se imponga a satisfacción del acreedor.

Y todos los numerales aplicables para el caso de la venta de la parte alícuota del derecho de propiedad del deudor y garante alimentario, llevan a

concluir que cualquier cantidad de dinero que se entregue a éste, por haberse destruido o transmitido el bien que garantizaba el adeudo, sea entregado o consignado en sustitución de dicho predio, para el cumplimiento de la obligación, pero todo con autorización de los acreedores e intervención del Juez de lo Familiar, en este caso en concreto.

Además, la resolución es contraria a derecho, al concluir que es procedente la acción ejercitada por el actor, para el único supuesto de que se proceda a la división de la cosa común si el accionante se adjudica el inmueble y paga a la demandada su parte alícuota. Pues obliga al deudor y garante alimentario para que sólo él sea quien deba adquirir la totalidad del predio, imponiéndole cargas que no establece la ley; y con ello limita el derecho del otro condueño para adquirir la totalidad del predio y consolidarlo en una sola persona, supuesto que establece la ley para terminar con la copropiedad.

Así mismo, es falso que la excepción opuesta por la demandada sea considerada como una excepción dilatoria, pues no la contempla así el artículo 36 del Código Procesal Civil de Querétaro, que señala que son excepciones dilatorias: La incompetencia del Juez; la litispendencia; la conexidad de la causa; la falta de personalidad o de capacidad en el actor; la falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que está sujeta la acción intentada; la división, la excusión; el defecto legal en la forma de proponer la demanda; la obscuridad de la demanda; y la improcedencia de la vía, además de cualquier otra que prevea la ley.

Sin embargo, la ley no establece alguna condición o causa para que la terminación de una copropiedad concluya, razón por la que considero que el Juez debió de conceder lisa y llanamente la división de la copropiedad, sin sujetar a las partes a alguna condición no prevista en la ley.

CAPÍTULO TERCERO

POSTURA DEL TESISISTA

3.1.- ESQUEMA Y ASPECTOS DEL PRESENTE CAPÍTULO.

En los capítulos primero y segundo señalé de forma general, el planteamiento del problema visto en la sentencia analizada y las inconsistencias, contradicciones, incongruencias, ilegalidades, o indebidas interpretaciones de los artículos de la ley aplicables, ya que considero que todos estos temas están íntimamente relacionados.

Por lo que, tomando en consideración que la acción inicial ejercida y planteada por el actor y copropietario es la terminación o división de la copropiedad, analizaremos esta figura jurídica.

Dirección General de Bibliotecas UAO

3.2.- DE LA PROPIEDAD Y LA COPROPIEDAD.

En términos legalistas, comenzaré diciendo que el Código Civil de Querétaro en ninguno de sus artículos define lo que es la propiedad, sólo se limita a establecer en el numeral 826, lo siguiente: "El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes."³

Es decir, establece que el propietario tiene derecho de gozar y disponer de la cosa que es suya, pero debe observar todas las limitaciones y modalidades que fijen las leyes.

Aunque no es materia de este trabajo, considero necesario precisar que algunas de las limitaciones referidas están contenidas en el Código Civil, en los siguientes preceptos: El 828, que permite la expropiación; el 831, que impide hacer excavaciones o construcciones que hagan perder el sostén al suelo de la propiedad vecina; el 832 que prohíbe utilizar la propiedad en perjuicio de terceros, sin utilidad para el propietario, entre otros.

De igual forma, a efecto de comparación legislativa, Rafael de Pina Vara, cita la definición que da el Código Civil Italiano de 1942, en su numeral 832, se limita a decir que "*el propietario tiene el derecho de gozar y disponer de la cosa de modo pleno y exclusivo, dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones establecidas por el ordenamiento jurídico.*"⁴

Por lo que, comparando lo que establece el Código Civil de Querétaro en su precepto 826 en relación con el 832 del Código Civil Italiano, puedo mencionar que aún cuando no son las mismas palabras, ambas legislaciones coinciden en su contenido, resaltando que ninguna de ellas expresa una definición, simplemente destacan los derechos del propietario, así como las limitaciones y modalidades a que deben someterse todos y cada uno de los

³ QUERÉTARO-MÉXICO: Código Civil, 2019, artículo 826.

⁴ DE PINA Vara, Rafael, *Elementos de derecho civil mexicano, volumen II*, XX ed., México, editorial Porrúa, 2011, p. 64.

propietarios. Debo resaltar que independientemente de que el Código Civil de este Estado no contiene las palabras o frase "de modo pleno y exclusivo", que si contiene el italiano, esa ausencia no varía, ni cambia el sentido de esos dispositivos.

Así mismo, a efecto de conceptualizar lo que es la propiedad, Rafael de Pina Vara considera que la definición más aceptado en la actualidad por todos los autores es la siguiente: "...cualquier derecho de tipo monopolístico que proporciona al titular una situación de dominio." ⁵

Por su parte, Rafael Rojina Villegas dice que la propiedad es "...el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto."⁶

Bajo ese contexto, para el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, la propiedad es el "*dominio que se ejerce sobre la cosa poseída. Cosa que es objeto de dominio.*"⁷

Definiciones todas en las que puedo observar la coincidencia relativa a que la propiedad es el derecho más amplio que puede existir y ejercerse sobre una determinada cosa, con independencia de las limitaciones o modalidades que la propia ley les imponga, debiendo existir un respeto absoluto por parte de los demás sujetos que están a su alrededor.

