



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

198

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

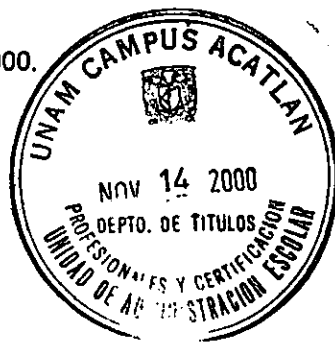
LA LEGITIMACION EN EL JUICIO ESPECIAL HIPOTECARIO

TESIS PROFESIONAL QUE PARA OBTENER EL TITULO DE: LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: JESUS SERGIO MORENO GONZALEZ

ASESOR: LIC. MARIA DE LA PAZ VAZQUEZ RODRIGUEZ

NOVIEMBRE, 2000.

285762





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Con una dedicatoria especial a mi padre
Raúl Moreno Osornio, por su ejemplo y amor.

A mi madre Margarita González Cantú,
por su amor y su cariño. Gracias...

A mis hermanos
Raúl, Joel y Anaid.

A Sara Estela, el amor de mi vida,
mi compañera y mi amiga.
Te Quiero.

INDICE

	PAG.
INTRODUCCION	1
CAPITULO I EL CONTRATO EN GENERAL	
1.- Concepto de contrato	2
1.1.- Distinción entre contrato y convenio	3
1.2.- Diferencia entre contrato civil y contrato mercantil	3
2.- Elementos de existencia del contrato	6
2.1.- La voluntad	7
2.2.- El objeto	10
2.3.- La solemnidad	13
3.- Elementos de validez del contrato	14
3.1.- Forma legal	15
3.2.- Ausencia de vicios de la voluntad	17
3.3.- Licitud en el objeto	20
3.4.- Capacidad	22
4.- Interpretación de los contratos	25
5.- Efectos de los contratos	27
6.- Terminación de los contratos	29
CAPITULO II EL CONTRATO DE HIPOTECA	
1.- Consideraciones históricas	31
2.- Concepto de hipoteca	35
3.- Principios de la hipoteca	38
3.1.- Especialidad	38

3.2.- Publicidad	39
3.3.- Indivisibilidad	42
4.- Especies de hipoteca	45
4.1.- Voluntaria	46
4.2.- Necesaria	47
5.- Elementos de la hipoteca	48
5.1.- Personales	49
5.2.- Formales	50
5.3.- Reales	52
6.- Derecho real de hipoteca	55
7.- Extinción de la hipoteca	59

CAPITULO III LAS PARTES EN EL JUICIO ESPECIAL HIPOTECARIO

1.- Concepto de parte	61
1.1.- Capacidad para ser parte	65
1.2.- Capacidad procesal	67
2.- Parte en sentido material (<i>legitimación ad causam</i>)	69
3.- Parte en sentido formal (<i>legitimación ad processum</i>)	72
4.- Los sujetos procesales	75
5.- Interés jurídico para comparecer en juicio	76
6.- Sustitución de partes	78
7.- Litisconsorcio	80
7.1.- Activo	83
7.2.- Pasivo	84
8.- Terceros extraños al juicio	86

CAPITULO IV EL JUICIO ESPECIAL HIPOTECARIO

1.- Consideraciones preliminares	88
2.- El título ejecutivo hipotecario	95
3.- Noción de juicio hipotecario	97

4.- El procedimiento especial hipotecario	99
5.- La acción hipotecaria en la ley	103
6.- La acción hipotecaria en la jurisprudencia	108
7.- Recursos jurídicos oponibles	112
7.1.- Revocación	114
7.2.- Aclaración	115
7.3.- Apelación	116
7.4.- Amparo	117
CONCLUSIONES	121
BIBLIOGRAFIA	128

INTRODUCCION

En su artículo 2904 el Código Civil establece que la hipoteca puede ser constituida por el deudor o por otro a su favor.

Por su parte, el artículo 12 del Código de Procedimientos Civiles prevé que la acción hipotecaria es procedente contra el poseedor a título de dueño del fundo hipotecado y, en su caso, contra los otros acreedores.

Al efecto, es importante apuntar que en los contratos de crédito con garantía hipotecaria se dan dos actos jurídicos. A saber: uno de ellos consistente en el mutuo o préstamo de dinero y el otro consistente en la hipoteca propiamente dicha.

Así las cosas, para la procedencia de la acción intentada en la vía especial hipotecaria no es necesario demandar al deudor principal, pues no es el único obligado al pago.

En las narradas circunstancias, considero inexacto el texto del citado artículo 12 en cuanto a que la acción hipotecaria es procedente contra el poseedor a título de dueño del fundo hipotecado y, en su caso, contra los otros acreedores, razón por la que a fin de acreditar lo anterior mediante el presente trabajo se pretende determinar la naturaleza y alcances jurídicos de las obligaciones contraídas con motivo de la constitución de una hipoteca, así como las facultades para comparecer en el juicio respectivo.

I.- EL CONTRATO EN GENERAL

1.- *Concepto de contrato.*

Debe entenderse al contrato como la fuente normal de las obligaciones, el cual no se encuentra limitado a los bienes, si no que se extiende a las personas y a la familia. Así es, pues fuera del ámbito patrimonial el matrimonio y la adopción son también contratos.

En su artículo 1793 el Código Civil establece que los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos reciben el nombre de contratos.

La palabra contrato proviene del latín *contractus* que significa contraer, estrechar, unir, pacto; y dicha voz deriva de *contraho* que entre otras acepciones tiene la de juntar o reunir. Se usa refiriéndose a una convención en cuanto a que convienen los que de diversos puntos se reúnen y van a un mismo lugar; así también los que por diversos movimientos del ánimo consienten en una misma cosa, es decir, se encaminan a un mismo parecer.

La eficacia de la institución del contrato radica en que no hay cosa más conforme a la fe humana que cumplir los hombres lo que entre sí pactaron, razón por la cual la confianza mutua es la base del contrato y por ello el derecho canónico lo fundaba en normas morales, siendo incluso definido como el procedimiento de la confianza.

Gramaticalmente se puede definir como el acuerdo entre las partes que se obligan a materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.¹

¹ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo IV. Driskill. Buenos Aires. 1990.

Por mi parte, diré que el contrato es el acuerdo de voluntades entre dos o más personas para crear o transferir derechos u obligaciones.

1.1.- *Distinción entre contrato y convenio.*

El Código Civil hace la distinción entre convenio y contrato, considerando a esté la especie y a aquél el genero.

En sus artículos 1792 y 1793 el mencionado cuerpo de leyes prevé que convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones; en tanto que los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

El contrato es una especie de convenio, entendiendo a este ultimo como un acuerdo de voluntades entre dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir derechos u obligaciones; mientras que los contratos son la especie de convenios que crean o transfieren derechos u obligaciones.

Los convenios en un sentido amplio (*lato sensu*) crean, transfieren, modifican o extinguen derechos u obligaciones; mientras que en un sentido estricto (*stricto sensu*) modifican o extinguen derechos u obligaciones. Así es, pues los convenios que crean o transfieren derechos u obligaciones reciben el nombre de contratos.

Cabe decir que tanto los convenios como los contratos son actos jurídicos que surgen a la vida como una manifestación exterior de voluntad, tendiente a la producción de efectos de derecho sancionados por la ley.²

1.2.- *Diferencia entre contrato civil y contrato mercantil.*

² Bejarano Sánchez Manuel. Obligaciones Civiles. Harla. México. 1995.

A fin de poder determinar la diferencia existente entre un contrato de naturaleza civil y otro de naturaleza mercantil, debe decirse que en los contratos civiles las partes no persiguen un lucro, mientras que en los contratos mercantiles las partes contratantes realizan un acto de comercio.

Al efecto, el artículo 75 del Código de Comercio reputa como actos de comercio a todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados; las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial; las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles; los contratos relativos a obligaciones del estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio; las empresas de abastecimientos y suministros; las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados; las empresas de fabricas y manufacturas; las empresas de transportes de personas o cosas por tierra o por agua, y las empresas de turismo; las librerías y las empresas editoriales y tipografías; las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda; las empresas de espectáculos públicos; las operaciones de comisión mercantil; las operaciones de mediación en negocios mercantiles; las operaciones de bancos; todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior; los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas; los depósitos por causa de comercio; los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de deposito y bonos de prenda librados por los mismos; los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas; los valores u otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio; las obligaciones entre comerciantes y banqueros,

si no son de naturaleza esencialmente civil; los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio; la enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo; así como cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en dicho Código. Asimismo, el citado Código Mercantil establece que en caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial.

Así pues, el criterio para distinguir cuando un acto es de comercio o cuando es civil deviene de un estudio del mencionado artículo 75 del Código de Comercio, del que emanan diversos criterios de identificación de los actos de comercio. A saber:

a) Por los sujetos que intervienen (aspecto subjetivo), lo es el efectuado por comerciantes o banqueros, a menos que se trate estrictamente de un acto de naturaleza civil. Al efecto, el propio artículo tercero del Código de Comercio establece que en derecho se reputan comerciantes las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria; las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles; y, las sociedades extranjeras o las agencias o sucursales de estas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio;

b) Por el objeto (aspecto objetivo), si a lo que se obliga el deudor es a alguna cosa mercantil, o si la operación se documenta en esa clase de títulos; y,

c) Por el fin del acto, es decir, si este consiste en una interposición en el cambio de mercancías o servicios. El sujeto cuya empresa es intermediaria entre quien produce y quien consume es el típico comerciante.

Sin embargo, según Barrera Graf existe una cuarta categoría en atención a la forma en que los actos se manifiestan. Así pues, son

actos de comercio los constitutivos de las sociedades comerciales, así como la carta de crédito.³

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 1050 del Código de Comercio, cuando conforme a las disposiciones mercantiles para una de las partes que intervienen en un acto este tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil, la controversia que del mismo se derive se registrará conforme a las leyes mercantiles.

En términos de lo anterior, son civiles los contratos que se celebran entre particulares, o aun entre particulares y el estado, cuando este último interviene en un plano de igualdad, como si fuera un sujeto privado, sin animo de lucro; mientras que son mercantiles los contratos en los que las partes que intervienen realizan un acto de comercio, esto es, de los enumerados en el artículo 75 del Código de Comercio.

2.- Elementos de existencia del contrato

En su artículo 1794 el Código Civil prevé que para la existencia del contrato se requiere del consentimiento y de un objeto que pueda ser materia del mismo.

Así pues, el mencionado artículo 1794 establece los elementos requeridos para la existencia de los contratos, de donde se deduce que ambos son esenciales en su configuración y que la falta de uno de ellos da lugar a su inexistencia.⁴

En términos de lo anterior, el contrato nace a la vida como una manifestación exterior de voluntad tendiente a producir efectos de derecho sancionados por la ley, precisando para su formación de

³ Ibidem.

⁴ Obregón Heredia Jorge. Código Civil Concordado. (Amparo Directo 1865/76. Samuel Zenteno Ruiz. 30 de septiembre de 1977. Unanimidad de 4 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas. Secretario: Carlos A. González Zarate. Informe 1977. Tercera Sala). Pág. 72.

determinados elementos sin los cuales no existe. A saber: voluntad; objeto posible; y, solemnidad.

Lo anterior es así, pues la falta de voluntad exteriorizada, del objeto posible y de la solemnidad, en su caso, se traduciría en una inexistencia del contrato, esto es, no se formaría ni nacería a la vida jurídica, no produciendo sus efectos esperados.

Cabe mencionar que de manera excepcional se requiere en México, como requisito indispensable para la constitución del contrato, que la voluntad se exteriorice de una manera ritual o solemne, de ahí que en un principio en nuestro país no existan los contratos solemnes, razón por la cual el legislador no contempla a la solemnidad como un requisito de existencia del contrato.⁵

2.1.- La Voluntad.

La voluntad es un elemento esencial del contrato, ya que sin ella no estaría presente la decisión de celebrarlo, esto es, no se podría formar y por tanto no existiría.

Se entiende a la voluntad como la intención, animo o resolución de hacer una cosa, siendo la voluntad jurídica esa intención de realizar un acontecimiento tendiente a la obtención de efectos jurídicos previstos por la ley. La unión de voluntades de los sujetos que intervienen en la realización de determinado contrato, en los términos señalados por la ley, se llama consentimiento, entendiéndolo como una unión de voluntades de los sujetos contratantes, en términos de la ley, para crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.⁶

⁵ Bejarano Sánchez Manuel. Ob. Cit.

⁶ Zamora y Valencia Miguel Angel. Contratos Civiles. Porrúa. México. 1995.

No obstante lo anterior y ante la necesidad de proteger los intereses colectivos contra la acción individual, día a día son más numerosas las limitantes que la ley establece a la voluntad particular. Lo anterior es así pues los seres humanos no somos iguales, ni económica ni socialmente, así como tampoco en inteligencia ni voluntad, de tal forma que la libertad plena de obrar traería irremediablemente consigo el abuso del fuerte sobre el débil. La libertad para contratar se concibe como tal únicamente para el que posee tal poder, siendo impotencia para aquel contra quien se dirige, razón por la cual encontramos cada día con mayor frecuencia en nuestro sistema jurídico una creciente intervención del estado, traducida en la imposición de reglas prohibitivas e imperativas de observancia forzosa para las partes contratantes, debiendo por tanto los contratos tener un contenido no contradictorio a las normas de interés público, a las buenas costumbres y a los derechos de terceros.

Cabe decir que las autoridades solo pueden hacer lo que la ley les permite, esto es, las personas y organismos de Derecho Público únicamente pueden actuar dentro de sus atribuciones o actividades expresamente autorizadas por la ley.

Ahora bien, la voluntad es jurídica cuando esta da nacimiento a consecuencias dentro del campo del derecho, esto es, cuando se cumplen los siguientes requisitos: existencia de una voluntad psicológica; que la ley no niegue a esa voluntad el efecto de poder obligarse; y, que la voluntad sea seria.⁷

Según ya se dijo, en los contratos la voluntad de celebrarlo se llama consentimiento, siendo este un elemento complejo que surge de la integración de dos voluntades, esto es, de dos querer que se juntan para constituir una voluntad común, de ahí que el determinar el momento en el que se logra el acuerdo sea de sumo interés. Así es, ya que antes de su formación no hay contrato ni obligación alguna.

⁷ Ortiz Urquidí Raúl. Derecho Civil. Porrúa. México. 1977.

El artículo 1803 del Código Civil establece que el consentimiento puede ser expreso o tácito, siendo expreso el que se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos y tácito el que resulta de hechos o actos que lo presuponen o autorizan a presumirlo, excepto cuando por ley o convenio la voluntad se debe manifestar expresamente.

En términos de lo anterior, la comunicación entre las partes se puede entablar de una manera expresa o tácita, según ya se dijo, siendo dos sus elementos. A saber: la oferta; y, la aceptación.

La oferta o propuesta de contratar constituye una manifestación unilateral de voluntad negocial que debe contener los elementos esenciales que caractericen el contrato que se desea celebrar. Así es, pues siendo la oferta una voluntad negocial que contiene la propuesta de celebrar un contrato, se traduce en el propósito de engendrar derechos y obligaciones, de ahí que forzosamente deba contener los datos necesarios para dar a conocer la especie de contrato propuesto y las condiciones en que se desea contratar, pues de lo contrario no sería oferta desde un punto de vista jurídico. La oferta debe encontrarse dirigida a otra persona que la reciba y complemente, integrándose así un acuerdo o consentimiento, siendo por ello recepticia, pudiendo ser dicha persona determinada o indeterminada.

La aceptación constituye también una declaración unilateral de voluntad, la cual debe mostrarse en plena concordancia con los términos de la oferta, toda vez que la conformidad condicionada o sujeta a modificaciones constituye a lo mas una contra oferta y no una aceptación propiamente dicha.

Debe entenderse a la voluntad como la emisión que realizan los contratantes de una declaración unilateral de voluntad, para

celebrar un contrato, esto es, ponerse de acuerdo, lo que en derecho se llama consentimiento.⁸

Sobre el particular, el Código Civil establece en sus artículos 1803 al 1823, entre otras cosas, lo siguiente: que el consentimiento puede ser expreso a tácito, definiendo a cada uno de ellos en los términos indicados; que quien propone la celebración de un contrato con la fijación de un plazo para aceptar, queda obligado hasta la terminación del plazo; que quien hace una oferta a persona presente, sin fijación de plazo, queda desligado si la aceptación no es inmediata; que quien hace una oferta a persona no presente, sin fijación de plazo, queda obligado durante tres días, además del tiempo para la ida y vuelta regular del correo público, del que se juzgue bastante o no habiendo correo según las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones; que el contrato se forma cuando el proponente recibe la aceptación y que la oferta se considera como no hecha si el autor la retira y el destinatario recibe la retractación antes que la oferta; que el consentimiento no es válido si se da por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo; etc.

2.2. *El objeto*

Para determinar el objeto del contrato deben entenderse los puntos de vista de las partes que intervienen en su celebración. Para el acreedor el objeto de la relación jurídica se traduce en una facultad o conjunto de facultades (crédito); mientras que para el deudor es un deber o conjunto de deberes (deuda).

El objeto del contrato es el siguiente: su objeto directo lo constituye la creación o transmisión de derechos u obligaciones, constituyendo este objeto de las obligaciones una prestación positiva o negativa: la dación de una cosa, el hecho que debe ejecutar el deudor o la abstención a que esta sometido. Asimismo, el objeto de la

⁸ Bejarano Sánchez Manuel. Ob. Cit.

obligación es considerado también como el objeto indirecto o mediato del contrato que lo engendra, por ejemplo, el contrato de compraventa tiene por objeto crear la obligación de entregar la cosa vendida, y dicha entrega es el objeto directo de la obligación y el indirecto del contrato. Aun la cosa misma se considera como objeto de la obligación y del contrato. Por otra parte, cabe decir que el estudio del objeto corresponde mas bien a la materia de las obligaciones, pero en razón de que la mayoría de las cuestiones inherentes al objeto se refieren a las obligaciones contractuales, los autores tratan del objeto a propósito de los contratos.⁹

Es importante recordar que el objeto es el segundo elemento de existencia del contrato, cuya deficiencia no siempre trae consigo la inexistencia de este, pudiendo en ocasiones hacerlo solo anulable, afectándose la validez de un contrato existente.