En ese sentido, la copropiedad surge si dicha propiedad pertenece a dos o más personas, sin haberse distinguido que parte pertenece a cada uno de ellos.

⁵ Ibidem. p. 63

⁶ ROJINA Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil II*, 44a. ed. México, editorial Porrúa, 2012, p. 79.

⁷ UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, *Diccionario jurídico Mexicano*, México, Edit. Porrúa, 1996, 4 tomos.

Y la razón por la que dos o más personas son propietarios del mismo bien, sin haber precisado que parte le corresponde a cada uno de ellos, resulta irrelevante, pues lo que importa es que comparten derechos y obligaciones.

La idea que expreso para decir lo que es la copropiedad, nació del concepto establecido en el artículo 928 del Código Civil de Querétaro, que dispone: *"Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenece pro indiviso a varias personas"*.⁸

Además, la definición de copropiedad emitida por Rafael Rojina Villegas, coincide en parte con lo que establece nuestro Código Civil, pues aquel dice que: *"Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho patrimonial pertenecen, pro indiviso, a dos o más personas. Los copropietarios no tienen dominio sobre partes determinadas de la cosa, sino un derecho de propiedad sobre todas y cada una de las partes de la cosa en cierta proporción, es decir, sobre parte alícuota."*⁹

Y en relación a ello, explica que la parte alícuota es *"una parte ideal determinada desde el punto de vista mental aritmético, en función de una idea de proporción. Podría decirse que es una parte que sólo se representa mentalmente, que se expresa por un quebrado y que permite establecer sobre cada molécula de la cosa una participación de todos y cada uno de los copropietarios, cuya participación variará según los derechos de éstos."*¹⁰

Con dicha concepción podemos evitar confusiones relativas a decir: ¿Cómo es posible que existan dos propietarios de un mismo bien?; o al afirmar que no puede existir copropiedad entre dos personas, pues Si "x" es propietario del 50% de un predio; mientras que "y" es propietario del otro 50%, cada uno es propietario de su predio. Errores que se dispersan al entender que aún cuando cada persona es copropietaria del 50% de una copropiedad, esto es sólo la representación de la fracción que le corresponde, pero sin que exista una

⁸ QUERÉTARO-MÉXICO: Código Civil, 2019, artículo 928.

⁹ ROJINA Villegas, op. cit. p. 116

¹⁰ Idem.

división material que precise que parte en específico le corresponde a cada uno de ellos.

Lo anterior es con independencia de que cada copropietario, tiene un dominio absoluto de su participación, del cual puede disponer de la manera que mejor le convenga, como así lo dispone el artículo 941 del Código Civil en el Estado, al establecer que *"Todo condueño tiene la plena propiedad de la parte alícuota que le corresponda y la de sus frutos y utilidades, pudiendo, en consecuencia, enajenarla, cederla o hipotecarla...Pero al efecto de la enajenación o de la hipoteca con relación a los condueños, estará limitado a la porción que se adjudique en la división al cesar la comunidad. Los condueños gozan del derecho del tanto."*¹¹

Y al efecto, el numeral 964 del Código Civil de Querétaro, ordena a los propietarios de cosa indivisa, que no pueden vender a extraños su parte alícuota, si el partícipe quiere hacer uso del derecho del tanto.

De lo que se infiere, para la sentencia en concreto que se analiza, que cada copropietario puede disponer de su derecho, sin tener que perjudicar a su condueño; y que para el caso de haberlo otorgado en garantía o haberlo hipotecado, esa carga o gravamen sólo se limitará a la parte material que le corresponda, al momento de terminar la coparticipación.

En el entendido de que cualquier copropietario goza del derecho del tanto, si el otro copropietario desea enajenar su derecho o porción; o dicho en otras palabras, cada copropietario debe ser preferido, respecto de la venta o transmisión que desee hacer el otro copropietario, en relación al derecho de propiedad que le pertenece y del que desea deshacerse.

En el mismo sentido, o bajo similares conceptos, Rafael De Pina Vara, al hacer referencia de la teoría romana de la copropiedad, que retoma de los doctrinarios Colin y Capitant, señala que *"Lo que caracteriza a la teoría de los jurisconsultos romanos acerca de la copropiedad es que constituye en realidad*

¹¹ QUERÉTARO-MÉXICO: Código Civil, art. 941

una modalidad, una forma de la propiedad individual, puesto que cada propietario posee un derecho completo y absoluto sobre una parte alícuota abstracta de la cosa poseída en común y conserva el derecho de disponer libremente de ella."¹²

Teoría que coincide con lo que ha sido señalado en párrafos anteriores por cuanto ve a la copropiedad, específicamente en relación a la parte alícuota, a la concepción mental de esa porción que le corresponde, sin haber fijado un límite y a la posibilidad de disponer de su derecho de propiedad, antes de ser dividido.

Ahora bien, la copropiedad de la que hemos venido hablando, se da a través de dos formas, de manera voluntaria o de manera forzosa, conclusión a la que llegamos, después de haber leído el contenido del precepto 929 de la ley sustantiva civil de Querétaro, al referir que: *"Los que por cualquier título tienen el dominio legal de una cosa, no pueden ser obligados a conservarla indiviso, sino en los casos en que por la misma naturaleza de las cosas o por determinación de la ley, el dominio es indivisible."*¹³

Lo anterior se considera así, pues para que subsista y continúe una copropiedad, es necesario que todos los condueños quieran seguir unidos bajo un mismo título, es decir, de manera voluntaria; o que la cosa no sea divisible, ya sea por disposición de la ley, o porque su propia naturaleza no lo permite; lo que se conoce como forzosa.