El objeto directo e inmediato del contrato es la creación o la transmisión de obligaciones o derechos. No obstante lo anterior, es oportuno apuntar el que se menciona como objeto del contrato lo que propiamente es el objeto de la obligación creada o transmitida por él. Dicho objeto indirecto o mediato del contrato puede ser o la prestación de una cosa o la cosa misma, o bien la prestación de un hecho o el hecho mismo. Así pues, es de suma utilidad utilizar la terminología de objeto-cosa o de objeto-hecho del contrato. El llamado objeto-cosa del contrato debe existir en la naturaleza, ser determinado o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio. El objeto-hecho del contrato puede ser positivo (hacer una cosa) o negativo (no hacer una cosa), debiendo ser posible y lícito.

Considerando el objeto indirecto o mediato del contrato, la prestación de la cosa se puede traducir o en la enajenación de una cosa cierta o de un genero o en la constitución de un derecho real, o en la concesión del uso o goce temporal de una cosa cierta, o en la

⁹ Borja Soriano Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Porrúa. México. 1991.

restitución de cosa ajena o pago de cosa debida. La prestación de un hecho puede consistir o en que el deudor haga algo determinado o que no lo haga. Al efecto, cabe destacar que el objeto del contrato puede ser no solo crear o transmitir obligaciones, si no también crear o transmitir derechos reales.¹⁰

En resumen, existen tres acepciones para el objeto del contrato. A saber:

- 1.- Objeto directo del contrato, que es el crear o transferir derechos y obligaciones;
- 2.- Objeto indirecto del contrato, que es el objeto de la obligación engendrada por él, consistente en un dar, un hacer, o un no hacer; y,
- 3.- La cosa misma que se da.

La primera acepción resulta inexacta, pues equivale a que todos los contratos tendrían el mismo objeto. Asimismo, la tercera es igualmente inexacta pues comprende solo una especie de objeto: el de dar. Así pues, la segunda acepción es la más correcta, pues el objeto de todo contrato es el objeto de la obligación creada por él, de ahí que los contratos tengan tantos objetos, como obligaciones hayan engendrado, amen que para saber el objeto de un contrato basta conocer a que esta obligado el deudor, y con ello llegamos a su objeto, mismo que puede consistir en dar algo, hacer algo o no hacerlo. Así las cosas, existen obligaciones de dar (prestación de una cosa), obligaciones de hacer (prestación de hecho); y, obligaciones de no hacer (abstenciones).

Sobre el particular, el Código Civil en sus artículos 1824 al 1831, establece, entre otras cosas, lo siguiente: que son objeto de los

¹⁰ Sánchez Medal Ramón. De los Contratos Civiles. Porrúa. México. 1994.

contratos: la cosa que el obligado debe dar, el hecho que el obligado debe hacer o no hacer; que la cosa objeto del contrato debe existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio; que las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato; que el hecho objeto del contrato debe ser posible y lícito; define como imposible el hecho que no puede existir por ser incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe necesariamente regirlo, constituyendo un obstáculo insuperable para su realización; no considerando imposible el hecho que no puede ejecutarse por el obligado, pero sí por otra persona en lugar de él; considera ilícito el hecho contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres; y, considera que tampoco el fin o motivo de la voluntad de quienes contratan debe ser contrario a las leyes de orden público, ni a las buenas costumbres.

2.3.- La solemnidad

Rafael de Pina define en su Diccionario de Derecho a lo solemne como al acto o documento que es auténtico y está revestido de todas las formalidades establecidas por las leyes para tenerlo por válido. Asimismo, define las solemnidades como a las formalidades exigidas para la realización de ciertos contratos como requisito imprescindible de su validez.

La importancia social o económica de ciertos contratos impone la necesidad de que su exteriorización se lleve a cabo con ciertos ritos que condicionan su existencia. La manera de realizar el contrato es un elemento constitutivo de él, de ahí que si carece de esa forma ritual de celebración no llegue a existir, resultando inexistente. Es una verdadera solemnidad que complementa al contrato, siendo un elemento necesario para su creación.

Al efecto, es importante destacar la diferencia existente entre el acto solemne y el acto formal. En el acto solemne el rito es un

ingrediente necesario para la creación del acto (*solemnitatem causa*), mientras que en el acto formal es un elemento para la prueba del mismo (*probationem causa*).

Cabe mencionar que constituye un ejemplo de acto solemne el divorcio administrativo, pues su realización supone la intervención de un funcionario público determinado como lo es el Juez del Registro Civil, requiriéndose también que el acto se asiente en un libro determinado y no en cualquier infolio, requisitos sin los cuales no existe dicho acto. Asimismo, son ejemplos de actos solemnes los títulos de crédito que consagran declaraciones unilaterales de voluntad, pues para la existencia del acto se requiere del otorgamiento de un documento que cumpla con una serie de menciones y declaraciones precisadas por la ley, cuya falta de alguna de ellas hace inexistente al título de crédito como tal, por ejemplo, el hecho de que la letra de cambio para existir deba contener la mención de ser "letra de cambio" inserta en el texto del documento.¹¹

3.- Elementos de validez del contrato.

En su artículo 1795 el Código Civil establece que los contratos pueden ser invalidados por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; por vicios del consentimiento; por que su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito; porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley lo establece.

No siendo los elementos de validez como los esenciales, esto es, necesarios para la existencia del contrato, su ausencia o falta solo origina la nulidad, mas no la inexistencia del contrato de que se trate. En efecto, la carencia de algún elemento de validez del contrato no impide su existencia, pero eso si, hace que exista herido de nulidad, herido de invalidez.¹²

¹¹ Bejarano Sánchez Manuel. Ob. Cit.

¹² Ortiz Urquidi Raúl. Ob. Cit.

Una vez que el contrato se constituye con todos sus elementos de existencia (voluntad, objeto y en algunos casos solemnidad), debe reunir los elementos de validez necesarios para su perfección y para poder así producir efectos jurídicos plenos. Dichos elementos de validez son: la forma legal; la ausencia de vicios de la voluntad, esto es, una voluntad no viciada, libre y consciente; la licitud en el objeto, motivo o fin del negocio; y, la capacidad legal o de ejercicio.

Asimismo, se cita, además, un quinto elemento que se requiere por la ley para la eficacia del contrato, la legitimación, de la cual hablaremos mas adelante.

3.1.- Forma Legal

Para que un contrato sea valido no basta tan solo el consentimiento, esto es, el acuerdo de voluntades, sino que se requiere que dicho acuerdo de voluntades tenga una manifestación exterior. Lo anterior es así, pues la manifestación del consentimiento es un elemento extrínseco del contrato, lo que constituye su forma.¹³

Cuando la ley prevé cierta forma para la celebración de un contrato dicha formalidad es un elemento de validez del mismo, pues su omisión hace que el contrato pueda ser impugnado de nulidad. En efecto, pues siendo el contrato una manifestación exterior de voluntad, la forma es la manera como se externa dicha voluntad, esto es, es un conjunto de elementos sensibles que envuelven la expresión de voluntad, de ahí que todo contrato necesariamente tenga una forma.¹⁴

La forma de manifestación de la voluntad es la manera en que se lleva a cabo dicha manifestación (expresa o tácita), entendiendo

¹³ Borja Soriano Manuel. Ob. Cit.

¹⁴ Bejarano Sánchez Manuel. Ob. Cit.

por forma de un contrato la manera en que se realiza, esto es, verbalmente, por escrito, por mímica (signos inequívocos) o por comportamiento o conducta (tácitamente). Todos los contratos tienen un modo o manera especial de celebrarse, de ahí que no exista uno solo que carezca de forma, aunque por tradición se ha dado en llamar forma, a la escrita, y por antonomasia la forma es la forma escrita.

No obstante lo anterior y tomando en consideración que no todos los contratos revisten la forma escrita, se ha acostumbrado hacer una clasificación de estos en consensuales, formales y solemnes. Son consensuales los que se perfeccionan por el mero consentimiento y para cuya validez no se requiere ninguna formalidad. Son formales los que necesariamente requieren para su validez de la forma escrita, admitiendo, por tanto, solo el consentimiento expreso y por escrito. Son solemnes los que requieren de una formalidad escrita especial, de tal manera que si llegase a faltar produciría que el contrato no tuviera existencia.

La solemnidad y la forma se distinguen en cuanto que la primera de ellas, esto es, la solemnidad, es un elemento esencial o de existencia del contrato, mientras que la forma es un elemento de validez, esto es, si falta la forma el contrato existe, solo que herido de nulidad; mientras que la falta de solemnidad produce que jurídicamente no exista el contrato.¹⁵

La forma es un medio de prueba de la realización del contrato (*ad probationem causa*), mientras que la solemnidad completa su creación (*ad solemnitatem causa*).

Sobre el particular, el Código Civil establece en sus artículos 1832, 1833 y 1834, que en los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera

¹⁵ Ortiz Urquidí Raúl. Ob. Cit.

de los casos expresamente designados por la ley; que cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario, pero 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; y, que cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación. Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmo.

3.2.- *Ausencia de vicios de la voluntad.*

El contrato para ser válido requiere, entre otras cosas, que la voluntad no este viciada, de ahí que la ausencia de vicios de la voluntad constituya un elemento de validez del mismo. Aun y cuando se de el consentimiento en un contrato; el mismo puede ser deficiente por falta de conocimiento o de libertad, es decir, por un vicio que afecte a la inteligencia (error o dolo) o por un vicio que afecte a la voluntad (violencia) o por un vicio que afecte a una y otra facultad (lesión). Lo anterior es así, pues la presencia de cualquiera de dichos vicios puede invalidar el contrato y lo hiere de nulidad.

La voluntad de las partes que intervienen en la celebración del contrato debe carecer de defectos o vicios, pues siendo un elemento fundamental del contrato, debe ser cierta y libre, esto es, producto del resultado de una determinación real y espontáneamente decidida. El contratante debe manifestar su intención de celebrar el contrato sin que su decisión sea desviada por causas extrañas, sin las cuales no hubiese realizado el contrato, otorgando su consentimiento sin temor y sin una falsa creencia, esto es, sin proyectar su intención hacia un fin que no desea en realidad.¹⁶ Es oportuno destacar que si la voluntad proviene de una creencia equivocada, constituye un error; siendo con

¹⁶ Ibidem.

dolo si ha sido obtenida o mantenida por engaños; y con violencia o temor si ha sido arrancada con amenazas; constituyendo todas ellas una voluntad viciada que anula el contrato.

El error es una creencia no conforme con la verdad, el cual constituye un estado psicológico en discordancia con la realidad objetiva, que se traduce en una noción falsa de la realidad.

Existe dolo cuando se emplea cualquier sugestión o artificio para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes. Dicho error puede ser provocado o mantenido deliberadamente a través de maniobras o artificios realizados por alguno de los contratantes o por un tercero con su consentimiento. Así pues, la actitud de pretender aprovecharse de un error ajeno, provocándolo o manteniéndolo por medio de engaños, recibe el nombre de dolo en materia civil, mientras que en derecho penal llega a tipificar la figura delictiva del fraude, al asumir formas de extrema gravedad.

La mala fe de una de las partes consistente en la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido, por parte de aquella, equivale en sus efectos al dolo como vicio del consentimiento. No obstante lo anterior y aun y cuando el dolo y la mala fe tienen los mismos efectos jurídicos, se distinguen en cuanto que el dolo implica una actitud activa, en tanto que la mala fe la implica pasiva. Asimismo, el dolo y la mala fe siempre implican premeditación y propósito de engaño, en tanto que el error surge de una manera natural.

Existe temor, violencia o intimidación cuando se emplea fuerza física o amenazas que importan peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado. El temor como vicio de la voluntad encuentra en la violencia a su causa generadora, de lo que se sigue que la violencia es la fuerza que origina al temor, pero no el vicio mismo.

La fuerza física o amenazas sobre quien contrata, con el fin de menoscabar su ánimo, arrancándole una declaración de voluntad que no desea, es la violencia, la cual se divide en física (*vis absoluta*) y moral (*vis compulsiva*); produciendo ambas el temor, elemento psicológico que de manera real vicia la voluntad suprimiendo la libertad de decisión, elemento el cual necesariamente debe presidir todo contrato.

Es oportuno apuntar que para que la violencia constituya un vicio de la voluntad se requiere que sea determinante, esto es, que constituya la causa que indujo a aceptar la celebración del contrato, así como que sea injusta.¹⁷

La lesión es el perjuicio que un contratante sufre cuando en un contrato conmutativo no recibe de la otra parte un valor igual al de la prestación que otorga. El citado perjuicio encuentra su origen en la desigualdad de los valores. La lesión es la desproporción exagerada de las prestaciones que las partes se deban recíprocamente a raíz del contrato.

Sobre el particular, el artículo 17 del Código Civil establece que cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios, durando tal derecho un año.

Asimismo, los artículos 1812 al 1823 del mencionado Código Civil prevén que el consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo; que el error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo

¹⁷ Bejarano Sánchez Manuel. Ob. Cit.

determinante de la voluntad de cualquiera de los que contrata, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivo y no por otra causa; que el error de cálculo solo da lugar a que se rectifique; que se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido; que el dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de éste acto jurídico; que si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones; que es nulo el contrato celebrado por violencia, ya provenga ésta de alguno de los contratantes, ya de un tercero, interesado o no en el contrato; que hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado; que el temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento; que las consideraciones generales que los contratantes expusieren sobre los provechos y perjuicios que naturalmente pueden resultar de la celebración o no celebración del contrato, y que no importen engaño o amenaza alguna de las partes, no serán tomadas en cuenta al calificar el dolo o la violencia; que no es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte del dolo o de la violencia; y, que si habiendo cesado la violencia o siendo conocido el dolo, el que sufrió la violencia o padeció el engaño ratifica el contrato, no puede en lo sucesivo reclamar por semejantes vicios.

3.3.- Licitud en el objeto.

Nuestra legislación exige que el objeto y el motivo del contrato sean lícitos. El objeto del contrato es el contenido de la conducta del deudor, es decir, a lo que se obliga; y el motivo es el propósito que le orilla a su celebración, esto es, el porque se obliga, de ahí que sean diferentes la causa del contrato, esto es, el fin o motivo que determino a las partes a celebrar cierto contrato, y la causa de una obligación contractual, la cual se traduce en el motivo por el que en determinado contrato cada parte acepto a obligarse a algo en favor de la otra. Así pues, para que un contrato sea válido se requiere que tanto la obligación del deudor como el porque de su proceder sean lícitos.

El Código Civil prevé en su artículo 1830 que es ilícito el hecho contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, de lo que se sigue que es lícito el hecho no contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Asimismo, el Código Civil distingue entre lo ilícito y lo jurídicamente imposible al establecer, como ya se dijo, que es ilícito el hecho contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres; mientras que es imposible jurídicamente el hecho que no pueda existir por ser incompatible con una norma jurídica que necesariamente deba regirlo y que constituye un obstáculo insuperable para su realización. Así pues, lo ilícito se puede realizar, pero esta prohibido; en tanto que lo jurídicamente imposible es irrealizable, pero no prohibido.

La máxima "*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*" significa que no debe ser oído en justicia quien alega su propia torpeza o falta, esto es, quien funda su reclamación en un hecho ilícito cometido por si mismo, quien invoca sus propios actos inmorales.¹⁸

Por último, menciono que el Código Civil establece en sus artículos 1824 al 1831 que son objeto de los contratos: la cosa que el

¹⁸ Ortiz Urquidí Raúl. Ob. Cit.

obligado debe dar; el hecho que el obligado debe hacer o no hacer; que la cosa objeto del contrato debe: existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie, estar en el comercio; que las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando esta presente su consentimiento; que el hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser: posible; lícito; que es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización; que no se considerará imposible al hecho que no pueda ejecutarse por el obligado, pero si por otra persona en lugar de él; que es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres; y, que el fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

3.4.- Capacidad

En derecho existen dos especies de capacidad: la de goce y la de ejercicio. A la primera también suele llamársele como capacidad de derechos o titularidad, en tanto que a la de ejercicio, como capacidad de obrar o negar. La capacidad de goce es la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones, mientras que la capacidad de ejercicio es la aptitud para ejercitar o hacer valer por sí sus derechos.

Para que el contrato se perfeccione y sea válido se requiere que las partes sean capaces. La capacidad es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y para ejercitarlos, siendo, en principio, todo sujeto capaz, ya que solo determinados grupos de personas, a título excepcional, son incapaces. Al efecto, el artículo 450 del Código Civil establece que tienen incapacidad natural y legal: los menores de edad; y, los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que

padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por si mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

Ahora bien, al hablar de la capacidad en ocasión a los contratos, tenemos que la capacidad de ejercicio para contratar es la aptitud que reconoce la ley en una persona para que celebre por si misma un contrato, habiendo incapacidad de ejercicio, en relación a los contratos, cuando por si misma una persona no puede celebrar un contrato, estando en aptitud de hacerlo por medio de un representante legal. La capacidad de contratar constituye una subespecie de la capacidad de obrar o de la capacidad de ejercicio, la cual consiste en la aptitud reconocida por la ley a una persona para estipular por sí el contrato, sin necesidad de sustitución o de asistencia de otras personas.

La capacidad jurídica es la aptitud para ser sujeto de derechos y hacerlos valer, existiendo dos especies. A saber: la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio. La capacidad de goce constituye una vocación para tener derechos, esto es, para ser titular de ellos, pues es un atributo de la personalidad y la poseen todos los hombres, sin excepción. Al respecto, el artículo 22 del Código Civil prevé que: "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.". El verdadero problema consiste en establecer en que momento se puede afirmar que el feto ha nacido, y sobre el particular me permito transcribir la opinión de Nicolás Coviello, citada a fojas 300 por Raúl Ortiz-Urquidí en su obra DERECHO CIVIL, del siguiente tenor: "Nosotros compartimos plenamente la opinión de Nicolás COVIELLO al respecto, consignada en la pagina 158 de su *Doctrina General del Derecho Civil*, traduc. de Felipe de J. Tena, México, 1938, y que así reza: "la

personalidad del hombre comienza con el nacimiento, que tiene lugar en el instante en el que el feto ha salido completamente del seno materno, pues este es el momento en que puede ser objeto de una protección jurídica independiente de la que le corresponde a la madre. *Por eso no basta que salga únicamente la cabeza; pero, por otra parte, no es necesario que se haya cortado el cordón umbilical.* Por lo demás, es indiferente que el nacimiento haya acontecido de modo natural o por intervención quirúrgica". Cabe decir que la incapacidad de goce se da cuando un derecho concedido a la generalidad de las personas, le es negado a cierta categoría de ellas o a determinadas personas.

La capacidad de ejercicio es la aptitud de ciertas personas para hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismas. Esta capacidad supone la existencia de la de goce, pues si no existe ésta, tampoco puede existir aquélla. Si no se es titular de derechos y obligaciones (capacidad de goce) no es posible pensar en el ejercicio de los primeros (derechos) ni en el cumplimiento de las segundas (obligaciones). La capacidad de ejercicio, a diferencia de la de goce, no comienza con el nacimiento, sino que se transmite a una época posterior, la cual se señala con la mayoría de edad. Sobre el particular el Código Civil establece en sus artículos 646 y 647 que la mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos; y, que el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes.

Las reglas de la incapacidad de ejercicio surgen por muy variadas razones, pues exigen que el contrato se realice por una persona con capacidad de ejercicio a fin de brindar protección a determinados grupos de personas que por muy variadas circunstancias (minoridad, locura, etc.), podrían ser víctimas de abusos, de ahí que se les niegue la posibilidad de poder obligarse mediante la celebración de un contrato, con el fin de salvaguardar sus propios intereses.¹⁹

¹⁹ Borja Soriano Manuel. Ob. Cit.

El Código Civil establece en sus artículos 1798 y 1799 que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley; y, que la incapacidad de una de las partes no puede ser invocada por la otra en provecho propio, salvo que sea indivisible el objeto del derecho o de la obligación común.

4.- Interpretación de los contratos.

Interpretar es desentrañar el sentido de una expresión. La interpretación de los contratos es una actividad lógica cuyo fin es buscar y fijar el significado de la manifestación o manifestaciones de voluntad, a fin de determinar el contenido del contrato. La actividad de interpretación no solo debe encaminarse a indagar y reconstruir el significado que haya de darse a una declaración, sino también a un comportamiento dentro de la órbita social en que se expresa, esto es, el objeto de la interpretación nunca puede circunscribirse a la voluntad interna de los contratantes, pues tal voluntad, hasta en tanto no trascienda al exterior, carece de cualquier relevancia en el marco del derecho.

Resulta importante interpretar a los contratos pues con ello podemos establecer el alcance de la voluntad que contienen, toda vez que no siempre los contratantes establecen lineamientos claros y congruentes, sino por el contrario, muchas veces recurren a expresiones de voluntad ambiguas, inciertas o contradictorias.

Es importante delimitar el problema que la interpretación debe resolver, lo cual se traduce en que cuando el contratante no refleja fielmente lo que desea con la expresión que emplea, es decir, cuando existe desacuerdo entre la voluntad interna (real) y la declaración de voluntad, cual de las dos debe prevalecer para determinar los alcances del contrato, esto es, el problema de la interpretación es saber si se deben dejar a un lado los términos empleados por los contratantes y atender a su voluntad interna, o bien si se debe de

considerar que los términos empleados por los contratantes irremediabilmente reflejan su voluntad, sin atender a ninguna intención interna o psicológica.²⁰

En resumen, interpretar un contrato es determinar su alcance y efectos, saber si deben dejarse los términos empleados por los contratantes y atender a su voluntad interna, o bien, considerar que los términos escogidos por los contratantes invariablemente son un espejo de su voluntad.

El Código Civil establece en sus artículos 1851 al 1857 que si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de las cláusulas. Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas; que cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberá entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar; que si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto; que las cláusulas de los contratos deben interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas; que las palabras que pueden tener distintas acepciones serán entendidas en aquella que sea mas conforme a la naturaleza y objeto del contrato; que el uso o la costumbre del país se tendrán en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos; y, que cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas anteriormente, si aquéllas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y éste fuere gratuito, se resolverán a favor de la menor transmisión de derechos e intereses; si fuere oneroso se resolverá la duda en favor de la mayor reciprocidad de intereses. Si las dudas de cuya resolución se trata recayesen sobre el objeto principal

²⁰ Ortiz Urquidí Raúl. Ob. Cit.

del contrato, de suerte que no pueda venirse en conocimiento de cual fue la intención o la voluntad de los contratantes, el contrato será nulo.

Así pues, un contrato debe interpretarse atendiendo a su contenido material, esto es, tomando en cuenta la voluntad de las partes plasmada en el clausulado de tal o cual acuerdo de voluntades, toda vez que la interpretación no puede limitarse a la voluntad interna de los contratantes, pues tal voluntad, hasta en tanto no trascienda al exterior, carece de relevancia en el marco del derecho.

5.- Efectos de los contratos.

Los efectos de todo contrato se traducen en las consecuencias jurídicas que de él derivan, las cuales generalmente se producen al momento en el que se perfecciona, aunque también suelen generarse hasta que se ejecuta. Los contratos no solamente obligan a lo expresamente en ellos pactado, sino también a todas las consecuencias que, atento a su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso o la ley.

Cuando un contrato cumple con los elementos esenciales y requisitos de validez que requiere, surte plenos efectos de derecho, mismos que son variados y que básicamente consisten en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos u obligaciones, o bien, en la creación de una situación jurídica general y permanente que implica el nacimiento de una serie de derechos y obligaciones.

El principio rector de la doctrina y jurisprudencia, en cuanto al estudio de los efectos de los contratos, lo constituye el viejo axioma romano "*res inter alius acta aliis neque nocere neque prodesse potest*", lo que significa que "*la cosa hecha entre unos no puede perjudicar ni aprovechar a otros*".

El primer efecto de todo contrato lo constituye su carácter obligatorio, esto es, la fuerza de ley que tal acuerdo produce entre las partes, lo cual debe entenderse circunscrito al deber de observar el contrato, cumpliendo y respetando la palabra dada.

Es importante destacar que el contrato puede ser puramente obligatorio o con efectos reales, o bien ambas cosas a la vez. No obstante lo anterior y aun y cuando se estima que el contrato no puede dejar de tener efectos obligatorios "en el contrato de hipoteca se da la excepción porque dicho contrato no genera ninguna obligación o derecho de crédito, sino sólo el derecho real de hipoteca, aunque Castan Tobeñas y otros autores españoles consideran que existe también en dicho contrato una obligación, la del acreedor hipotecario de cancelar la hipoteca al extinguirse la obligación garantizada, lo cual propiamente no constituye una obligación, en virtud de que en rigor nada se opone para que el Registro Público de la Propiedad cancele directamente el gravamen hipotecario con la presentación de constancia fehaciente de que la obligación garantizada se ha extinguido (2941-II)".²¹

Los efectos del contrato consisten en que solo aprovecha o perjudica directamente a las partes y solo también para ellas crea derechos u obligaciones, debiéndose entender por "parte" en un contrato a las personas cuyas voluntades concurren a su formación, así como a las personas que han emitido su voluntad en la policitud o en la aceptación que constituye el acuerdo de voluntades y que a su vez son titulares del interés o de la relación jurídica materia del contrato. Así las cosas, por excepción y en tanto la ley lo establezca, es parte en un contrato la persona titular del interés o relación jurídica materia del contrato (parte en sentido material), aunque no haya sido esa persona la autora de una de las voluntades que formó el consentimiento del contrato (parte en sentido formal).

A manera de resumen, cabe decir que el contrato tan solo obliga a los contratantes, quienes deben de cumplirlo sin excusa ni pretexto y dada la palabra que han otorgado, situación que se resume

²¹ Sánchez Meda Ram6n. Ob. Cit. P6g. 86.

por el principio "*pacta sunt servanda*". Sin embargo, validamente surge el cuestionamiento en cuanto a que si ese cumplimiento del contrato debe darse en cualquier evento, aun y cuando se produzca un resultado económico inequitativo e inesperado producido por un cambio imprevisto de las circunstancias existentes al momento de celebrarse el contrato, lo que se traduciría en que una de las partes cumpliría con el contrato con pérdida, en tanto que la otra tendría un inesperado provecho.

Al efecto, la teoría de la imprevisión adopta el principio de que el contrato se debe ajustar a las nuevas circunstancias, esto es, se determina que la fuerza obligatoria del contrato debe ceder, ajustando sus cláusulas cuando se convierta en inequitativo debido al cambio imprevisto de las circunstancias en que fue celebrado, pretendiendo con ello adaptarlo a las nuevas condiciones económicas, equilibrando las prestaciones e impidiendo que resulte sumamente oneroso para una de las partes y notoriamente favorable para la otra.²²

6.- *Terminación de los contratos.*

Los contratos terminan por frustración o por extinción de sus efectos. Existe frustración en un contrato cuando no produce sus efectos a causa de hechos o circunstancias contemporáneas a su celebración. El contrato puede extinguirse o dejar de producir efectos a causa de hechos o circunstancias supervenientes, acaecidas con posterioridad a su celebración.

Un contrato válidamente celebrado y cuyos efectos se han producido, puede terminar en estos por hechos o acontecimientos posteriores, los que propiamente constituyen sus causas de terminación, las cuales acontecen principalmente en los siguientes supuestos: por agotamiento natural del contrato, esto es, por la ejecución total de las obligaciones que del mismo derivan; por

²² Bejarano Sánchez Manuel. Ob. Cit.

vencimiento del término, esto es, agotándose el plazo de duración del contrato; por muerte de uno de los contratantes, lo cual ocurre en los contratos que se celebran "*intuitu personae*"; por incapacidad sobreviniente de una de las partes, lo cual también ocurre en los contratos que se celebran "*intuitu personae*"; por voluntad unilateral de una de las partes, esto es, cuando uno de los contratantes se desiste unilateralmente del contrato; por mutuo consentimiento de las partes, esto es, cuando ambos contratantes se ponen de acuerdo para terminar el contrato; por la quiebra de una de las partes; y, por resolución del contrato bilateral, ya sea por incumplimiento, por imposibilidad sobreviniente o por excesiva onerosidad sobreviniente.²³

El Código Civil establece como causas de extinción de las obligaciones a la compensación, la confusión de derechos, la remisión de la deuda y la novación. Al efecto, el citado ordenamiento establece en sus artículos 2185, 2186, 2206, 2209, 2213 y 2214, que tiene lugar la compensación cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho; que el efecto de la compensación es extinguir por ministerio de ley las dos deudas, hasta la cantidad que importa la menor; que la obligación se extingue por confusión cuando las calidades de acreedor y deudor se reúnen en una misma persona. La obligación renace si la confusión cesa; que cualquiera puede renunciar su derecho y remitir, en todo o en parte, las prestaciones que le son debidas, excepto en aquellos casos en que la ley lo prohíbe; que hay novación del contrato cuando las partes en él interesadas lo alteran substancialmente substituyendo una obligación nueva a la antigua; y, que la novación es un contrato, y como tal, esta sujeto a las disposiciones respectivas.

²³ Sánchez Medal Ramón. Ob. Cit.

II.- EL CONTRATO DE HIPOTECA

1.- Consideraciones históricas.

Aún y cuando existen autores que opinan que la hipoteca es una institución de origen judío, lo cierto es que proviene del derecho griego, en el que significaba la prenda de un bien inmueble que garantizaba el cumplimiento de una obligación, con la desventaja de que desposeía al deudor de la finca, de ahí que los romanos la perfeccionaron dándole el carácter de un derecho real constituido sobre bienes muebles o inmuebles que no se entregaban al acreedor, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

La evolución que opero la hipoteca al permitir que el deudor conservara el bien hipotecado y no obstante ello constituir una plena garantía real, fue el paso fundamental que convirtió a la hipoteca en el medio más eficaz, inteligente y auxiliar del crédito, así como el recurso económico más ventajoso para que el deudor continuara explotando el bien objeto de la garantía, situación que no acontecía en el derecho griego toda vez que en él el deudor entregaba a su acreedor el bien hipotecado para la seguridad de su deuda, facultando al acreedor para disfrutarlo a cuenta de los intereses debidos, o bien, del capital.

El profesor de la Universidad de Berlín, Arthur Nassbaúm, menciona en su obra "Tratado de Derecho Hipotecario Alemán", que el concepto de hipoteca nos fue legado de la antigüedad, no siendo posible conocer con certeza si realmente tuvo sus orígenes en Grecia, pudiendo tan sólo asegurarse que el Derecho Romano en su época clásica (siglos II y III d.c.) conocía y reglamentaba a la hipoteca, sin hacer distinción alguno entre prenda mueble e inmobiliaria, limitándose a nombrar como hipoteca a todo derecho pignoraticio que no fuese acompañado de posesión de la cosa pignorada. Así pues, del Derecho

Romano la institución de la hipoteca pasa a diversas legislaciones europeas, principalmente la francesa y alemana, sufriendo profundas alteraciones entre las que dentro de las tendencias modernas vino a limitar este concepto a los bienes inmuebles, lo que acontece en el vigente Derecho Alemán que sólo admite hipotecas sobre fincas. Así las cosas, se dio sustantividad jurídica a la prenda inmueble dándole una especial reglamentación, toda vez que la ley se limitó a sancionar tales características, plegando esta forma de garantía real a las exigencias de su objeto, situación a la cual se adelantó Alemania por dos causas históricas. A saber: su tradicional régimen de separación de bienes muebles y raíces; y, los derroteros económicos seguidos por Alemania y Prusia, cuya legislación hipotecaria impulsó a la de todo el imperio.

En Roma, la hipoteca se caracterizó como un derecho real constituido sobre bienes muebles e inmuebles, con el fin de garantizar una obligación principal, sin desposeer al deudor de la cosa gravada, concediendo un derecho de persecución, venta y preferencia en el pago. No obstante lo anterior, el medio más adecuado y seguro para garantizar una obligación lo ocupó la fianza y la promesa formal de deuda, de ahí que las garantías reales tuvieran un papel secundario, manteniendo un carácter accesorio y subordinado a la obligación principal.

Los romanos aceptaron las hipotecas tácitas y generales, constituidas sobre todo el patrimonio del deudor, admitiendo asimismo las hipotecas legales establecidas con independencia a la voluntad del dueño de la cosa, por un simple mandato legislativo. Asimismo, para garantizar la fecha de constitución de la hipoteca se dispuso su creación ante una autoridad (*pignus publicum*), o ante la presencia de tres testigos (*pignus quasi publicum*), para así darle un carácter privilegiado.

En Alemania, el sistema hipotecario se remonta a la edad media. El Derecho Alemán medioeval conoció y reglamentó dos

formas de garantía inmobiliaria. Una que consistía en entregar la finca al acreedor para que la disfrutara hasta en tanto le fuera cubierta la deuda; otra, consistente en rentar al deudor la posesión del inmueble, mismo que se sujetaba a un tipo de proscripción judicial, en virtud de la cual se reservaba al acreedor, una vez vencida la deuda, la posibilidad de cobrarse del fundo, con la intervención de los tribunales. Cabe destacar que ambas constituciones de garantía debían efectuarse públicamente, ante el Juez o Consejo, a efecto de otorgar a los herederos del transmitente, o a cuantos pudiesen tener expectativa alguna sobre la finca, la posibilidad de intervenir.

Es importante señalar que la antigua garantía hipotecaria respondía más al sistema económico del trueque, en tanto que la nueva presupone un régimen de crédito revestido de una tutela jurídica más perfecta. La antigua es, desde el punto de vista del deudor, una venta hecha por necesidad, en tanto que desde el punto de vista del acreedor es una especie de pago al contado provisional, de ahí que los plazos de vencimiento sean breves y en la mayoría de las veces la entrega de la cosa se consideraba como la transacción última y definitiva, situación que se da a la inversa en la nueva garantía hipotecaria. No obstante lo anterior, en ambos casos se da el elemento común consistente en la ausencia de responsabilidad personal, esto es, la responsabilidad se limita a la cosa dada en garantía. Lo anterior, sin olvidar que no se encontraba regulado un procedimiento judicial de ejecución sobre la garantía, como hoy rige y sirve de base a la responsabilidad de los deudores.

La figura de "compra de rentas" (*la Gült*), era el medio más semejante a las inversiones modernas de que disponía el Derecho Germánico. Dicha figura consistía en un negocio en virtud del cual el dueño de la finca obtenía una suma de dinero a cambio de abonar un *canon perenne*, incancelable y transmisible ("*Ewiggeld*"), del que respondía solo la finca. Su finalidad económica era facilitar capitales para la edificación o reparación del inmueble, reservándose en pago los frutos de estas mejoras. Así pues, de la citada "compra de rentas" y

“empeño nuevo”, surge, en el régimen capitalista, la hipoteca moderna.

Por otra parte, con la creación de las cédulas rentarías a la orden y al portador, frecuentes en la Edad Media, se contribuyó a fomentar la transmisibilidad de la hipoteca, sirviendo también a ello la creación de un procedimiento a través del cual el acreedor cobrara directamente su crédito de la finca, introduciéndose la venta del inmueble, mediante autorización judicial primero, y luego en subasta pública por los mismos tribunales, entregándose al dueño el producto sobrante.

Así las cosas, con el fin de la Edad Media Alemania encontró una forma de crédito territorial con grandes semejanzas a la moderna hipoteca. A saber: su régimen de sustantividad respecto a la prenda inmobiliaria, las formas públicas exigidas para su constitución, su asiento en libros públicos, la reserva de posesión de la finca por parte de su propietario, la gravitación de la deuda sobre el fundo, el pago al acreedor mediante la venta de la finca realizada por los tribunales o con la intervención judicial. Asimismo, a todo lo anterior el siglo XVI agregó la prohibición canónica del pacto de intereses, la creación de un procedimiento judicial de concurso, el cual suple y prepara al actual proceso ejecutivo y la creación de un “derecho de rescate” para las rentas, equivalente a un derecho de cancelación reservado al acreedor rentario.