Al respecto, Rafael Rojina Villegas dice que los bienes indivisibles por su naturaleza o que no admitan cómoda división, deben de ser vendidos para no perder su valor y con ello se terminaría el estado de copropiedad, debiendo preferirse la venta de común acuerdo, pues en caso contrario y a falta de acuerdo, será necesaria la intervención judicial.

¹² DE PINA Vara, Op. Cit. pp. 108 y 109.

¹³ QUERÉTARO-MÉXICO: Código Civil, 2019. Art. 929.

Bajo ese contexto, el artículo 967 del Código Civil de Querétaro establece: *“La copropiedad cesa: Por la división de la cosa común; por la destrucción o pérdida de ella; por su enajenación y por la consolidación o reunión de todas las partes alícuotas en un solo copropietario.”*¹⁴

En relación a este dispositivo, para efectos del presente trabajo, no tomaré en cuenta las siguientes dos formas de terminación de la copropiedad:

1.- La de la división de la cosa común, dado que como quedó establecido en la sentencia, al ser un bien inmueble consistente en una casa habitación, esta forma no puede ser tomada en cuenta, pues al partirla, perdería la esencia para la que fue construida, además de que al dividirla (fraccionarla en dos) el valor del mismo bien se depreciaría.

2.- Por la destrucción o pérdida del bien, ya que en ninguna parte de la resolución que se analiza, el juez ni las partes aseveraron que el inmueble del que son copropietarios haya sido destruido o se haya perdido para los condueños.

Por otra parte, para cesar con la copropiedad y efectos prácticos de la sentencia que se estudia, únicamente nos queda como posibilidad viable la enajenación y la consolidación o reunión de todas las partes alícuotas en un solo copropietario, supuestos que, a mi consideración, en este caso en concreto, deben quedar incluidos en la transmisión de la propiedad de su parte alícuota por venta.

Venta que puede ser realizada a un tercero, es decir, a cualquier persona diferente a los condueños, cuando ninguno de ellos desea adquirir la propiedad del otro; o por la venta a cualquiera de las partes, cuando alguno de estos tenga interés en adquirir los derechos de copropiedad del otro, existiendo con ellos consolidación o reunión de todas las partes alícuotas en uno solo.

¹⁴ QUERÉTARO-MÉXICO: Código Civil, 2019. Art. 967.

En ese sentido, tanto los doctrinarios citados como el Código Civil de Querétaro en sus numerales 964 y 965, concuerdan en señalar que los copropietarios tienen el derecho del tanto para adquirir el derecho de propiedad que se pone en venta. Resultando pertinente señalar que si ambos conductos tienen interés en adquirir del otro, pero al tener fracciones iguales, será a la suerte como se decida quién debe ser privilegiado para ejercer su derecho del tanto.

Aseveraciones que me permiten concluir que el Juez actuó contrario a derecho, en su sentencia, al determinar que *...es procedente la acción, en el entendido de que, por lo expuesto, sólo será procedente dividir la copropiedad en el caso de que el accionante se adjudique el inmueble y pague a la demandada su parte alícuota.*

Dado que, con esa forma de resolver, restringió a la parte demandada para utilizar su derecho del tanto, quitándole la posibilidad de adquirir y consolidar en una sola persona, lo que era la copropiedad. Supuesto que como lo he dicho, se encuentra previsto en la propia ley aplicable al caso en concreto.

De igual forma, con esa resolución también se observan las inconsistencias o deficiencias normativas por parte del Juez, al aplicar de manera incorrecta la ley, ya que refiere en su sentencia un supuesto que no está establecido en los términos en que él lo hace, en el ordenamiento legal aplicable, quitando también a las partes la posibilidad de vender la totalidad del predio a un tercero. De lo que puedo concluir que:

a) El juzgador sólo permitió a un copropietario adquirir el inmueble, transgrediendo el derecho del otro copropietario (demandada) para utilizar su derecho del tanto y adquirir.

b) El titular del juzgado impidió que los copropietarios se negaran a adquirir la parte del otro copropietario, obstaculizándolos para vender la totalidad de sus derechos a cualquier persona interesada diferente a ellos. Supuesto que es contrario a lo previsto en el numeral 964 del Código Civil de

Querétaro, que dice: *“Los propietarios de una cosa indivisa no pueden enajenar a extraños su parte alícuota respectiva, si el partícipe quiere hacer uso del derecho del tanto. A ese efecto, el copropietario notificará a los demás, por medio de notario o judicialmente, la venta que tuviere convenida, para que dentro de los ocho días siguientes hagan uso del derecho del tanto. Transcurridos los ocho días, por el sólo lapso del plazo se pierde el derecho. Mientras no se haya hecho la notificación, la venta no producirá efecto legal alguno.”*¹⁵

Numeral que debe ser aplicado a contrario sensu, para entenderse que los copropietarios de una cosa indivisa pueden vender a extraños su parte alícuota respectiva, si el partícipe no quiere hacer uso del derecho del tanto.

Sin embargo, el funcionario judicial impidió que los derechos de copropiedad fueran vendidos a una persona diferente al actor de este procedimiento, contraviniendo con ello la norma jurídica aplicable.