En Francia la hipoteca se caracteriza como un derecho real, accesorio, inmobiliario, indivisible, la cual constituye un desmembramiento de la propiedad. Como derecho real se constituye en forma directa sobre un inmueble, teniendo así la característica de un derecho inmobiliario, aún y cuando excepcionalmente se permite constituir hipotecas sobre bienes muebles, tales como navíos y barcos, aeronaves, fundos agrícolas, etc. Como derecho real la hipoteca otorga la acción persecutoria y el derecho de venta y preferencia en el pago, en caso de incumplimiento. La accesoriedad

de la hipoteca es plenamente aceptada por el Derecho Francés, de tal modo que sigue en todo la suerte del derecho principal. En cuanto a la indivisibilidad de la hipoteca, el Derecho Francés se manifiesta tanto por lo que respecta al crédito, como en cuanto a los bienes gravados. Por último, diremos que para los franceses la hipoteca constituye un desmembramiento de la propiedad, toda vez que aún y cuando el dueño conserva el derecho de uso, goce y disposición, este último no es absoluto, pues no puede ejecutar actos materiales que impliquen un daño a la cosa o disminución de la garantía.

En Suiza la hipoteca ordinaria (*Grundpfaduerschreibung*) tiene un carácter totalmente accesorio. En él, son formas destinadas al tráfico la "cédula de deuda" y "la Gült", de las que se extendían títulos equivalentes a nuestra "cédula hipotecaria".

En Inglaterra pueden sujetarse a garantía sin disposición, no solo la propiedad, sino también numerosas formas de posesión territorial, mediante la transmisión al acreedor del derecho mismo, en el entendido de que será definitivamente suyo en el caso de incumplimiento en el pago de la deuda garantizada. Existe además una llamada *equitable mortgage*, la cual es una forma de pignoración basada en la equidad, consistente en la entrega de títulos posesorios, sin crear efectos hipotecarios. Asimismo, en los lugares con un sistema de registro de tierras, se sujetaba a la propiedad y demás derechos inmobiliarios, entre ellos, desde luego, a la hipoteca, a un "charge" reconocida mediante inscripción, gravámenes los cuales son, sin duda alguna, lo más semejante a nuestra hipoteca.²⁴

2.- Concepto de hipoteca.

Ramón Sánchez Medal define la hipoteca como el "Contrato por el que el deudor o un tercero (2904), concede a un acreedor el derecho a realizar el valor de un determinado bien enajenable, sin entregarle la posesión del mismo,

²⁴ Rojina Villegas Rafael. Derecho Hipotecario Mexicano. México. 1945.

para garantizar con su producto el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago. Suele llamarse "constituyente" de la hipoteca al deudor o tercero que la establece. El Código Civil define la hipoteca en la otra acepción que tiene esta palabra, o sea como derecho real derivado generalmente del contrato (2893),..."²⁵

Miguel Angel Zamora y Valencia define la hipoteca de la siguiente forma: "La hipoteca es un contrato por virtud del cual una persona llamada deudor hipotecario, constituye un derecho real del mismo nombre sobre un bien generalmente inmueble, determinado y enajenable, en favor de la otra parte llamada acreedor hipotecario, para garantizar el cumplimiento de una obligación, sin desposeer al deudor del bien gravado y que le da derecho al acreedor, de persecución y en caso de incumplimiento de la obligación, de enajenación y de preferencia para ser pagado con el producto de la enajenación, en el grado de prelación que señala la ley. Con el termino "hipoteca" se designa tanto al contrato, como al derecho real de garantía, que es aquel que se constituye sobre un bien generalmente inmueble, determinado y enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación, sin desposeer al deudor hipotecario del bien y que le da derecho a su titular 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."²⁶

Julien Bonnacase menciona respecto a la hipoteca lo siguiente: "La segunda categoría de garantías reales, esta constituida por las diversas hipotecas. En muchas ocasiones hemos distinguido los derechos reales principales, por una parte y por otra, los derechos reales de segundo grado, derechos reales de garantía o accesorios. La hipoteca es, por excelencia, el tipo del derecho real de garantía...la hipoteca es un derecho real de garantía, que recae, en principio, sobre un inmueble."²⁷

Rafael Rojina Villegas define la hipoteca como "...un derecho real que se constituye sobre bienes determinados, generalmente inmuebles, enajenables, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al dueño del bien gravado, y que otorga a su titular los derechos de

²⁵ Sánchez Medel Ramón. Ob. Cit. Pág. 481.

²⁶ Zamora y Valencia Miguel Angel. Ob. Cit. Pág. 291.

²⁷ Bonnacase Julien. Tratado Elemental de Derecho Civil, Harla, México. 1993. Pág. 1012.

persecución, de venta y de preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación."²⁸

Rafael de Pina define 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 obligación garantizada, a ser pagado con el valor de dichos bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley."²⁹

La Enciclopedia Jurídica Omeba define la hipoteca de la siguiente manera: "Previo al estudio de esta institución es indispensable exponer su concepto, que permita formar idea aun cuando somera, respecto de que es la hipoteca. Desde el punto de vista moderno, el mismo entre otras, se le concibe a la luz de la definición que da el Código Civil Argentino, caracterizándola como: " el Derecho Real - artículo 2503, inciso 5 del citado - constituido en seguridad de un crédito en dinero, sobre bienes inmuebles que continúan en poder del deudor" (art. 3108) que aun cuanto peca de incompleta, en tanto, por ejemplo, al decir " sobre bienes inmuebles que continúan en poder del deudor " debió agregar " o del constituyente " ya que no siempre el propietario del inmueble gravado es el deudor directo, habida cuenta que también un tercero puede otorgar a favor de este ultimo; es suficiente a los fines didácticos como fuente para su conocimiento general."³⁰

El Código Civil define la hipoteca en su artículo 2893 como una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a este, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.

Así pues, la hipoteca es un contrato de garantía real que se constituye sobre un bien inmueble, cuya posesión conserva el deudor o constituyente, dando derecho al acreedor de que en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, se le cubra con el valor del bien hipotecado, con el grado de preferencia establecido por la ley.

²⁸ Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo Sexto. Contratos. Volumen II. Porrúa. México, 1993. Pág. 362.

²⁹ De Pina Rafael. Diccionario de Derecho. Porrúa. México, 1995. Pág. 192.

³⁰ Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob. Cit. Tomo XIV. Pág. 64.

3.- Principios de la hipoteca.

Como ya se dijo en el apartado anterior, la hipoteca es un contrato de garantía real que se constituye sobre bienes que no se entregan al acreedor, dándole derecho, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.

De conformidad con lo anterior, resulta irrefutable el vínculo existente entre la hipoteca y el crédito que garantiza, lo que se actualiza con los tres principios que rigen la hipoteca en nuestro derecho. A saber: especialidad, publicidad e indivisibilidad.

Lo anterior es así, toda vez que nuestro derecho hipotecario descansa en el sistema germánico de especialidad y publicidad.³¹

Expuesto lo anterior, a continuación se expondrán los tres principios que rigen nuestra hipoteca: especialidad, publicidad e indivisibilidad.

3.1.- Especialidad.

El principio de especialidad de la hipoteca se encuentra reconocido en nuestra legislación civil, de conformidad con los artículos 2895, 2912, 2913 y 2919 del Código Civil. La hipoteca solo puede recaer sobre bienes especialmente determinados; nunca es tácita ni general; cuando son varias las fincas hipotecadas en seguridad de un crédito, debe determinarse porque porción del crédito responde cada finca, pudiendo cada una redimirse del gravamen con el pago de la parte del crédito que garantiza; y, cuando una finca hipotecada que sea susceptible de ser fraccionada se divide, el gravamen hipotecario debe repartirse equitativamente entre las

³¹ Sánchez Medal Ramón. Ob. Cit.

fracciones. La hipoteca tan solo puede garantizar los créditos que para el caso se especifiquen y determinen, no pudiendo garantizar adeudos en general. La hipoteca no puede constituirse sobre la generalidad de los bienes del deudor, sino tan solo sobre bienes especialmente determinados.

Lo anterior es así, toda vez que la hipoteca, como derecho real, es constituida en forma directa sobre un inmueble, teniendo las características de un derecho inmobiliario. La exigencia en cuanto al carácter especial de la hipoteca, impide su constitución de manera tácita o general, de tal manera que se perjudique el crédito del deudor atendiendo a la falta de precisión del bien hipotecado en garantía del cabal cumplimiento de una obligación.³²

Sobre la especialidad de la hipoteca, el Licenciado Francisco Lozano Noriega establece que: " La Hipoteca debe ser especial: esto es no debe recaer sobre la generalidad de los bienes del deudor, sino que debe ser especial en cuanto que debe recaer sobre ciertos y determinados bienes. Dos artículos insisten sobre esto: el 2895, el 2919 (ya citados). En materia de registro encontramos el artículo 3015 fracción IV; y en el Reglamento del Registro, el artículo 24. Por tanto, la hipoteca no es general; no puede constituirse sobre la totalidad de los bienes del deudor, presentes y futuros, sino que debe referirse precisamente a ciertos y determinados bienes. Esta especialidad la entiende nuestro Código desde dos puntos de vista: no solo en relación con los bienes objeto de la garantía, sino también determinada; no puede el deudor constituir hipoteca para garantizar todas las obligaciones que contraiga frente a una persona, sino que esas obligaciones deben ser determinadas que permitan a un tercero conocer por cuanto responde el bien."³³

3.2.- *Publicidad.*

Para cualquier país resulta importante la adecuada y eficaz organización de su régimen hipotecario. En efecto, pues de él

³² Zamora y Valencia Miguel Angel. Ob. Cit.

³³ Lozano Noriega Francisco. Cuarto Curso de Derecho Civil. Contratos. Luz. México. 1994. Pág. 413.

depende el crédito inmobiliario, siendo mayor o menor el tipo de interés de acuerdo a la seguridad de las hipotecas. Asimismo, el propio valor de los bienes resulta mayor o menormente apreciado en función a las facilidades existentes para ser gravados o liberados, sin la afectación de derechos de terceros.

En virtud de lo anterior, resulta importante la existencia de un buen sistema de publicidad y registro de las hipotecas, pues con ello se protege debidamente el crédito inmobiliario y se propicia su desarrollo, amén de propiciarse una mayor circulación de la riqueza territorial con los consecuentes beneficios que ello conlleva.

Resulta indiscutible que una adecuada organización jurídica de la hipoteca, con sus acciones de persecución, venta y preferencia en el pago; requieren, para su total eficacia y funcionamiento, de un buen régimen de publicidad.

Sobre el particular, el autor cubano Manuel Dorta Duque, establece: "La publicidad, como toda institución jurídica, no ha sido el producto inmediato y acabado de una legislación determinada, sino el resultado de una larga elaboración, a la cual han concurrido, a mas de los factores económicos, que legalmente han exigido su implantación, factores históricos, políticos, filosóficos y sociales; y así ha sido considerada la publicidad inmobiliaria de distintas maneras: unas veces se ha manifestado como un mero aviso a la colectividad, de la existencia de un acto jurídico o de un derecho real relativo a un inmueble (publicidad adjetiva); otras veces se ha considerado la manifestación formal como un elemento esencial a la existencia misma de ese acto jurídico o de ese derecho real (publicidad esencial) - (que es el que tuvimos en México desde 1870 hasta 1917, según después indicaremos) -. La publicidad, *como mero aviso* no afecta la existencia del acto o del derecho real que la utiliza y es de naturaleza adjetiva o accidental, para asegurar determinados fines. Como *forma esencial*, es un elemento vital para el acto o derecho real que se publica. En un régimen de publicidad adjetiva o accidental, como mero aviso, los actos y los derechos pueden vivir fuera del registro - (este es el sistema de nuestro Código Civil vigente, que solo requiere el registro para que el acto surta efectos contra tercero,

pero no para que exista respecto a las partes) -; en un régimen de publicidad esencial, los actos y derechos no pueden prescindir del registro."³⁴

La publicidad de la hipoteca, a efecto de que su constitución, modificación y extinción se inscriba en el Registro Público de la Propiedad, se encuentra reglamentada en nuestro sistema jurídico, a fin de que la hipoteca produzca efectos contra terceros, en los artículos 2919, 2925 y 3042, fracción I, del Código Civil; 25 y 60 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad, sin perjuicio de que para las partes contratantes tiene plenos efectos la hipoteca, de conformidad con el artículo 3007 del citado Código sustantivo.³⁵

De conformidad con lo anterior, todos los acuerdos tendientes a modificar o destruir la eficacia de una obligación hipotecaria no surten efecto alguno contra terceros sino se hacen constar en el Registro Público de la Propiedad, por medio de una inscripción, de una cancelación o de una nota marginal, según el caso; amen que en el Registro Público de la Propiedad deben inscribirse todos aquellos títulos a través de los cuales se cree, declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga el dominio, la posesión originaria y los demás derechos reales sobre inmuebles.

Resalta la importancia que reviste la publicidad de la hipoteca, mediante su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, el que el artículo 468 del Código de Procedimientos Civiles, establece en su párrafo segundo que: "Para que el juicio que tenga por objeto el pago o la prelación de un crédito hipotecario se siga según las reglas del presente capítulo, es requisito indispensable que el crédito conste en escritura pública o escrito privado, según corresponda en los términos de la legislación común, y registrado en el Registro Público de la Propiedad y que sea de plazo cumplido, o que este sea exigible en los términos pactados o bien conforme a las disposiciones legales aplicables."

³⁴ Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Ob. Cit. Pág. 451-452.

³⁵ Sánchez Medel Ramón. Ob. Cit.

Sin perjuicio de lo anterior, en su artículo 469 el citado Código Adjetivo, establece la procedencia del juicio hipotecario, sin que el contrato se encuentre inscrito en el Registro Público de la Propiedad, cuando el documento base de la acción tenga el carácter de título ejecutivo; el bien este inscrito a favor del demandado y no exista embargo o gravamen a favor de tercero, inscrito al menos noventa días antes a aquel en el que se presente la demanda.

Cabe recordar que en nuestro sistema jurídico, las anotaciones hechas en el Registro Público de la Propiedad tienen tan solo efectos declarativos, mas no constitutivos. Así pues, la inscripción de la hipoteca en dicha dependencia provoca que surta efectos contra terceros y no solo entre los contratantes, puesto que la hipoteca surte efectos entre las partes, desde la fecha de su constitución, sin necesidad de registro, pues este solo se requiere para que el contrato produzca efectos en perjuicio de terceros, según ya se dijo.

3.3.- Indivisibilidad.

El principio de indivisibilidad de la hipoteca se encuentra reconocido por nuestra legislación, tanto respecto al crédito garantizado, como al bien hipotecado. La hipoteca subsiste íntegra, aun y cuando por pago u otro modo de extinción se reduzca la obligación garantizada, gravando cualquier parte de los bienes hipotecados que queden, aun y cuando el resto de ellos hubiere desaparecido.

Este principio tiene dos excepciones, las cuales se encuentran contenidas en los artículos 2912 y 2913 del Código Civil, cuyo contenido es del siguiente tenor: "Artículo 2912.- Cuando se hipotequen varias fincas para la seguridad de un crédito, es forzoso determinar por qué porción del crédito responde cada finca, y puede cada una de ellas ser redimida del gravamen, pagándose la parte del crédito que garantiza. Artículo 2913.- Cuando una finca hipotecada susceptible de ser fraccionada convenientemente se divida, se repartirá equitativamente el gravamen hipotecario entre las fracciones. Al

efecto, se pondrán de acuerdo el dueño de la finca y el acreedor hipotecario, y si no se consigue ese acuerdo, la distribución del gravamen se hará por decisión judicial, previa audiencia de peritos."

Los anteriores preceptos tienen como fin el propiciar la división de la propiedad, ayudando a resolver el problema de la multiplicación de viviendas, otorgando facilidades a los fraccionamientos.

Así pues, se rompe el principio de indivisibilidad, no en cuanto a los bienes que siguen respondiendo de la deuda, sino en cuanto al crédito y en parte también en cuanto a los bienes. En efecto, pues aun y cuando el citado principio debe entenderse respecto a que la hipoteca grava la totalidad de los bienes y cada una de sus partes, el mismo queda destruido en atención de que al hipotecarse varias fincas en garantía de un crédito, resulta necesario determinar la parte del gravamen que reporta cada una de ellas, amén que la cosa hipotecada, en su integridad, no garantiza la totalidad de la deuda, toda vez que el gravamen se reparte entre el bien objeto de la garantía, de ser fraccionado de manera conveniente.

No obstante lo anterior, si de la escritura respectiva aparece que como garantía de las obligaciones contraídas por diversos deudores, hipotecaron a favor de su acreedor determinado inmueble, sin limitar en forma alguna la garantía constituida a determinada parte del adeudo y en lo que se refiere a cada deudor, es indudable que el bien hipotecado queda afecto al cumplimiento íntegro de la obligación que todos contrajeron; pues si de acuerdo con la ley civil la hipoteca puede ser constituida tanto por el deudor, como por otro en su nombre, y en el caso no existe estipulación limitativa expresa sobre el particular, puesto que la hipoteca aparece constituida sobre toda la propiedad, para garantía general de las obligaciones contraídas por los deudores, es evidente que cada una de estas garantiza no solo su propia y personal obligación, sino también la de su codeudor.

Asimismo, la indivisibilidad de la hipoteca comprende el que aun por la muerte del deudor y a consecuencia de la adjudicación hereditaria, se hubiese dividido la deuda en tantas partes como herederos existiesen, aun y cuando uno de ellos pagare parte de dicha deuda, no puede pedir que se extinga proporcionalmente la hipoteca, a menos que la deuda sea pagada en su totalidad.³⁶

La indivisibilidad de la hipoteca y de las acciones inherentes a ella deben entenderse en beneficio del acreedor y no de la parte deudora, pues el bien afectado a dicha obligación, de cualquier suerte responde de la totalidad de la imposición, independientemente de sus propietarios, por tratarse de una obligación real.