¹⁵ QUERÉTARO-MÉXICO: Código Civil, 2019. Art. 964

3.3.- DE LAS GARANTÍAS Y DE LA HIPOTECA

He nombrado este capítulo de las garantías y de la hipoteca, ya que, para efectos del presente trabajo, es necesario conceptualizar lo que es una garantía, y ya en específico, lo que es una hipoteca.

Considero necesario precisar que la garantía es el género y la hipoteca es la especie. Por ello, toda hipoteca es garantía, pero no toda garantía es hipoteca, independientemente de que la hipoteca sea un derecho real.

De forma conjunta, considero innecesario hacer un resumen sobre la teoría de los contratos, pues para efectos del presente trabajo, sólo es necesario definir lo que es el contrato en estricto sentido, en términos del Código Civil de Querétaro, que dispone:

“Los convenios que crean o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.”¹⁶ Y al efecto de dilucidar el punto, Javier Tapia Ramírez define al contrato de garantía como “...aquellos que tienen como finalidad la protección del acreedor, en el sentido de asegurar el cumplimiento por parte de sus deudores de una o varias obligaciones (fianza, prenda e hipoteca), ... Los contratos de garantía o accesorios, puesto que dependen de la existencia de un contrato principal, son de gran utilidad para que los acreedores aseguren la eficacia del cumplimiento de las obligaciones de sus deudores, y los previene precisamente para el caso de que aquellos caigan parcial o totalmente en la insolvencia, y para evitar la dificultad del cobro de sus créditos.”¹⁷

Y añade ese autor que un contrato de garantía es de tipo real, *“...cuando no es una persona directamente la que responde por el incumplimiento de la deuda, sino que son los bienes específicamente determinados del deudor o del fiador los que aseguran la eficacia del crédito,*

¹⁶ QUERÉTARO: Código Civil, 2019. Art. 1672.

¹⁷ TAPIA Ramírez, Javier. *Contratos Civiles*, 2ª ed., México, Editorial Porrúa, 2013, p.609.

esto puede darse a través del contrato accesorio de prenda (sobre muebles), o del contrato accesorio de hipoteca (sobre inmuebles).”¹⁸

La definición citada y la consideración de saber cuándo una garantía es real, me permite trasladarlo al caso en concreto de la sentencia en análisis, cuando el jurisconsulto judicial señala que la parte demandada dijo que se oponía a esa terminación o división de copropiedad, porque el inmueble es garantía del pago de los alimentos de sus hijos, ya que así se determinó judicialmente en los expedientes radicados en los juzgados Primero Familiar y Cuarto Familiar.

Así que, si la parte actora en la sentencia que se analiza, es copropietario de la casa habitación ubicada en la colonia candiles, del Municipio de Corregidora, Querétaro; y además, ese derecho de copropiedad servirá para cumplir con las obligaciones alimentarias de sus menores hijos, para el supuesto de que éste incumpla con ellas de manera voluntaria, en la forma y términos en que se obligó o fue constreñido; considero que estamos en presencia de un contrato de garantía, dado que tiene como objetivo proteger al acreedor, asegurando el cumplimiento de la obligación de su deudor, a través de una bien (inmueble).

Además sostengo que dicha garantía puede ser considerado como hipoteca, pues la ley sólo contempla dentro de las de garantías: 1.- A la fianza (una persona garantiza el cumplimiento de la obligación de otra persona); 2.- A la prenda (un bien mueble garantiza el cumplimiento de la obligación) y 3.- A la hipoteca (un inmueble garantiza a la obligación).

Bajo ese contexto, el numeral 2792 del Código Civil, define a la hipoteca “...como una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la

¹⁸ Idem. p. 610.

obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.”¹⁹

Y Miguel Ángel Zamora y Valencia, define al contrato de hipoteca como el “...*contrato por virtud del cual una persona, llamada deudor hipotecario, constituye un derecho real del mismo nombre sobre un bien generalmente inmueble, determinado y enajenable, en favor de la otra parte llamada acreedor hipotecario, para garantizar el cumplimiento de una obligación, sin desposeer al deudor del bien gravado y que le da el derecho al acreedor, de persecución y en caso de incumplimiento de la obligación, de enajenación y de preferencia para ser pagado con el producto de la enajenación, en el grado de prelación que señala la ley.”²⁰*

Señalando de igual forma que en ese concepto también queda designado el derecho real de hipoteca.

Por ello afirmo que si el inmueble (determinado) fue otorgado en garantía para el cumplimiento de dar alimentos (obligación) a favor de sus hijos (acreedor), y que en caso de incumplimiento, este puede ser vendido (enajenable) para el cumplimiento de la obligación citada; estamos en presencia de un contrato de hipoteca, pues en esa garantía concurren todos sus elementos, como lo son el consentimiento y el objeto.

En relación al consentimiento, el actor aceptó otorgar en garantía un inmueble para el cumplimiento de su obligación alimentaria que tiene con sus hijos, mientras que sus hijos aceptaron ese bien en garantía.

Y respecto del objeto, (inmueble), en el entendido de que este contrato de hipoteca se perfecciona por el simple consentimiento de las partes, aunque el derecho real queda perfeccionado cuando se inscribe en el Registro Público de la Propiedad.

¹⁹ QUERÉTARO-MÉXICO: Código Civil, 2019. Art. 2792.

²⁰ ZAMORA Y Valencia, Miguel Ángel. *Contratos Civiles*, 12ª ed., México, editorial Porrúa, 2009, p. 431.