En resumen, la indivisibilidad de la hipoteca debe tomarse respecto a dos puntos de vista: en cuanto a los bienes gravados con ese derecho real y en cuanto al crédito garantizado mediante la constitución de ese derecho real. En cuanto a los bienes es indivisible la hipoteca porque los bienes hipotecados, la parte que de ellos queda, los bienes en su conjunto, en su totalidad y cada una de las partes de que se componen, se encuentran gravados con ese derecho real. Asimismo y en cuanto al crédito garantizado, es indivisible la hipoteca ya que si este se divide, cada parte del crédito se encuentra garantizada con la totalidad de los bienes hipotecados.³⁷

Asimismo y en cuanto a que cuando son varias las fincas hipotecadas en seguridad de un crédito, debe determinarse porque porción del crédito responde cada finca, lo mismo se encuentra superado al establecerse como renunciable el determinar la porción del crédito por el que responde cada uno de los inmuebles que constituyen la hipoteca, al haberse convenido expresamente que tal garantía fuese indivisible, amen que tal derecho no es de interés publico o social; en términos del criterio de nuestros mas altos

³⁶ Ibidem.

³⁷ Lozano Noriega Francisco. Ob. Cit.

tribunales, cuyo contenido es del siguiente tenor: "HIPOTECA. ES RENUNCIABLE EL DETERMINAR LA PORCION DEL CREDITO POR EL QUE RESPONDE CADA UNO DE LOS INMUEBLES QUE LA CONSTITUYEN, CUANDO SE CONVINO EXPRESAMENTE QUE TAL GARANTIA FUESE INDIVISIBLE, ADEMAS DE NO SER TAL DERECHO DE INTERES PUBLICO O SOCIAL. Si al garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraidas en el contrato base de la acción, las partes contratantes convinieron expresamente que la garantía hipotecaria fuera indivisible, lo que conlleva a estimar legalmente que los inmuebles sujetos a tal gravamen formaban, para el efecto del compromiso hipotecario, una unidad; resultaba innecesario determinar el gravamen proporcional por el que respondía cada uno de los bienes hipotecados, como lo previene el artículo 2912 del Código Civil para el Distrito Federal, correlativo del 2884 del Código Civil del Estado de Chiapas; porque no se considero a los predios dados en garantía, independientes, sino formando una unidad; y porque, de conformidad con el artículo 1832 del ordenamiento legal citado en primer termino, en los contratos civiles, cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse y, por tanto, la voluntad de los contratantes debe prevalecer, salvo en aquellos casos en que medie el interés público o social porque así lo hubiese expresamente dispuesto el legislador; lo que no acontece en la especie, en la que, además solo se podían afectar los intereses de las partes contratantes, que son sujetos de derecho privado. QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 4310/89. Industrial Sanca!, S.A. de C.V. y otros. 16 de agosto de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez. Secretaria: Eleonora Murillo Castro."³⁸

4.- Especies de Hipoteca.

Para conocer las especies de hipoteca reconocidas en nuestro derecho, resulta necesario acudir al artículo 2919 del Código Civil, el cual establece que la hipoteca nunca es tácita ni general, que para poder producir efectos contra terceros requiere ser registrada, que en los convenios se contrae por voluntad, mientras que por necesidad al sujetar la ley a alguna persona a prestar tal garantía sobre bienes determinados. En el primer caso se llama voluntaria y en el segundo necesaria.

³⁸ Semanario Judicial de la Federación. Tomo VI. Segunda Parte. Octava Epoca. Tribunales Colegiados de Circuito. Pág. 171.

4.1.- Voluntaria.

La hipoteca voluntaria encuentra su marco legal en los artículos 2920 al 2930 del Código Civil.

El citado ordenamiento define a las hipotecas voluntarias como aquellas convenidas entre las partes o impuestas por disposición del dueño de los bienes sobre los que se constituyen. Se definen a las hipotecas constituidas por contrato, esto es, las que se contraen por voluntad de las partes en los convenios; a diferencia de las hipotecas impuestas por necesidad, esto es, cuando la ley impone a alguien a prestar hipoteca sobre bienes determinados, las cuales se llaman hipotecas necesarias o legales. Se habla de las hipotecas constituidas por actos unilaterales, esto es, por disposición del dueño de los bienes sobre los que habrá de constituirse la hipoteca, admitiéndose las hipotecas constituidas por testamento y por declaración unilateral, las cuales tan solo surten efectos durante la vida del emitente.

Respecto de la hipoteca constituida por declaración unilateral de voluntad, la misma existe aun y cuando el acreedor no manifieste su voluntad, ni concurra al acto. Así pues, basta tan solo la voluntad del constituyente de la garantía para que esta exista, con independencia del conocimiento y consentimiento del acreedor.

Son voluntarias las hipotecas constituidas espontáneamente por el deudor, ya mediante declaración unilateral de voluntad o mediante un contrato.³⁹

Resulta oportuno señalar que son elementos de existencia de la hipoteca voluntaria la manifestación de voluntad (consentimiento en el caso de las constituidas por contrato) y el objeto física y jurídicamente posible, siendo la cosa individualmente determinada. Lo

³⁹ Sánchez Medal Ramón. Ob. Cit.

anterior es así, bastando para ello recordar que los derechos personales pueden tener por objeto prestaciones relativas a bienes fungibles y no fungibles, en tanto que los derechos reales, entre ellos la hipoteca, recaen exclusivamente sobre bienes específicamente determinados. Es oportuno destacar que la hipoteca es inexistente por imposibilidad física cuando la garantía recae sobre una cosa que no existe, siendo inexistente por imposibilidad jurídica cuando recae sobre una cosa que no está en el comercio o no está determinada.

En cuanto a los elementos de validez de esta especie de hipoteca, cabe decir que la constitución de la hipoteca se encuentra plenamente reglamentada, tanto por lo que toca a los documentos necesarios para su validez, como respecto a sus requisitos de inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

4.2.- *Necesaria.*

La hipoteca necesaria encuentra su marco legal en los artículos 2931 al 2939 del Código Civil.

Son hipotecas necesarias las constituidas por disposición de la ley, a través de un contrato o mediante la declaración unilateral de voluntad del deudor. Tienen obligación de otorgar este tipo de hipotecas las personas que administran bienes ajenos, a fin de responder de la administración que de ellos hagan; así como el deudor a su acreedor o acreedores, a efecto de garantizar ciertas deudas.

Existen dos tipos de hipotecas necesarias, en primer término, las que deben otorgar determinados administradores de bienes ajenos para garantizar su manejo, como obligación de dichos administradores, y, en segundo término; las que tienen derecho a exigir determinados acreedores, en garantía de sus créditos. La primera de las hipotecas indicadas implica una obligación de los que administran bienes ajenos, en tanto que la segunda implica un

derecho de ciertos acreedores a fin de obtener la garantía de sus créditos, lo que conlleva a que si no hacen uso de tal derecho, la hipoteca no llega a otorgarse.

El artículo 2931 del Código Civil, reúne ambas especies de hipoteca en una sola hipoteca necesaria, al establecer lo siguiente: "Llámesese necesaria a la hipoteca especial y expresa que por disposición de la ley están obligadas a constituir ciertas personas para asegurar los bienes que administran o para garantizar los créditos de determinados acreedores.". En tal virtud, se impone a los administradores de bienes ajenos y a determinados deudores por ciertos créditos, la obligación de constituir hipotecas para garantizar, ya el manejo que realicen o bien determinados créditos de los que fueran deudores.

La hipoteca necesaria debe establecerse sobre bienes determinados y responder por un valor también preciso, el cual se impone a la obligación que va a garantizar, resultando indispensable determinar hasta que cantidad habrá de responder.

Nuestra legislación sustantiva civil prevé como casos que originan la constitución de la hipoteca necesaria, los siguientes: la otorgada por los tutores en garantía de los bienes de sus pupilos; la otorgada por quienes ejercen la patria potestad en garantía de los bienes de sus descendientes; la otorgada para garantizar los legados, sobre los bienes de la herencia; la que debe otorgar el copartícipe en una sucesión para garantizar, ya el exceso recibido o los casos de saneamiento por evicción, y; la que deben otorgar los administradores de bienes del estado o de los municipios, a fin de responder de su manejo.⁴⁰

5.- Elementos de la hipoteca.

⁴⁰ Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Ob. Cit.

Respecto a los elementos de la hipoteca nuestro mas alto tribunal ha establecido el siguiente criterio: "HIPOTECA (LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL Y MICHOACAN). Son elementos del contrato de hipoteca la constitución de una garantía real generalmente sobre un bien inmueble que no se entrega al acreedor, pero que en caso de incumplimiento de la obligación garantizada le da derecho a ser pagado con su valor, en el grado de preferencia establecido por la ley. Así se desprende del artículo 2893 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en materia federal, y del correlativo 2721 del Código Civil de Michoacán. La hipoteca nunca es tácita ni general; es decir, a contrario sensu, tiene que ser expreso el consentimiento de constituirla y señalar específicamente el bien de la garantía real; tal es lo que se deduce de lo que establecen los artículos 2895 y 2919 del Código Civil primeramente citado y 2723 y 2745 del de Michoacán. Ahora bien, para que la hipoteca se constituya no es indispensable emplear sacramentalmente la denominación, hipoteca, sino que los elementos intrínsecos de la misma sean claros o precisos, de manera que no se puedan confundir con las demás especies del genero garantía. Amparo directo 6374/59. Sindico del Concurso Voluntario de Acreedores de Salvador Soto Pérez y Ana María Martínez Bermúdez de Soto. 17 de febrero de 1961. 5 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez."⁴¹

5.1.- Personales.

Quien constituye la hipoteca requiere de capacidad general para contratar, la cual debe ser completa y no limitada. Se requiere ser el propietario de la cosa que va a hipotecarse, esto es, se debe ser titular de la propiedad o derecho real que va a hipotecarse, toda vez que mediante la hipoteca se concede al acreedor hipotecario la facultad de realizar el valor de la cosa mediante su venta (*jus distrahendi*). En términos de lo anterior, solo puede constituir una hipoteca el dueño de la cosa, esto es, quien tenga facultad de disposición respecto de la misma.

Los mandatarios solo pueden constituir hipotecas si tienen facultades de disposición. Al efecto, el párrafo tercero del artículo 2554

⁴¹ Semanario Judicial de la Federación. Tomo XLIV. Cuarta Parte. Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pág. 132.

del Código Civil, establece que "En los poderes generales, para ejercer actos de dominio, bastara que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones, a fin de defenderlos."

Cabe señalar que el artículo 2906 del señalado Código Civil, establece que solo puede hipotecar el que puede enajenar y que solo pueden ser hipotecados los bienes que pueden ser enajenados. El citado precepto debe ser relacionado con los relativos a la compraventa, en razón al requisito de tener el dominio o propiedad para poder disponer de un bien, toda vez que la hipoteca implica una enajenación parcial, esto es, quien hipoteca sus bienes causa un perjuicio a sus acreedores quirografarios, como si enajenase el inmueble, aun y cuando no se despoje de él ni se comprometa mas. Así las cosas, se aplica analógicamente el artículo 2269, en cuanto a que nadie puede hipotecar sino lo que es de su propiedad, así como el 2270 en el sentido de que la hipoteca de una cosa ajena es nula, siendo su constituyente responsable de los daños y perjuicios si procede con dolo o mala fe, debiendo tomarse en consideración lo que se dispone en el título referente al Registro Publico, en cuanto a los adquirentes de buena fe.⁴²

5.2.- Formales.

La hipoteca es un contrato formal. Lo anterior es así, según se desprende de los artículos 2917, 2317 y 2320 del Código Civil, los cuales establecen lo siguiente: "Artículo 2917.- Para la constitución de créditos con garantía hipotecaria se observaran las formalidades establecidas en los artículos 2317 y 2320...Artículo 2317.- Las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor de avalúo no exceda al equivalente a trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación y la constitución o transmisión de derechos reales estimados hasta la misma cantidad o que garanticen un crédito no mayor de dicha suma podrán otorgarse en documento privado firmado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante Notario, Juez competente o Registro Publico de la

⁴² Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Ob. Cit.

Propiedad...Artículo 2320.- Si el valor de avalúo del inmueble excede de trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación, su venta se hará en escritura pública, salvo lo dispuesto por el artículo 2317."

La citada formalidad es suficiente para que la hipoteca surta plenos efectos entre las partes, aun en el caso de juicio, según se desprende del artículo 469 del Código de Procedimientos Civiles, que establece que al entablarse el pleito entre los que contrataron la hipoteca es procedente el juicio hipotecario sin necesidad del requisito del registro, cuando el documento base tenga el carácter de título ejecutivo, el bien se encuentre inscrito a favor del demandado y, no exista embargo o gravamen a favor de tercero, inscrito cuando menos noventa días antes al de la presentación de la demanda.

Al inobservarse la mencionada forma, nos encontramos ante una nulidad relativa, la cual desaparece por la confirmación del acto cumpliendo los requisitos de forma que dejaron de observarse, misma que se retrotrae al día en que se verificó el acto, siempre y cuando no se perjudiquen derechos de terceros.

Respecto a la importancia que reviste el que la hipoteca se haga constar por escrito, en la forma y términos expresados, a continuación me permito citar el siguiente criterio de nuestro mas alto tribunal: "HIPOTECA, PRUEBA DE LA. Siendo una de las condiciones de validez de la hipoteca la de que conste por escrito y en escritura pública si excede de cinco mil pesos, según los artículos 1833 y 2917 del Código Civil del Distrito Federal, es indudable que solo con la presentación del contrato relativo, puede aplicarse la existencia del gravamen hipotecario; sin que valga en contrario, el hecho de que el testimonio se encuentra en poder del acreedor, porque el deudor puede presentar al efecto, una segunda copia de la escritura respectiva. TOMO LXXIV, 529.- Padilla de León Celia.- 7 de octubre de 1942.- 4 votos."⁴³

⁴³ Semanario Judicial de la Federación. Tomo LXXIV. Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Quinta Epoca. Pág. 529.

Cabe señalar que al constituir la hipoteca no es indispensable emplear sacramentalmente la denominación "hipoteca", sino que sus elementos intrínsecos sean claros o precisos, de manera que no se pueda confundir con las demás especies del género garantía, lo que se corrobora con el siguiente criterio sustentado por nuestro mas alto tribunal: "HIPOTECA, CARACTERISTICAS DEL DERECHO REAL DE MUTUO CON GARANTIA HIPOTECARIA. Si del texto de un recibo se advierte que se garantizo un préstamo con una casa de la propiedad del deudor, y se convino que de no hacerse el pago en el tiempo estipulado, se vendería la casa al mejor postor y del producto que se obtuviera, se pagaría de preferencia el préstamo e intereses, se esta frente a un contrato de mutuo con interés y garantía hipotecaria, aunque no se hubiera hablado de hipoteca, toda vez que las características fundamentales de este derecho real, consisten en la acción persecutoria, la de venta y la de preferencia en el pago, que son inherentes a los derechos reales de garantía, ya que se supone que el valor de una cosa se destina a pagar un crédito u obligación principal. Tomo XCVI. Valenzuela Vda. De Pérez Martina. Pág. 1582. 10 de junio de 1948. Cinco votos."⁴⁴

5.3.- Reales.

El artículo 2894 del Código Civil, establece que los bienes hipotecados quedan sujetos al gravamen impuesto, aún y cuando pasen a poder de un tercero, lo que significa que es precisamente el bien el que esta afectado al pago del adeudo.

La propia Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que la acción real hipotecaria se puede ejercitar contra cualquier poseedor del inmueble, aún y cuando no sea el primitivo deudor, ya que contra él no se ejercita una acción personal sino real, y no en su carácter de contratante o sucesor del deudor, sino en su calidad de poseedor del inmueble. En efecto, pues la acción hipotecaria tiene el carácter de real, de lo que se sigue que es persecutoria de la cosa hipotecada, amén que para hacer resaltar la íntima relación entre la acción hipotecaria y la cosa hipotecada objeto

⁴⁴ Semanario Judicial de la Federación. Tomo XCVI. Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Quinta Epoca. Pág. 1582.

de ella, los jurisconsultos romanos establecían que la cosa es la obligada, razón por la que dicha acción solo puede intentarse contra el poseedor de la cosa.

Existen dos elementos reales de la hipoteca. A saber: los bienes hipotecados y los créditos susceptibles de ser garantizados con hipoteca.

En cuanto a los bienes hipotecados, en primer momento, la hipoteca generalmente recae sobre bienes inmuebles e incluso en los Códigos Civiles de 1870 y 1884 se decía que la hipoteca era un derecho real constituido sobre inmuebles, lo que no acontece en el Código vigente que establece tan solo que la hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, esto es, ya no se habla de bienes inmuebles ni de derechos reales constituidos sobre inmuebles.

Así pues, no resulta necesario que los bienes que se hipotequen sean inmuebles, en atención a que el actual Código Sustantivo, a diferencia de los anteriores de 1870 y 1884, no lo exige expresamente, de ahí que es posible la hipoteca sobre ciertos bienes muebles como por ejemplo embarcaciones o negociaciones.

No obstante lo anterior, lo cierto es que no hay hipotecas civiles sobre bienes muebles, toda vez que la garantía real sobre muebles que no se entregan al acreedor y quedan en poder del deudor es siempre prenda, según se aprecia del texto de los artículos 2856 y 2859 del Código Civil que establecen: "Artículo 2856.- La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago. Artículo 2859.- Se entiende entregada jurídicamente la prenda al acreedor, cuando éste y el deudor convienen en que quede en poder de un tercero, o bien cuando quede en poder del mismo deudor, porque así lo haya estipulado con el acreedor o expresamente lo autorice la ley. En éstos dos últimos casos, para que el contrato de prenda produzca efectos contra tercero, debe inscribirse en el Registro Público. El deudor

puede usar de la prenda que quede en su poder en los términos que convengan las partes."

De conformidad con lo anterior, resulta evidente que la hipoteca civil siempre recae sobre bienes inmuebles o sobre derechos reales sobre inmuebles que también son bienes inmuebles, nunca sobre bienes muebles. Son hipotecables la propiedad y casi todos los derechos reales sobre bienes inmuebles, siempre y cuando sean enajenables o no sean estrictamente ligados a la persona de su titular. Asimismo, son hipotecables los bienes litigiosos en todos los casos, con la salvedad de que para que la sentencia que se dicte en el litigio produzca efectos en el acreedor hipotecario, resulta necesario que la demanda se inscriba preventivamente en el Registro Público de la Propiedad, con antelación a la constitución de la hipoteca, o en su caso, que en la escritura de hipoteca se haga mención del litigio.

Respecto a los créditos susceptibles de garantía hipotecaria, cabe decir que dichos créditos pueden derivar de una declaración unilateral de voluntad, de un contrato, de la ley o de una resolución judicial, según se desprende del texto de los artículos 317, 519, fracción I, y 1708 del Código Civil, que establecen: "Artículo 317.- El aseguramiento 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. Artículo 519.- El tutor, antes de que se le discierna el cargo, prestará caución para asegurar su manejo. Esta caución consistirá: I.- En hipoteca o prenda;... Artículo 1708.- El albacea también está obligado, dentro de los tres meses contados desde que acepte su nombramiento, a garantizar su manejo, con fianza, hipoteca o prenda, a su elección,..."

El crédito garantizado con hipoteca comprende no solo al capital, sino también los réditos vencidos y no pagados hasta por tres años, pudiendo extenderse, mediante pacto expreso, a los intereses devengados e insolutos hasta por cinco años, siendo necesario que

para que el citado pacto produzca efectos contra terceros se tome razón de él en el Registro Público de la Propiedad.⁴⁵

6.- Derecho real de hipoteca.

Resulta necesario determinar la diferencia existente entre los derechos reales y los derechos personales. Los derechos reales encuentran como tipo el derecho de propiedad, en tanto que los personales el préstamo de dinero, diferencia que resulta notable y que todo el mundo con facilidad la puede apreciar.

Los derechos personales o de crédito entrañan una relación jurídica entre dos personas, en virtud de la cual una de ellas llamada acreedor tiene derecho de exigir de otra llamada deudor, cierta prestación, lo cual entraña una obligación, esto es, un vínculo de derecho por el que somos constreñidos por la necesidad de pagar alguna cosa, según las leyes de nuestra ciudad. La relación así entendida es llamada crédito, desde un punto de vista activo y deuda desde el pasivo. El objeto de la obligación, esto es, la prestación que el acreedor tiene derecho a exigir, es casi siempre un hecho positivo o prestación, siendo algunas veces un hecho negativo o abstención, es decir, un no hacer. El que se llame al derecho de crédito como "derecho personal" es una idea que nos viene del Derecho Romano, en el cual se denominaba *actio in personam* la acción por la cual el acreedor hacía valer su derecho.

El derecho real implica el que una cosa se encuentra sometida al poder de una persona en virtud de una relación inmediata oponible a cualquier otra, lo cual implica, como carácter esencial del derecho real, que en la relación entre persona y cosa no exista intermediario. La palabra real se debe a los comentadores latinos y proviene de la *actio in rem*.⁴⁶

⁴⁵ Sánchez Medal Ramón. Ob. Cit.

⁴⁶ De Ibarrola Antonio. Cosas y sucesiones. Porrúa. México. 1991.

Se encuentra como diferencia entre los derechos reales y los personales el que los reales entrañan una facultad correlativa de un deber universal de respecto que implica que una persona puede obtener de una cosa todas o parte de las facultades que es susceptible de poseer, desde un punto de vista jurídico, otorgándole el derecho de uso, disfrute y aún el de abuso; en tanto que los derechos personales implican un vínculo jurídico en virtud del cual una persona llamada deudor, se ve constreñida frente a otra llamada acreedor, a pagar una cosa, un hacer o un no hacer.

La doctrina tradicional ha establecido que la acción hipotecaria tiene por objeto el pago del capital garantizado con la hipoteca y su prelación, lo que implica dos acciones diversas, una principal, relativa al cumplimiento del contrato, y otra incidental, dirigida a hacer efectiva la garantía de la primera obligación, aquella es personal y debe dirigirse contra el obligado, y ésta es real y ejercitable contra cualquier poseedor, en el caso de no cumplir el deudor su contrato. Así pues, el acreedor tiene que dirigir su acción de cobro, la cual es personal, contra el deudor, y la acción hipotecaria, la cual es real, contra la finca, cualquiera que sea su poseedor.

En términos de lo anterior, en virtud de la acción real hipotecaria, es la cosa la que se persigue, a diferencia de la acción ejecutiva personal en la que no se persigue el inmueble para pagarse con el valor de su venta, sino que se trata de obtener el pago con cualquier bien del deudor, en cuanto baste a cubrir el importe de su crédito. La acción real se inicia con la expedición de la cédula que se fije sobre el inmueble, en tanto que la ejecutiva con el mandamiento de ejecución y, en su caso, el embargo de los bienes que se realice.

Lo anterior se corrobora con el siguiente criterio sustentado por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: "HIPOTECA, ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE. La doctrina tradicional, elaborada en torno al Código de Procedimientos Civiles de 1872,

enseña que la acción hipotecaria tiene por objeto: I. El pago del capital garantizado con la hipoteca; y II. Su prelación. Por lo mismo, son dos acciones diversas, una principal, que trata del cumplimiento del contrato, y otra incidental, que dirige a hacer efectiva la garantía de la primera obligación. Aquella es personal y debe dirigirse contra el obligado, y ésta es real y ejercitable contra cualquier poseedor, en el caso de no cumplir el deudor su contrato. Del análisis de éstas acciones resulta que el acreedor tiene que dirigir su acción de cobro contra el deudor, y su acción real contra la finca, cualquiera que sea el poseedor, pero cuando la venta de los bienes gravados, se efectúa en términos de que el comprador se obliga a satisfacer el valor de la hipoteca, si de éste contrato se da aviso al acreedor y ésta conforme, hay una verdadera sustitución del deudor, y entonces puede dirigirse la acción personal del cobro contra el poseedor, que es el deudor, y la acción real contra la finca responsable. Pablo Zayas. México, 1872: Tomo I; página 307. De la exposición doctrinal anterior, se advierte que, aunque el Código de Procedimientos Civiles de 1872 solo daba al acreedor hipotecario la acción de ese nombre, era posible destacar, teóricamente, dentro de ella, ora la acción personal, ora la real, que debían ejercitarse unidas. El régimen del mencionado Código fue reformado por el ordenamiento de 1880, que, al tenor de su artículo 959, abre para el acreedor hipotecario, a parte de la acción real que ese nombre lleva, la ejecutiva y la ordinaria; y a partir de ese ordenamiento, en el Código de 1884 artículo 1024 y en el vigente, las tres acciones existen con caracteres profundamente diferenciados. Por virtud de la acción real hipotecaria, según su nombre lo indica, es la cosa la que se persigue. La acción ejecutiva personal se diferencia de aquella en que el actor no persigue el inmueble para pagarse con el valor de su venta, sino que tiene por objeto, obtener el pago con cualesquiera bienes del demandado, en cuanto basten para cubrir el importe de su crédito. La acción real se inicia con la expedición de la cédula que se fija sobre el inmueble; la ejecutiva, con el mandamiento de ejecución, y, en su caso, el embargo de los bienes que el deudor señale, o en su defecto, designe el actor. Tomo XCI. Becerril Alberto. Pág. 511, 18 de enero de 1947. 5 votos.⁴⁷

El efecto que produce la celebración de la hipoteca es precisamente el derecho real de hipoteca, y como consecuencia de él se producen derechos y obligaciones para el acreedor y el deudor.

Los derechos del acreedor son de persecución, de enajenación, de preferencia y de ampliación. El derecho de

⁴⁷ Semanario Judicial de la Federación. Tomo XCI. Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Quinta Epoca. Pág. 511.

persecución se traduce en que el gravamen continua sobre el bien, aún y cuando se trasmita su propiedad o se constituyan sobre él nuevos derechos o gravámenes, o se entregue la posesión a otra persona. El derecho de enajenación es aquel que tiene el acreedor, 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, pudiendo dicha enajenación ser judicial o extrajudicial. El derecho de preferencia es el que tiene el acreedor a ser pagado por el monto de su crédito con el producto de la enajenación del bien hipotecado, en el grado de preferencia que señala la ley, esto es, inmediatamente después de haberse pagado primero los gastos del juicio y los que origine la enajenación, los gastos de conservación y administración de los bienes y el importe de los seguros que se hubiesen contratado. El derecho de ampliación en cuanto a que si el valor del bien hipotecado disminuye, aún sin la culpa del deudor, haciéndose insuficiente para la seguridad de la deuda, tiene derecho el acreedor a pedir se mejore la hipoteca, hasta que, a juicio de peritos, garantice la obligación principal y si probada la insuficiencia de la garantía, también a juicio de peritos, el deudor no mejora la hipoteca, el acreedor puede dar por vencido anticipadamente el plazo para la amortización del crédito, exigiendo su cumplimiento en forma anticipada. A más de lo anterior, el acreedor tiene todos los derechos específicos que se pacten en el contrato y aquellos que determine la ley en casos específicos.

Por su parte, el deudor se encuentra obligado a conservar el bien en el estado que sirva de garantía al acreedor, así como a no realizar actos en el bien que puedan perjudicar al acreedor en la garantía de su crédito. Asimismo, tiene derecho a la posesión del bien hipotecado; a disponer del bien hipotecado, siempre y cuando no perjudique al acreedor; a administrar el bien hipotecado y a percibir sus frutos, hasta antes de exigirse el cumplimiento de la obligación garantizada, salvo estipulación en contrario.

7.- Extinción de la hipoteca.

La hipoteca se puede extinguir por vía directa o por vía de consecuencia, toda vez que es un derecho accesorio de garantía.

Por vía directa, la hipoteca se extingue por nulidad, rescisión y demás causas normales de extinción de las obligaciones; destrucción o extinción del bien o derecho hipotecado; por resolverse o extinguirse el derecho del deudor sobre el bien hipotecado; expropiación del bien, caso en el cual el importe de la indemnización se aplica al cumplimiento de la obligación garantizada; por remate judicial del bien; por remisión expresa del acreedor; y, por la declaración de encontrarse prescrita la acción hipotecaria.

Por vía de consecuencia, la hipoteca se extingue al extinguirse la obligación garantizada.⁴⁸

Sobre el particular, el Código Civil, establece en sus artículos 2940 al 2943 que la hipoteca produce todos sus efectos jurídicos contra terceros, en tanto no se cancele su inscripción; que podrá pedirse y debe ordenarse la extinción de la hipoteca al extinguirse el bien hipotecado, al extinguirse la obligación garantizada, al resolverse o extinguirse el derecho del deudor sobre el bien hipotecado; al expropiarse por causa de utilidad pública el bien hipotecado; al rematarse judicialmente la finca hipotecada, por la remisión expresa del acreedor, así como por la declaración de estar prescrita la acción hipotecaria. Asimismo, se establece que la hipoteca extinguida por dación en pago revive, si el pago queda sin efecto, ya porque la cosa dada en pago se hubiese perdido por culpa del deudor y estando todavía en su poder o porque el acreedor la pierda en virtud de la evicción, caso en el que si el registro hubiese ya cancelado la hipoteca, la misma revive, pero solo desde la fecha de la nueva inscripción, quedando a salvo al acreedor el derecho de ser

⁴⁸ Zamora y Valencia Miguel Angel. Ob. Cit.

indemnizado por el deudor de los daños y perjuicios que se le hayan seguido.

III.- LAS PARTES EN EL JUICIO ESPECIAL HIPOTECARIO

1.- *Concepto de parte.*

Rafael de Pina define a la parte como la "persona que interviene por su propio derecho en la producción de un contrato o acto jurídico de cualquier especie.// Quien se incorpora a un proceso para ejercer el derecho de intervención en los casos autorizados expresamente por la ley.// Sujeto parcial de una relación jurídica procesal."⁴⁹

Piero Calamandrei se refiere a las partes de la siguiente forma: "...la denominación de partes indica a las personas entre las cuales versa el litigio ante el juez,...se llaman partes los contendientes en el proceso, en el mismo sentido en que se habla de partes en todos los casos en que hay una contraposición de adversarios que compiten entre sí para la obtención de una victoria: en un duelo, en un torneo caballeresco,...Con objeto de entender el concepto de parte tal como, de conformidad con la tradición, esta acogido en nuestro derecho positivo, hay que partir de esta premisa elemental: que la cualidad de parte se adquiere, con abstracción de toda referencia al derecho sustancial, por el solo hecho, de naturaleza exclusivamente procesal, de la proposición de una demanda ante el juez: la persona que propone la demanda, y la persona contra quien se la propone, adquieren sin más, por este único hecho, la calidad de partes del proceso que con tal proposición se inicia; aunque la demanda sea infundada, improponible o inadmisibile (circunstancias todas ellas que podrán tener efecto sobre el contenido de la providencia), basta ella para hacer que surja la relación procesal cuyos sujetos son precisamente las partes. Las partes son el sujeto activo y el sujeto pasivo de la demanda judicial."⁵⁰

Giuseppe Chiovenda dice respecto de las partes lo siguiente: "El hecho de que, en algunos casos, determinadas personas físicas que no son partes obran en virtud de la ley, en lugar de quienes lo son (incapaces, personas jurídicas) y que se pueda admitir también la representación procesal de

⁴⁹ De Pina Rafael. Ob. Cit. Pág. 256.

⁵⁰ Calamandrei Piero. Derecho Procesal Civil. Pedagógica Iberoamericana. México. 1996. Pág. 172-174.

personas capaces, demuestra que la palabra parte puede entenderse mas o menos ampliamente. El concepto de parte se deriva del concepto del proceso y de la relación procesal. Es parte aquel que pide en propio nombre (o en cuyo nombre se pide) la actuación de una voluntad de la ley, y aquel frente al cual es pedida.⁵¹

Cipriano Gómez Lara habla de las partes de la siguiente manera: "El concepto de parte no es un termino exclusivo del derecho procesal. La palabra, en un sentido lógico, implica alguno de los elementos de un todo. Desde el punto de vista jurídico se refiere a los sujetos de derecho, es decir, a los que son susceptibles de adquirir derechos y obligaciones. Así en el contrato, las partes son las creadoras del mismo, son las que han intervenido en su celebración y las que se beneficiarán o perjudicarán con los efectos del mismo. También en cualquier relación jurídica, se puede hablar de las partes de la misma, o sea de los sujetos vinculados por dicha relación."⁵²

José Becerra Bautista establece: "Parte es la persona que exige del órgano jurisdiccional la aplicación de una norma substantiva a un caso concreto, en interés propio o ajeno. *Que exige del órgano jurisdiccional*, significa que puede ser parte tanto el que hace valer un derecho como el que se defiende de la demanda instaurada en su contra y el que interviene excluyendo o coadyuvando con cualquiera de los dos. *La aplicación de una norma substantiva a un caso concreto* quiere decir que son partes no solo los que intervienen en juicios de conocimiento que terminan con sentencia declarativa, constitutiva o de condena, sino los que intervienen en juicios ejecutivos, en procedimientos cautelares y los que promueven la protección de intereses legítimos, fuera de controversia y aun los promoventes de jurisdicción voluntaria. *En interés propio o ajeno*. El "interés" presupone, según la doctrina tradicional, la existencia de un derecho subjetivo que se hace valer frente a un estado de hecho lesivo o contrario al derecho mismo, por lo cual en nuestra definición este termino se reduce a la pretensión valida respecto a la aplicación de una norma substantiva en un caso concreto, precisamente a favor del promovente y a través de los órganos jurisdiccionales."⁵³

José Ovalle Favela menciona respecto de las partes lo siguiente: "Ya hemos citado la celebre frase de Búlgaro, de acuerdo con la cual

⁵¹ Chiovenda Giuseppe. Curso de Derecho Procesal Civil. Pedagógica Iberoamericana. México. 1995. Pág. 321, 322.

⁵² Gómez Lara Cipriano. Teoría General del Proceso. Harla. México. 1995. Pág. 217.