En ese sentido, si en un juzgado familiar uno de los padres es obligado alimentario y solamente dice que otorga en garantía un bien inmueble para el cumplimiento de esas obligaciones, aun cuando no conste en escritura pública, ni se diga que esa garantía es hipoteca, al reunirse los elementos que han quedado descritos, dicha garantía debe ser considerada como hipoteca, dado que hay un bien determinado, enajenable e inscribible en el Registro Público de la Propiedad, que puede ser perseguido por su acreedor.

Lo anterior concuerda con el criterio emitido por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Distrito, contenido en la tesis denominada

“ALIMENTOS. ASEGURAMIENTO MEDIANTE HIPOTECA DE LOS. PARA QUE PROCEDA, ES NECESARIO QUE SE ACREDITE QUE EL BIEN CON EL QUE SE PRETENDE GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LA CONDENA RELATIVA, PERTENECE EN TODO O EN PARTE AL DEUDOR ALIMENTISTA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NAYARIT). Es verdad de que a fin de garantizar los alimentos, el acreedor alimentario, el ascendiente que lo tenga bajo su patria potestad, el tutor, los hermanos, los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado y el Ministerio Público, pueden solicitar el aseguramiento de los mismos, mediante hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad suficiente, en términos de lo que disponen los artículos 308 y 310 del Código Civil para el Estado de Nayarit, pero para que proceda la medida de referencia a través de hipoteca, es necesario que el acreedor proporcione al juzgador los elementos idóneos a fin de que pueda establecerse el derecho real del deudor sobre el bien inmueble determinado, del que pueda disponer en todo o en parte, con el objeto de que el aseguramiento cumpla con la función garantizadora del adeudo por la parte obligada.”²¹

Ya que en su contenido se observa que quien la debe solicitar es el acreedor alimentario y únicamente debe proporcionar al órgano jurisdiccional

²¹ Tesis XII, 1º.17C, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VIII, Septiembre de 1998, p. 1141.

los datos necesarios del inmueble sobre el que se va a solicitar la garantía hipotecaria, sin necesitarse algún otro requisito.

A mayor abundamiento, considero que el actor en el proceso y deudor de sus hijos, otorgó un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias.

Y dentro del Código Civil se reconoce a la hipoteca como la única forma de garantía que se constituye a cargo de un inmueble.

No existe duda que esa garantía es y debe ser considerada como hipoteca, aunque no esté formalizada en escritura pública, ni esté inscrita en el Registro Público de la Propiedad, pues esas omisiones únicamente dan derecho al acreedor alimentario, de pedir que se formalice ante notario y que se inscriba en el Registro Público. Sin que sea necesario precisar en mayor medida que la falta de inscripción en el Registro Público de la Propiedad sí trae como consecuencia que esa hipoteca no surta efectos contra terceros, ya que las constancias de la sentencia no precisan que sobre el predio a dividir, exista algún otro tipo de gravamen diferente al de la garantía de alimentos.

Retomando la formalidad escrita y en escritura pública del contrato de hipoteca, estimo preciso señalar que estos requisitos los establece el artículo 2816 del Código Civil de Querétaro, ya que dice que una hipoteca debe constar en escritura pública si el crédito excede de quinientos días de salario mínimo general; y que, si no excede de esa cantidad, podrá otorgarse en escrito privado ante dos testigos.

No obstante, el numeral 1675 del Código Civil de Querétaro dice que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que requieren determinada forma; y que desde que se perfeccionan obligan a los contratantes a su cumplimiento y a las consecuencias que de ellos emanan. Además, el precepto 1713 indica que cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras éste no revista esa forma, no será válido, salvo disposición en contrario, pero que, si la voluntad de las partes para celebrarlo

consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal.

Por tanto, aun cuando la hipoteca no tenga la forma legal requerida de estar en escritura pública y estar inscrita en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio; esos requisitos pueden ser subsanados, a petición de la parte interesada, no causando mayor perjuicio al acreedor alimentario considerado también acreedor hipotecario.

Sirve de sustento la siguiente tesis titulada: *“ACCIÓN PROFORMA. PARA SU PROCEDENCIA DEBE ACREDITARSE LA REALIZACIÓN DE UN CONTRATO CON TODOS LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR LA LEY (COMPRAVENTA). La acción proforma procede cuando la ley exija determinada forma para un contrato y ésta no se hubiere realizado; de manera que como requisito de procedencia de la acción está acreditar la voluntad de las partes para celebrarlo lo cual debe constar de manera fehaciente, para que cualquiera de ellas pueda exigir que se dé al contrato la forma requerida por la ley, como pudiera ser que el obligado extienda la escritura correspondiente del acto jurídico realizado de modo informal. Así, en tratándose del contrato de compraventa, para que proceda dicha acción debe acreditarse por parte interesada en forma fehaciente, para que se produzca el otorgamiento en escritura pública, la existencia de los elementos constitutivos de la compraventa, entre otros, que el precio pactado sea cierto y en dinero; pues de no ser así, quedaría improbadado el cumplimiento de tal elemento constitutivo y, consecuentemente, que exista convención que pudiera elevarse a escritura pública.”*²²

Tesis que aun cuando hace referencia a un contrato de compraventa, considero que sirve de sustento a lo señalado, pues los requisitos para la procedencia de la acción proforma en cualquier contrato, son los mismos.

²² Tesis XVII.26C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXVI, Julio de 2007, p. 2446.