⁵³ Becerra Bautista José. El Proceso Civil en México. Porrúa. México. 1979. Pág. 19, 20.

el juicio es un acto – o, mejor, un conjunto de actos – en el cual intervienen cuando menos, tres personas: el actor que pretende, el demandado que resiste y el juzgador que conoce y decide (supra 5.1). Las partes, al igual que el Juzgador, son los sujetos principales de la relación jurídica procesal. Pero, a diferencia del juzgador – que es el sujeto procesal ajeno a los intereses en litigio –, las partes son los sujetos procesales cuyos intereses jurídicos se controvierten en el proceso... Parte es el que hace la demanda (o en cuyo nombre se hace) y aquel frente al cual ésta es hecha. La primera es la parte atacante: el actor o demandante en los procesos no penales; el acusador en el proceso penal. En algunos procesos, la parte actora o demandante recibe un nombre distinto por motivos de tradición. Tal es el caso de las expresiones "quejoso" y "agraviado", que se utilizan en el juicio de amparo. La parte frente a quien es hecha la demanda, es la parte atacada: el demandado en los procesos no penales y el acusado, inculcado o imputado en el proceso penal. También en el juicio de amparo el demandado recibe otro nombre por razones de tradición: la autoridad responsable. En el proceso penal, se dan diversas denominaciones al inculcado, según la etapa procedimental en la que se encuentre: indiciado, durante la averiguación previa; procesado, una vez que se constituye la relación jurídica procesal. En cualquier tipo de proceso, las partes reciben denominaciones específicas cuando interponen recursos: por ejemplo, se llama apelante al que interpone el recurso de apelación y apelado a la contraparte... El concepto de parte, en nuestra materia, solo puede elaborarse sobre bases de carácter procesal. En el derecho procesal no es acertado definir a las partes en función de su titularidad o no de la relación jurídica sustantiva, pues la existencia y la naturaleza de ésta relación es lo que normalmente se debate en el proceso y solo pueden ser definidas hasta que se dicte sentencia. Por éste motivo, carecen de fundamento las clasificaciones que pretenden distinguir un concepto de "parte en sentido formal" y otro de "parte en sentido material". En nuestra disciplina, reiteramos, el concepto de parte siempre deberá tener carácter procesal.⁵⁴

Eduardo Pallares escribe sobre las partes de la siguiente forma: "Escrinche dice que "es parte, cualquiera de los litigantes, sea el demandante o el demandado. Mostrarse parte es presentar una persona pedimento al tribunal para que se le entregue el expediente, y pedir en su vista lo que convenga". La Enciclopedia Espasa dice que "parte es la persona interesada en un juicio y que sostiene en él sus pretensiones, compareciendo por si mismo o por medio de otras que la representan real o presuntivamente. En general, las partes que intervienen en un juicio son dos: actor que presenta la demanda

⁵⁴ Ovalle Favela José. Teoría General del Proceso. Harla, México. 1991. Pág. 257, 258.

ejercitando la acción, y reo que es a quien se exige el cumplimiento de la obligación que se persigue mediante la acción. Puede haber un número indefinido de actores y de reos". Caravantes no usa la palabra parte al definir los litigantes, pero se comprende que lo que dice de éstos lo refiere a las partes: "por litigantes se entiende, las personas interesadas que controvierten sus derechos respectivos ante la autoridad judicial. Tales son el demandante o actor, llamado así ab agendo; que es el que propone la acción y provoca el juicio reclamando de otro un derecho...; y el demandado o reo, dicho así, a re, que es la persona provocada a juicio por el actor, y contra quien éste reclama la satisfacción de un derecho o el cumplimiento de una obligación".⁵⁵

El Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, ha establecido el siguiente criterio, a fin de determinar el concepto de parte en el proceso: "PARTE EN EL PROCESO, CONCEPTO. En primer término, debe señalarse que el concepto de parte no se refiere a las personas que intervienen en un proceso, sino a la posición que tienen en él. Así es, la parte actora es la que inicia el procedimiento para exigir del demandado determinada prestación, y la segunda parte tiene una posición, en cierto modo pasiva, porque recibe el impacto de la acción ejercitada en contra suya. De esta forma, si al recurrente le fueron requeridos diversos actos en su carácter de secretario del consejo, apercibiéndolo en lo personal de que en caso de incumplir con aquéllos, se aplicarían en su perjuicio las medidas de apremio previstas por la ley, es indudable que debe ser considerado como parte, pues es parte el que demanda en nombre propio (o en cuyo nombre se demanda) una actuación de ley, y aquél frente a la cual ésta es demandada. Por tanto, cualquiera que solicite del órgano jurisdiccional (o a cuyo nombre se pida), la actuación de la ley, es parte, y lo mismo debe decirse respecto de la persona frente a la que se pida dicha aplicación. En la doctrina sobresalen diversos puntos, siendo pertinente mencionar algunos de ellos: a) El concepto de parte se determina por la naturaleza del interés defendido, que puede ser económico, moral, individual, social, etc.; b) lo esencial en dicho concepto consiste en "ser el sujeto activo o pasivo de la demanda judicial"; c) El concepto de parte es procesal y no de orden sustantivo. No debe tomarse de las relaciones substanciales que provoquen el juicio. Se determina por la demanda y no se debe buscar fuera de juicio; d) personas que no son titulares de los derechos controvertidos, pueden figurar como partes en el pleito. Tal sucede en los casos de sustitución procesal, acreedores concurrentes en los juicios de quiebra, ministerio público, etc. El concepto de parte, puede resumirse de la siguiente manera: en relación al concepto de parte, es necesario distinguir

⁵⁵ Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Porrúa. México. 1979. Pág. 588.

con claridad el sujeto del litigio y el sujeto de la acción; el primero es la persona respecto de la cual se hace el juicio, y el segundo es la persona que hace el juicio o concurre a hacerlo. En el sujeto del litigio recaen las consecuencias del juicio mientras que no suceda otro tanto con el sujeto de la acción. El concepto de parte debe atribuirse en primer término y fundamentalmente al sujeto del litigio, y secundariamente al sujeto de la acción, pero en los dos casos "la palabra parte tiene un significado diverso, que surge del contraste entre la función pasiva de quien soporta el proceso y la activa de quien lo hace". Para evitar confusiones, debe distinguirse claramente la parte en sentido formal y la parte en sentido material y el sujeto de la acción es parte en sentido formal. Con base en lo anterior, resulta infundado lo alegado por el recurrente en el sentido de que debió considerársele tercero extraño al juicio. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO. Amparo en revisión 137/89. José Luis Martínez González por sí y como Secretario del Consejo de Administración de "Empresas la Moderna" S.A. de C.V. 29 de noviembre de 1989. Mayoría de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretario: Angel Torres Zamarrón. Disidente: Ramiro Barajas Plasencia."⁵⁶

Así pues, es parte aquella persona, física o moral, que acude ante el órgano jurisdiccional con el fin de provocar su intervención en la resolución de un caso concreto, así como aquel contra quien se provoca dicha intervención. Son partes aquellas personas que por sí o por disposición de la ley intervienen en un proceso.

1.1.- Capacidad para ser parte.

La capacidad para ser parte se traduce en que una persona pueda figurar como parte en un proceso, ya sea como parte actora o como acusadora o bien como parte demandada o acusada.

Todas las personas pueden ser parte en el proceso, con algunas de las excepciones que marca la ley, como por ejemplo, el que en el proceso penal solo puede ser parte acusadora el Ministerio Público, no pudiendo figurar como parte acusada los menores de

⁵⁶ Semanario Judicial de la Federación. Octava Epoca. Tribunales Colegiados de Circuito. VII-Mayo. Pág. 243.

edad, ni las personas morales. Asimismo, en el juicio de amparo solo puede ser parte demandada quien reúne los requisitos necesarios para ser considerada como autoridad responsable, esto es, quien "...dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado."

La capacidad de ser parte equivale a lo que conocemos como capacidad de goce en nuestro derecho civil. Conforme a nuestra legislación procesal todo aquel que se encuentre en pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer en juicio, en tanto que quien no tenga ésta característica puede hacerlo por medio de sus representantes legítimos, o bien, por medio de aquellos que deben suplir su incapacidad.

Son parte todos aquellos que son sujetos de la relación procesal, pudiendo serlo personas físicas y morales sujetas a ser sujetos de relaciones jurídicas en general, es decir, todos los que tengan, según nuestro derecho sustantivo, la capacidad jurídica. Nuestra legislación civil distingue a la capacidad jurídica o de goce de la de ejercicio, en cuanto a que la primera se traduce en la idoneidad reconocida por la ley a todo hombre desde su nacimiento para ser sujeto de derechos, y a la segunda, esto es, la de goce o ejercicio, como la idoneidad reconocida por la ley a todas aquellas personas que hayan cumplido una cierta edad (18 años), para así proveer con su voluntad el ejercicio de sus propios derechos.

El problema existente en cuanto a quienes son aquellos que tienen la capacidad para ser parte se encuentra prácticamente resuelto por nuestras leyes sustantivas las cuales atribuyen la personalidad jurídica no solo a las personas físicas por el hecho de su nacimiento, sino también a las personas morales por un reconocimiento derivado de la ley. Así pues, tienen capacidad para ser parte no solo las personas físicas, sino también las personas morales reconocidas por la ley, esto es, personas morales de derecho público,

personas morales privadas, asociaciones y fundaciones, sociedades comerciales con personalidad jurídica, etc.⁵⁷

Al efecto, el Código de Procedimientos Civiles, establece en su artículo 1 que: "solo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario. Podrán promover los interesados, por sí o por sus representantes o apoderados, el Ministerio Público y aquellos cuya intervención este autorizada por la ley en casos especiales."

1.2.- Capacidad procesal.

La capacidad procesal equivale a lo que en nuestro derecho sustantivo conocemos como capacidad de ejercicio. La capacidad procesal es la aptitud para comparecer en juicio y realizar los actos procesales que son propios de las partes.

Según ya se dijo, la regla general es que todas las personas en ejercicio de sus derechos pueden comparecer en juicio, independientemente de que las personas físicas puedan hacerlo por sí o por conducto de un representante legal o voluntario (apoderado). Asimismo, las personas morales pueden comparecer a juicio a través de sus representantes (director, administrador único o presidente del consejo de administración), así como por medio de sus apoderados. Tanto las personas físicas como morales, pueden comparecer a juicio por medio de una representación legal, o bien de una representación voluntaria.

De conformidad con lo anterior, aquellas personas físicas que carecen de capacidad procesal, en atención a no encontrarse en pleno ejercicio de sus derechos (menores de edad y personas declaradas en estado de interdicción), pueden comparecer en un juicio a través de sus legítimos representantes, esto es, por medio de

⁵⁷ Chiovenda Giuseppe. Ob. Cit.

aquellos que ejercen la patria potestad, o bien, a través de sus tutores.⁵⁸

La capacidad procesal pertenece a todas aquellas personas que se encuentran en el libre ejercicio de los derechos que en él hacen valer, esto es, las personas que en atención a la ley sustantiva tienen capacidad de accionar, de lo que se sigue que la legislación adjetiva no regula de manera directa la capacidad procesal, limitándose a remitirse a normas sustantivas que regulan la capacidad de las personas para accionar.

En cuanto a las personas físicas, la capacidad procesal se traduce en un reconocimiento, en el campo jurídico, de la madurez e integridad psíquica de su discernimiento y voluntad, de ahí que sea jurídicamente capaz de ejercitar sus derechos toda aquella persona naturalmente capaz de proveer con su propia voluntad a sus intereses. La ley condiciona la capacidad procesal o de obrar de las personas físicas a una indagación en cuanto a su incapacidad natural, presumiendo que todas las personas que hayan cumplido su mayoría de edad y que no se encuentren en condiciones especiales que la ley prevé como causas de incapacidad, tienen plena capacidad natural de entender y querer, teniendo por tanto capacidad procesal o de obrar. La regla es contar con la capacidad de obrar, en tanto que es la excepción la incapacidad que la ley atribuye a ciertas personas, derivada de causas diversas como la minoría de edad, la enfermedad psíquica, etc.

Cabe recordar que según quedo apuntado en el apartado 3.4 del Capítulo I de éste trabajo y en atención a lo establecido por el artículo 450 del Código Civil, tienen incapacidad natural y legal los menores de edad; y, los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lucidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia

⁵⁸ Ovalle Favela José. Ob. Cit.

persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque, no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

Respecto a las personas morales, la necesidad que tienen de ser representadas en juicio deriva, no como en cuanto a las personas físicas, de una excepcional incapacidad; sino de su naturaleza misma, ya que aún siendo consideradas por la ley como sujetos autónomos de derechos y obligaciones, es evidente que no pueden actuar sino mediante la voluntad de personas físicas que constituyen los órganos de su actividad práctica, esto es, que poseen la administración y/o representación de la persona moral de que se trate. Lo anterior es así, en atención a que las personas morales nacen como una creación o ficción del derecho, razón por la que carecen de una voluntad natural que pueda de manera alguna contraponerse a los órganos que la representan.

Las personas morales tan solo pueden comparecer en juicio mediante aquellas personas físicas que las representan, de conformidad con la ley o sus estatutos sociales, de lo que se sigue que el derecho adjetivo remite al derecho sustantivo, en cuanto a que es éste quien regula los órganos que por ley o estatuto han de actuar en nombre y representación de las personas morales.⁵⁹

2.- *Parte en sentido material (legitimación ad causam).*

En su Diccionario de Derecho, Rafael de Pina define a la legitimación como una situación jurídica en la que un sujeto se ubica y en virtud de la cual puede válidamente manifestar su voluntad con relación a una determinada relación de derecho, afectándola en

⁵⁹ Chiovenda Giuseppe. Ob. Cit.

alguna forma. Define como legitimada a aquella persona calificada para ejercer un determinado derecho.

Son parte en sentido material y por tanto se encuentran legitimadas en la causa, los sujetos que actúan y se contradicen en un proceso, provocando la aplicación de una norma sustantiva al caso concreto. El interés propio es inherente al concepto de parte en sentido material, el cual deriva de una pretensión válida en cuanto a la aplicación de una norma sustantiva a favor del promovente, de ahí que se encuentren legitimadas en la causa aquellas personas que pueden actuar en juicio siendo titulares del derecho sustantivo controvertido, así como quienes válidamente pueden contradecirlo.

Dicho en otras palabras, son parte en sentido material y por tanto se encuentran legitimadas en la causa, todas aquellas personas que intervienen en el juicio, sea como parte actora o como parte demandada, y que resienten en sus bienes, derechos o posesiones, los efectos de la sentencia o resolución judicial que ponga fin a la controversia planteada ante el órgano jurisdiccional, esto es, las personas en cuyo interés o contra el cual se provoca la intervención del poder jurisdiccional, recayendo en ellas de manera personal y directa los efectos de la sentencia o resolución que pone fin al juicio.

La legitimación en la causa se traduce en el reconocimiento de que tan solo puede actuar en juicio el titular del derecho sustantivo hecho valer y quien validamente lo puede contradecir. Son parte en sentido material aquellos en cuyo interés o en contra del cual se provoca la intervención del poder jurisdiccional.⁶⁰

El concepto de parte en sentido material se encuentra íntimamente relacionado al nexo material o de fondo que existe entre los sujetos que intervienen en el juicio, en cuanto a que tienen tal

⁶⁰ Becerra Bautista José. Ob. Cit.

carácter todas aquellas personas a las cuales el resultado del juicio tendrá posibilidades de afectarles su ámbito jurídico de manera particular y determinante.

Dicha afectación es lo que le da o le reviste el carácter de parte en sentido material, en cuanto a que para ella la acción es su acción, el proceso su proceso y la sentencia su sentencia. Esta última de manera directa va a afectar o favorecer sus intereses, al declarar, constituir o condenar determinado fallo.⁶¹

Es parte en sentido material todo aquel que tiene la posibilidad legal de intervenir en un proceso, en relación con un caso concreto, ya como demandante, demandado o tercerista. Las normas que rigen la legitimación se encuentran encaminadas a determinar que sujetos pueden pretender una decisión por parte de los órganos jurisdiccionales y frente a que sujetos puede formularse dicha pretensión.

La legitimación en la causa debe entenderse como una autorización que la ley otorga a una persona para ser parte en un determinado proceso, debido a su vinculación específica con el litigio.

En resumen: La legitimación en la causa se traduce en que el derecho existente que se invoca corresponde a aquel que lo hace valer y contra aquel frente a quien es hecho valer, es decir, se requiere la identidad de la persona del actor y la persona en cuyo favor esta la ley. La legitimación en la causa implica la obligación de que la demanda haya sido presentada por quien sea el titular del derecho, siendo una condición de la acción que el actor debe probar. La legitimación en la causa no es un presupuesto procesal, en atención a que contempla la relación sustancial que debe existir entre el actor o demandado y el interés perseguido en el juicio, de lo que se sigue que entraña una cuestión sustancial y no procesal, como presupuesto de la

⁶¹ Gómez Lara Cipriano. Ob. Cit.

pretensión para la sentencia de fondo. La legitimación en la causa es una condición para obtener sentencia favorable, consistente en la identidad del actor con la persona a cuyo favor esta la ley, razón por la que el actor está legitimado cuando ejercita un derecho que realmente le corresponde. Tiene legitimación en la causa todo aquel que puede actuar como parte en un juicio contradictorio, en virtud de acreditarse los elementos o condiciones del ejercicio de la acción a que se refiere el artículo uno del Código de Procedimientos Civiles.

3.- Parte en sentido formal (*legitimación ad processum*).

El concepto de parte reviste una característica formal en atención a que las partes no son necesariamente los sujetos del derecho o de la obligación controvertida, razón por la que en el proceso la parte debe entenderse en un sentido formal, con independencia de los sujetos del derecho u obligación controvertidos.

Es parte en sentido formal aquella que actúa en juicio, sin que recaiga en ella, en lo personal, los efectos de la sentencia.

En un primer momento todo proceso requiere de por lo menos dos partes: actor y demandado, quienes son las partes originarias o principales, así como del juez, quien resolverá la controversia planteada. No obstante lo anterior, en el proceso intervienen personas que estando en juicio no resultan afectadas por la sentencia, siendo estas, precisamente, las partes en sentido formal, es decir, aquellas que permanecen extrañas a las consecuencias de la sentencia que se pronuncie resolviendo sobre el derecho sustantivo en disputa.⁶²

Son partes en sentido formal aquellas que no se ven afectadas por la resolución judicial que resuelve la controversia o conflicto, aun y cuando cuentan con atribuciones, otorgadas por la ley,

⁶² Becerra Bautista José. Ob. Cit.

para poder impulsar el proceso, a fin de obtener la resolución que precisamente afectara la esfera jurídica de las partes en sentido material.

Lo que distingue a las partes formales es que tienen la facultad de reclamar para otro la decisión judicial respecto a la pretensión debatida en el proceso, sin verse afectadas por la resolución respectiva. Su carácter se determina por la propia normatividad que le otorga el poder de desplegar y realizar actos procesales, sin encontrarse sujetos a la sentencia o resolución que decidirá la controversia planteada.

En resumen: La legitimación en el proceso es un presupuesto procesal, necesario para que la acción la ejercite quien tenga personalidad o capacidad para ello. La legitimación en el proceso se refiere a la capacidad de las partes para ejecutar válidamente actos procesales, siendo una condición para la validez formal del juicio. La legitimación en el proceso se refiere o a la capacidad para comparecer a juicio, para lo cual se requiere que el compareciente se encuentre en pleno ejercicio de sus derechos civiles, o a la representación de quien comparece en nombre de otro; puede examinarse aun de oficio por el juzgador, o a instancia de cualesquiera de las partes y en todo caso, en la audiencia previa y de conciliación el juez debe examinar las cuestiones relativas a la legitimación procesal (artículos 45, 47 y 272 del Código de Procedimientos Civiles). La legitimación en el proceso se traduce en una potestad legal para acudir ante el órgano jurisdiccional con la petición de que se inicie la tramitación de un juicio, es decir, se produce cuando el derecho que se cuestionara en el juicio es ejercitado en el proceso por quien tiene aptitud para hacerlo valer. La legitimación en el proceso deriva de las normas que establecen quienes pueden ser partes en un proceso, de lo que se sigue que emana de la capacidad de actuar en un juicio, tanto por quien tiene el derecho sustantivo controvertido, como por su legítimo representante o por quien puede hacerlo como sustituto procesal. La legitimación en el

proceso debe entenderse como la capacidad o potestad legal para ejercer actos válidamente dentro del juicio, traduciéndose en una aptitud legal suficiente para ejercitar una acción dentro de un proceso determinado. La legitimación en el proceso constituye la circunstancia en que se encuentra una persona, con respecto a determinado acto o situación jurídica, para el efecto de poder ejecutar legalmente aquel o de intervenir en esta.