Además, no debe perderse de vista lo señalado en el artículo 487 del Código Procesal, que establece que: *“Procederá el juicio hipotecario sin necesidad de que el contrato esté inscrito en el registro Público de la Propiedad siempre y cuando:*

I.- El documento base de la acción tenga carácter ejecutivo, conforme a lo establecido en el artículo 466 de este Código;

II.- El bien se encuentre inscrito a favor del demandado;

III.- No exista embargo o gravamen a favor de tercero, inscrito cuando menos 90 días anteriores a la presentación de la demanda. “²³

De lo que podemos observar que para que exista una garantía hipotecaria, no siempre es necesario que la misma esté inscrita en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, como en ese caso acontece.

A mayor abundamiento y a pesar de lo señalado, es conveniente precisar que la hipoteca es voluntaria cuando así lo pactan las partes; sin embargo, también existe la hipoteca necesaria, cuando la ley sujeta a ciertas persona, (como a los padres en relación a los hijos) para garantizar los créditos de determinados acreedores, con algunos tipos de bienes específicos, como en el caso puede darse a lo establecido en el artículo 302, del código civil de Querétaro, que dice que el aseguramiento de los alimentos por parte del deudor podrá consistir en hipoteca, como sucede en el caso de la sentencia que se analiza.

Y aun cuando estas hipotecas tienen una diferente causa, pues una es por voluntad propia y la otra es porque así lo dispone la ley, sus efectos son idénticos para el acreedor hipotecario y consisten, entre otros: 1.- En garantizar el crédito; 2.- En solicitar que se mejore el valor de la hipoteca, hasta que garantice la deuda; 3.- En que la hipoteca subsista en los restos de la finca en caso de destrucción parcial del bien hipotecado, con las siguientes

²³ QUERÉTARO-MÉXICO: Código de Procedimientos Civiles, 2019 art. 487

modalidades: a) Para el supuesto de que la finca cuente con seguro, en solicitar que con el valor del seguro se pague la hipoteca; b) Si el crédito ya es exigible, pedir judicialmente a la aseguradora que retenga el importe del seguro para que pueda hacer efectivo dicho crédito; c) Si el crédito no es exigible al momento de la destrucción, pedir judicialmente que se asegure el importe del seguro para imputarlo al crédito; y d) Tener los mismos derechos señalados en el supuesto de expropiación por causa de utilidad pública o de venta judicial.

En este sentido, Miguel Ángel Zamora y Valencia señala como derechos del acreedor: *“El acreedor tiene derecho, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a que se enajene el bien hipotecado, para que una vez enajenado, se aplique el valor obtenido al pago del crédito. ...*

El acreedor puede adquirir la cosa hipotecada en el remate judicial y también puede adquirirla por adjudicación en el caso de que no se presenten otros postores...

Derecho de ampliación. Si el valor del bien hipotecado disminuyere, con o sin culpa del deudor, haciéndose insuficiente para la seguridad de la deuda, tendrá derecho el acreedor a pedir que se mejore la hipoteca, hasta que... garantice la obligación principal...

Derecho a intervenir en la división de la cosa común cuando se hipotecó la parte alícuota de un copropietario; derecho a pedir la retención del importe del seguro en caso de destrucción del bien hipotecado o a que se imponga a su satisfacción para que garantice el pago al vencimiento del plazo fijado para el cumplimiento de la obligación...”²⁴

Derechos del acreedor que se encuentran previstos en los artículos 2806, 2807, 2808 y 2809 del Código Civil de Querétaro, pero que el sujeto que resolvió la controversia en estudio, dejó de analizar y aplicar, en beneficio de los contendientes; pues el Juez resolvió que no era procedente condenar a la división del bien, en razón de que si la demandada se adjudicara el inmueble,

²⁴ ZAMORA Y Valencia, Miguel Ángel. Op. cit. pp. 438- 439 .

dicha adjudicación afectaría la garantía que pesa sobre el mismo y que fue constituida para garantizar el cumplimiento de una obligación alimentaria, toda vez que en razón de que la garantía no es de naturaleza real y la demandada no es la deudora de la obligación que se garantiza, aquélla no podría subsistir una vez dividido ese predio.

De lo que concluyo que, aun cuando el bien inmueble a dividir estuviera gravado con una garantía que es considerada como hipoteca, como así se ha analizado; ese hecho no tenía que influir en la división de la copropiedad, limitando el derecho de la parte demandada para adquirir la propiedad que correspondía a su copropietario, ya que los acreedores alimentarios debían ser llamados a juicio como terceros que les pare perjuicio la sentencia de división de copropiedad, a efecto de participar para hacer valer los derechos que a su parte corresponda, como podría ser la solicitud ante el Juzgado de lo Familiar para que el actor ampliara el valor de la hipoteca o la sustituyera con otro bien. Con la solicitud al juez de lo familiar, para que en caso de que se transmitiera el derecho de propiedad del deudor alimentario, pidiera al juez civil retuviera el numerario que le corresponda a ese obligado o a que se imponga a satisfacción de los acreedores, para que garantice el pago al momento de que tenga que cumplirse con dicha obligación alimentaria.

Supuesto que se aplica también al caso en que el bien en copropiedad deba ser vendido a un tercero, mediante remate judicial, pues los supuestos son los mismos, con la única diferencia de que en el caso anterior el derecho de copropiedad iba a ser adquirido por el demandado y condueño que no otorgó en garantía el bien que existe en copropiedad. Mientras que en este último supuesto, el bien inmueble iba a ser adquirido por un tercero ajeno a esa relación de copropiedad.

Existiendo con ello otra indebida aplicación de la norma jurídica al supuesto en concreto, al resolver el Juzgador que *...no es procedente conceder la división para efecto de que se proceda a la venta pública del inmueble objeto materia de la controversia y que se entregue a cada quien la parte que le*

corresponde del producto del remate, ya que el tercero que adquiriera la propiedad recibiría el derecho real sin afectación alguna en términos del artículo 2210 del Código Civil del Estado de Querétaro. En la inteligencia de que el precio no podría reservarse y considerarse como garantía de la obligación alimentaria, ya que ello implicaría que el suscrito sustituyera aquélla sin gozar de competencia para ello...

Pues como ya se dijo, si es posible vender el inmueble hipotecado en copropiedad, pero siempre con la debida intervención de los interesados a efecto de que hagan valer los derechos que a su parte corresponda, pues así mismo lo establece la ley en los artículos citados.

Más aún cuando el Código de Procedimientos Civiles establece, en relación a los remates, en el artículo 584 establece que: *“...antes de procederse al avalúo, se hará saber a los acreedores el estado de ejecución para que intervenga en el avalúo y subasta de los bienes, si les conviniere.”*²⁵

Mientras que el precepto siguiente dice que: *“ Los acreedores citados, conforme al artículo anterior, tendrán derecho:*

*I.- Para intervenir en el acto del remate, pudiendo hacer al juez las observaciones que estimen oportunas para garantizar sus derechos;...”*²⁶

Lo que coincide con todo lo que hemos referido en relación a los derechos de los acreedores alimentarios con hipoteca, pues éstos deben participar en la venta o remate del bien dado en garantía, ya sea a uno de los copropietarios o a un tercero ajeno a esa copropiedad.

Siendo por tanto falso que, al adquirir un tercero ajeno a esa copropiedad, o el copropietario que no gravó su parte alícuota, el órgano jurisdiccional civil realice actos que no son de su competencia; ya que como se ha dicho, a través del funcionario judicial en materia familiar, se debieron hacer

²⁵ QUERÉTARO-MÉXICO: Código de Procedimientos Civiles del Estado de Querétaro, 2019, art. 584.

²⁶ QUERÉTARO-MÉXICO: Código de Procedimientos Civiles del Estado de Querétaro, 2019, art. 585.

las solicitudes correspondientes para que quedara garantizado, con el producto de la venta realizada, la obligación alimentaria a favor de sus hijos.

En consecuencia, también es erróneo que el funcionario judicial haya concluido que es *procedente la acción ejercitada por el actor, contra la demandada, para el único supuesto de que se proceda a la división de la copropiedad si el accionante se adjudica el inmueble y paga a la demandada su parte alícuota.*

Dado que la garantía o hipoteca constituida por parte del actor, en nada incidía para que la demandada copropietaria también pudiera adquirir el bien en copropiedad, respecto de los derechos que le correspondían a su condueño.

Por todo lo anterior concluyo que el titular del juzgado aplica indebidamente los preceptos en que sustenta su sentencia, faltando una debida fundamentación y motivación en su sentencia que resuelve sobre la división de la copropiedad.

3.4.- DE LOS ALIMENTOS Y LA FORMA DE GARANTIZARLOS.

De manera legalista puedo decir que el Código Civil del Estado de Querétaro, en sus numerales 290, 293 y 300 establece que los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos; que esos alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad, los gastos necesarios para la educación básica del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales; y que el acreedor alimentario, o su ascendiente que lo tenga bajo su patria potestad, puede solicitar el aseguramiento de los alimentos.

Así mismo, el dispositivo 302 del Código Civil de Querétaro establece que el aseguramiento de los alimentos podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez.

Por tanto, si un padre obligado a dar alimentos señala para garantizar el cumplimiento de su obligación alimentaria los derechos de copropiedad sobre un inmueble determinado, ese bien cumplirá con su objetivo, como así puede observarse en la siguiente tesis denominada: *“ALIMENTOS. ENTRE LAS POSIBLES GARANTÍAS DEBE ELEGIRSE LA QUE BRINDE MAYOR SEGURIDAD, CERTEZA Y FACILIDAD PARA SU REALIZACIÓN (Interpretación del artículo 317 del Código Civil para el Distrito Federal). El artículo 317 del Código Civil para el Distrito Federal establece enunciativamente algunas formas de constituir la garantía de los alimentos, pero admite otras que el Juez considere idóneas. Sin embargo, la interpretación funcional del precepto, conduce a considerar que la calificación de idoneidad de la garantía propuesta no queda al simple arbitrio o criterio personal del Juez, sino que éste debe guiarse por las garantías precisadas por el legislador, a manera de admitir las que más se acerquen a éstas en cuanto a la certeza y seguridad de su contenido, y a la facilidad para su realización y consecución de ese dinero para cubrir de inmediato los alimentos garantizados. La hipoteca y la prenda, al*

momento de constituirse, no solamente generan seguridad, al recaer sobre bienes susceptibles de realización cierta, sino además generan un privilegio para los acreedores alimentistas, frente a otro tipo de créditos y personas, mediante su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, lo que también facilita su realización, como se advierte en los títulos decimocuarto y decimoquinto de la segunda parte del Código Civil para el Distrito Federal. La fianza da certeza sobre su contenido patrimonial, pues se constituye especialmente para cumplir con la obligación de pago de alimentos sin la oposición de deudores diversos y a pesar de la voluntad del deudor, en conformidad con lo dispuesto en el título decimotercero de la parte del ordenamiento en cita. El depósito de una cantidad de dinero es un ejemplo aún más claro que los anteriores, porque otorga seguridad de pago de alimentos y da facilidad para su cobro inmediato sin necesidad de otros procedimientos, para convertir a dinero la garantía. En esta línea, el Juez debe atender a las circunstancias de cada caso, especialmente las del deudor alimentista, de modo que si éste no tiene la posibilidad de otorgar las mejores garantías posibles, debe admitir las que más se acerquen a las características de certeza en cuanto al patrimonio sobre el que recaigan y facilidad para su cobro entre las opciones reales existentes, por ejemplo el descuento al salario del deudor alimentista, ya que es preferible una garantía de menor grado de certeza y facilidad, que ninguna.”²⁷

Y esa garantía alimentaria, que constituye hipoteca, como se ha concluido, no impedirá que los titulares de ese derecho sigan unidos en copropiedad, si su deseo es terminarla, pues no existe disposición alguna que así lo indique.

Por tanto, si el órgano jurisdiccional concluyó que los alimentos garantizados impedían disolver la copropiedad, como cualquier copropiedad que no está sujeta a hipoteca; considero que el Juez aplicó de manera indebida

²⁷ Tesis I.4º C.319 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t XXXIII, Febrero de 2011, p. 2245.

la ley, dado que al venderse el inmueble, ya sea a un copropietario o a un tercero, el dinero que se obtenga como producto de la venta, será la garantía que venga a sustituir esa hipoteca, pues además de que la ley lo permite, ese monetario garantiza de manera correcta la obligación por el que fue constituido ese gravamen.

Y analizando en forma conjunta los temas de este capítulo tercero, podemos concluir que ni la garantía hipotecaria que garantizaba el pago de los alimentos, podía impedir que se terminara o subdividiera la copropiedad, dado que los particulares nos regimos por el principio de derecho relativo a que podemos hacer todo aquello que no está prohibido.

Por tanto, si no está prohibida la terminación de la copropiedad respecto de un predio que tiene un gravamen hipotecario; el juzgador debió concluir que era procedente terminar con esa copropiedad, en los términos previstos en la ley; y sin limitar los derechos de cada uno de los copropietarios, ya que como se ha dicho, la obligación alimentaria puede ser garantizada mediante la entrega del dinero que se obtenga como producto de la venta respectiva, siendo necesaria la intervención de los acreedores alimentarios en la disolución de la copropiedad, para que puedan ejercitar ante los jueces correspondientes, lo que a su derecho convenga.

Por todo lo anterior los puntos resolutive de la sentencia impugnada debían quedar en los siguientes términos:

“PRIMERO: Es procedente la acción de terminación de copropiedad ejercitada por ... en contra de... .

SEGUNDO: Al no admitir cómoda división la propiedad materia de la controversia, se ordena su venta en los términos previsto por la ley, debiéndose observar el derecho del tanto que tiene cada copropietario.

TERCERO. - Al existir una garantía que debe ser considerada como hipoteca sobre el bien en copropiedad, deberá notificarles a los interesados en

el momento procesal oportuno, para que hagan valer los derechos que a su parte corresponda."

Dirección General de Bibliotecas UAQ

CONCLUSIONES

En el presente trabajo de investigación, el lector deberá darse cuenta que cualquier copropiedad puede terminarse, "de forma normal" o "en los términos previstos en la ley" aún y cuando una de las partes haya gravado la parte alícuota que le corresponde.

Que el hecho de que exista un gravamen sobre la parte alícuota de uno de los condueños, no impide que cualquiera de los copropietarios pueda adjudicarse o adquirir, en ejercicio de su derecho del tanto, la totalidad del predio y consolidarlo en uno sólo de ellos.

Que el gravamen constituido por sólo uno de los copropietarios, puede ser sustituido por otro inmueble, o en su caso, por el dinero en cuyo valor se enajenó ese derecho de copropiedad o parte alícuota del inmueble.

Que aún y cuando un juzgado en materia civil es el competente para tramitar una terminación o subdivisión de copropiedad, en este procedimiento se puede dar audiencia a los terceros interesados que constituyeron una garantía por alimentos ante un juzgado de lo familiar, a efecto de hacer valer los derechos que les corresponde.

Que los copropietarios tienen los mismos derechos y obligaciones.

En relación a ello, desde este momento comparto mi opinión y espero que sea bien tomada por los lectores de este opúsculo.

BIBLIOGRAFÍA

A.- Derecho

DE PINA Vara, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Volumen II, 20a edición, ed. Porrúa, México, 2011.

ROJINA Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Volumen II, 44a edición, ed. Porrúa, México, 2012.

TAPIA Ramírez, Javier, Contratos Civiles, 2a edición, ed. Porrúa, México, 2013.

Universidad Autónoma de México, Diccionario Jurídico Mexicano, 4 tomos, Editorial Porrúa, México, 1996.

ZAMORA Y Valencia, Miguel Ángel, Contratos Civiles, 12 edición, ed. Porrúa, México, 2009.

B.- Legislación.

QUERÉTARO-MÉXICO: Código Civil de Querétaro, ed Sista, 2019.

QUERÉTARO-MÉXICO: Código de Procedimientos Civiles de Querétaro, ed Sista, 2019.

C.- Sitios en Red.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, MX, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época.