Robustece lo dicho en los dos apartados precedentes, el siguiente criterio sustentado por nuestros mas altos tribunales: "LEGITIMACION "AD-CAUSAM" Y LEGITIMACION "AD-PROCESUM". La legitimación en el proceso y la legitimación en la causa son situaciones jurídicas distintas, toda vez que la primera de ellas, que se identifica con la falta de personalidad o capacidad en el actor, se encuentra referida a un presupuesto procesal, necesario para el ejercicio del derecho de acción que pretenda hacer valer quien se encuentre facultado para actuar en el proceso como actor, demandado o tercero; la falta de personalidad se refiere a la capacidad, potestad o facultad de una persona física o moral, para comparecer en juicio, a nombre o en representación de otra persona, en los términos de los artículos 44 a 46 del Código de Procedimientos Civiles, por lo que si no se acredita tener personalidad, "legitimatío ad procesum", ello impide el nacimiento del ejercicio del derecho de acción deducido en el juicio; es decir, la falta de dicho requisito procesal puede ser examinada oficiosamente por el juez de la instancia, conforme lo dispone el artículo 47 del Código de Procedimientos Civiles, o bien opuesta como excepción por el demandado en términos de lo preceptuado por la fracción IV del artículo 35 de dicho ordenamiento, en cuyo caso, por tratarse de una excepción dilatoria que no tiende a destruir la acción ejercitada, sino que retarda su curso, y además de previo y especial pronunciamiento, puede resolverse en cualquier momento, sea durante el procedimiento o en la sentencia; en cambio, la legitimación activa en la causa es un elemento esencial de la acción que presupone o implica la necesidad de que la demanda sea presentada por quien tenga la titularidad del derecho que se cuestiona, esto es, que la acción sea entablada por aquella persona que la ley considera como particularmente idónea para estimular en el caso concreto la función jurisdiccional; por tanto, tal cuestión no puede resolverse en el procedimiento sino únicamente en la sentencia, por tratarse de una cuestión de fondo, perentoria; así, estima este Tribunal Colegiado que cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación alude a que la legitimación puede estudiarse de oficio en cualquier fase del juicio, se refiere a la legitimación "ad procesum", no a la legitimación "ad causam". En consecuencia, si la parte demandada niega el

derecho que hace valer la parte actora, por considerar aquélla que ésta no es la titular del derecho litigioso, resulta inconcuso que se trata de una excepción perentoria y no dilatoria que tiende a excluir la acción deducida en el juicio, por lo que tal cuestión debe examinarse en la sentencia que se llegue a pronunciar en el juicio. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 289/85. Julio Jalil Tame y otra. 31 de octubre de 1985. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja.⁶³

4.- Los sujetos procesales.

La relación procesal encuentra su naturaleza en una relación autónoma y compleja, perteneciente al derecho público. Posee vida y condiciones propias, las cuales son independientes a la existencia de la voluntad concreta de la ley afirmada por las partes, ya que se fundamenta en otra voluntad de ley, esto es, en la norma que obliga al juzgador a tomar medidas respecto de las peticiones de las partes, cualesquiera que estas sean.

Lo anterior es así, en atención a que son distintas la acción y la relación procesal. La primera corresponde a la parte que tiene razón, siendo fuente de derechos para todas las partes. Así pues, una cosa es la relación jurídico-procesal y otra la relación jurídico-sustantiva deducida en juicio, pues ésta es el objeto de aquella. Asimismo, son diferentes las leyes (unas procesales y otras sustantivas), las cuales regulan a una y otra.

El deber fundamental y estructural de toda relación procesal se traduce en el deber del juzgador de tomar medidas o posiciones respecto a las peticiones que le formulan las partes, esto es, el deber de hacer lo necesario para llegar a un pronunciamiento (oír a las partes, practicar las pruebas, etc.), es decir, para acoger o rechazar, fundamentándose en la actuación de la ley, la demanda. Dicho deber es parte integrante del oficio del Juzgador, pues es a él a quien le

⁶³ Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Tomo 199-204. Sexta Parte. Pág. 99.

corresponde y lo mismo se encuentra garantizado por la responsabilidad civil y penal en que puede incurrir si rehusa, omite o retrasa el pronunciamiento de sus resoluciones. A lo anterior, se agregan los deberes que frente al juez tienen las partes, independientemente de los derechos y deberes que tienen entre sí, siendo el principal el de instar el procedimiento realizando todos los actos tendientes a llevar a cabo su impulso procesal, esto es, los dirigidos a llevar hacia delante el proceso, derecho que corresponde por igual a ambas partes.

Cabe decir, que la relación procesal se constituye con la demanda, en el momento en que es comunicada a la otra parte, ya que no se puede resolver si no es oída o citada la parte contra la cual ha sido propuesta la demanda.

Expuesto lo anterior, diré que los sujetos procesales, esto es, los sujetos de la relación procesal, son, fundamentalmente, tres: el órgano jurisdiccional y las partes (actor y demandado).

El concepto de sujeto procesal es muchísimo más amplio que el de parte, y el de parte formal es más amplio que el de parte material. Son sujetos procesales o sujetos del proceso: el juez, los peritos, los testigos, cualesquiera auxiliar de la función jurisdiccional y, por supuesto, las propias partes. Así pues, todo proceso, ya de naturaleza civil, penal o de cualquier otra índole, supone por lo menos tres sujetos fundamentales, dos que contienden (actor y demandado) y un tercero (juez) que es quien va a decidir la controversia.⁶⁴

5.- Interés jurídico para comparecer en juicio.

Como ya se dijo, el Código de Procedimientos Civiles establece en su artículo 1 que solo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad

⁶⁴ Gómez Lara Cipriano. Ob. Cit.

judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario.

El interés jurídico es un requisito previsto por la ley adjetiva civil que se traduce en una disposición de ánimo creada en quien la ejerce por el convencimiento de que, en determinado caso, la intervención del órgano jurisdiccional resulta inexcusable para prevenir un daño o un perjuicio, o bien para corregir o hacer cesar los efectos de los que se hayan producido o se estén produciendo y de que por consiguiente, solo por medio del proceso se pueda alcanzar la protección de los derechos afectados. Al efecto, conviene distinguir al interés particular del interés público. El primero es el que existe en el ejercicio de la acción de parte, en tanto que el segundo existe en el ejercicio de la acción oficial.⁶⁵

El interés jurídico se encuentra reservado a aquellos que tienen un derecho legítimamente tutelado, esto es, protegido por el ordenamiento legal objetivo y en esa virtud tienen interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena, o bien, el interés contrario. Consiste en un derecho que le asiste a las personas para acudir ante el órgano jurisdiccional, refiriéndose a un derecho subjetivo protegido por alguna norma legal y que de alguna manera se ve afectado.

El interés jurídico lo constituye la existencia de un derecho legítimamente tutelado, que al ser vulnerado faculta a su titular a acudir ante el órgano jurisdiccional demandando la reparación de dicha transgresión, de ahí que deba entenderse como aquel que tienen las partes con relación a los derechos o a las cosas materia del juicio en el que intervienen.

Robustece lo anterior, el siguiente criterio de nuestros mas altos tribunales: "INTERES JURIDICO. NATURALEZA DEL. El interés jurídico

⁶⁵ De Pina Rafael. Ob. Cit.

consiste en la existencia de un derecho legítimamente tutelado y que al ser transgredido por la actuación de la autoridad, faculta al agraviado para acudir ante el órgano jurisdiccional demandando la reparación de dicha transgresión, por lo tanto tal interés jurídico debe entenderse como aquél que tienen las partes con relación a los derechos o a las cosas materia del juicio en el que intervienen, es decir, la facultad que le asiste para solicitar que el procedimiento del que forman parte, se siga en términos de ley y por ello si aquél que tiene el carácter de codemandado en un juicio ejecutivo mercantil en el que se ha ejecutado el embargo de un bien que no pertenece al codemandado y éste demanda la tutela jurídica de la justicia federal por estimar que en el procedimiento de remate y adjudicación de tal inmueble, se cometieron, a su juicio diversas violaciones de carácter procedimental, es indiscutible que ese interés jurídico no deviene de demostrar ni la posesión ni la copropiedad o titularidad del bien inmueble, sino del carácter de parte que tiene en el juicio ejecutivo mercantil y el derecho que le asiste para que en todo ese procedimiento se observen los lineamientos procedimentales que la ley precisa. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 193/94. José Luis Reyes González. 17 de febrero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: Vicente C. Banderas Trigos.⁶⁶

La legitimación en la causa se identifica como interés jurídico, pues se traduce en la titularidad de un derecho subjetivo, cuyo desconocimiento o violación de su contenido da motivo al ejercicio de una acción de índole jurisdiccional. La distinción entre lo que es la legitimación procesal y el interés jurídico en materia civil, es la siguiente: por la primera, se ha de entender de manera general, como la circunstancia en que se encuentra una persona con respecto a determinado acto o situación jurídica, para el efecto de poder ejecutar legalmente aquél o de intervenir en ésta. La legitimación para obrar, a su vez, consiste en que precisamente, debe actuar en un proceso, quien conforme a la ley, le compete hacerlo y, por interés jurídico, debe estimarse aquel que tienen las partes, respecto de los derechos o de las cosas, materia del juicio.

6.- Sustitución de Partes.

⁶⁶ Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Tomo XIII-Marzo. Pág. 389.

La sustitución procesal se ubica en la noción de legitimación ad causam y no en la de capacidad procesal, siendo el modo más práctico para describirla el nombrar sus diferencias con la representación procesal, con la que no debe confundirse.

La diferencia más notoria entre representación y sustitución es que el representante hace valer en juicio un derecho ajeno en nombre ajeno, esto es, un derecho del representado precisamente en nombre del representado; en tanto que, el sustituto hace valer en juicio un derecho ajeno en nombre propio, es decir, un derecho del sustituido en nombre del sustituto. En la representación está legitimado en la causa el representado y no el representante, mientras que en la sustitución está legitimado en la causa el sustituto y no el sustituido.

Todas las diferencias entre sustituto procesal y representante se traducen en que el sustituto procesal es parte en la causa, en tanto que el representante no lo es, de tal manera que el primero y no el segundo sufre los efectos del proceso que afectan a las partes, de lo que se sigue que los efectos del fallo afectan al sustituto (parte en causa), en tanto que el representante no es afectado por ellos, por no ser él parte en causa.

La figura de la sustitución procesal entraña la separación entre la titularidad del derecho subjetivo sustancial y la del derecho de acción. Lo anterior es así, pues lo normal es que coincidan en los sujetos de la relación sustancial la legitimación ad causam activa y pasiva (legitimación normal), pero sin embargo son cada vez mayores los casos de legitimación anómala, esto es, aquella en la que el poder de provocar la providencia judicial recae en personas o contra personas distintas de los titulares de la relación misma.

Se encuentra así que la sustitución procesal es un ejemplo de legitimación anómala, la que se caracteriza por la naturaleza del interés que legitima al sustituto para hacer valer en juicio el derecho

del sustituido. El sustituto procesal se encuentra legitimado para hacer valer en juicio un derecho ajeno, en razón de que entre él y el sustituido existe una relación sustantiva en virtud de la cual, por medio del ejercicio del derecho del sustituido, el sustituto satisface un interés individual propio, siendo ese interés individual, para cuya satisfacción la ley reconoce al sustituto poder de hacer valer en su propio nombre el derecho ajeno, lo que distingue a la sustitución procesal de otros casos de legitimación anómala, en los que el legitimado no obra por un interés individual, sino que comparece en juicio como portador de un interés familiar o social.

El sustituto procesal se encuentra autorizado para estar en causa por un derecho ajeno, ya que la falta de ejercicio de tal derecho podría producir consecuencias dañosas para su propio interés, lo que nos recuerda la figura del interviniente ad adiuvandum, con el que el sustituto procesal llega a confundirse pues este último por adhesión se encuentra legitimado para comparecer en una causa en nombre propio por una relación ajena.

No obstante lo anterior, ambas figuras, la del interviniente ad adiuvandum y la del sustituto procesal, se distinguen en cuanto a que el interviniente se encuentra legitimado para comparecer en juicio con relación a un derecho ajeno sólo cuando el proceso sobre el derecho ajeno sea promovido por su titular, esto es, sólo esta legitimado para comparecer en juicio como parte agregada a la principal; en tanto que el sustituto puede accionar por sí mismo con relación al derecho ajeno, sin la presencia del sustituto.⁶⁷

7.- *Litisconsorcio.*

En su Diccionario de Derecho, Rafael de Pina define al litisconsorcio como el caso de pluralidad de partes que se caracteriza por la presencia en el proceso de varias personas que litigan en

⁶⁷ Calamandrei Piero. Ob. Cit.

conjunto y en defensa de un interés común, derivado de la existencia de un derecho de dicha índole o de derechos distintos, pero entre los cuales existe una cierta relación, siendo susceptibles de correr la misma suerte.

El litisconsorcio es una figura jurídico-procesal sui generis, la cual evita difusión y contradicción en la autoridad procesal. Se materializa cuando en un proceso existen diversidad de actores o de demandados, o bien, cuando la resolución que recae en el mismo necesariamente debe afectar a una persona extraña, esto es, cuando varias personas deducen una acción contra un solo demandado, cuando una persona demanda a varias y cuando dos o más inician un juicio en contra de dos o más.

El litisconsorcio es activo cuando se refiere a los actores y pasivo cuando se trata de los demandados. Es voluntario cuando las partes litisconsortes, en ejercicio de una facultad que la ley les confiere, invocan dicha figura procesal. Es necesario por disposición expresa de la ley, o bien, cuando materialmente existe imposibilidad legal de emitir autónomamente diversas sentencias en relación con varias personas en que éstas tuvieren interés.

Robustece lo anterior, el criterio siguiente sustentado por nuestros mas altos tribunales: "LITISCONSORCIO.- Esta es una figura jurídico-procesal sui generis, que evita difusión y contradicción en la autoridad procesal y se materializa cuando en un proceso existen diversos actores o demandados, o cuando la resolución que recaiga en el mismo, necesariamente afecte a una persona extraña, es decir, cuando varias personas deducen una acción contra un solo demandado, cuando una persona demanda a varias, y cuando dos o mas incoan a su vez un juicio en contra de dos o mas. Así también, dicha figura es activa cuando se refiere a los actores y pasiva cuando se trata de los llamados a juicio y de igual modo podrá ser voluntaria o necesaria, dándose el primer caso, cuando las partes litisconsortes, tanto activas como pasivas, en ejercicio de una facultad que la ley les confiere, invocan la figura procesal en comento, y litisconsorcio necesario, por disposición expresa, o bien, cuando materialmente existe imposibilidad legal de emitir autónomamente diversas

sentencias en relación con varias personas en que éstas tuvieran interés. SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo Directo 4660/97. J.P. Arquitectos, S.A. de C.V. 10 de julio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo R. Parrao Rodríguez. Secretario: José Guadalupe Sánchez González.⁶⁸

Asimismo, resulta aplicable el criterio siguiente: "LITISCONSORCIO EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL. CONCEPTO.- El litisconsorcio es una modalidad del procedimiento y puede ser de dos tipos: voluntario o necesario. El voluntario se presenta cuando la ley concede la facultad para que se constituya. El necesario, en cambio, trae como consecuencia que el juicio no pueda iniciarse, sino a condición de que acudan o se llame a todos los interesados, porque los cuestionamientos jurídicos que habrán de ventilarse pueden afectarles; es decir, si la sentencia que decida el fondo del negocio puede tener por objeto determinar un nuevo estado de derecho debido a la naturaleza jurídica de las acciones que se ejercitan, no podrá pronunciarse sin oír a todos los que deben intervenir en la relación jurídico procesal, pues el litisconsorcio requiere que los actores o demandados, según el caso, mantengan una comunidad jurídica con respecto al objeto de la litis planteada, tengan un mismo derecho o se encuentren obligados por igual causa; ya que cuando ocurre una situación así, la sentencia afectará a todos los interesados, y por ello es indispensable que sean llamados a juicio. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo Directo 804/92. Braulio Martínez Gutiérrez. 11 de noviembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretario: Joel A. Sierra Palacios."⁶⁹

La palabra "litisconsorcio" proviene de las locuciones latinas *litis* (litigio o pleito) y *consortium* (comunidad de destino); y designa al fenómeno que se da cuando dos o más personas ocupan la posición de parte actora (activo), o la de parte demandada (pasivo).

Es oportuno destacar que el artículo 53 del Código de Procedimientos Civiles, establece que "existirá litisconsorcio necesario, sea activo o sea pasivo, siempre que dos o más personas ejerzan una misma acción u

⁶⁸ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Tomo VI. Septiembre de 1997. Pág. 703.

⁶⁹ Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito. Tomo XI- Marzo. Pág. 311.

opongan la misma excepción, para lo cual deberán litigar unidas y bajo una misma representación”.

7.1.- Activo.

Según ya se dijo, cuando son mas de dos las partes surge el fenómeno del proceso con pluralidad de partes o litisconsorcio. La posición que guardan los litisconsortes entre sí no es ajena a la reciprocidad del concepto de parte, el cual tiene un alcance correlativo y reciproco, en cuanto que no puede concebirse una parte sino en cuanto puesta en antítesis respecto de la parte contraria, con la que integra la pareja de contradictores inseparable e integrada por dos posiciones antagónicas y recíprocamente complementarias. Así es, pues tan solo uno de los sujetos del proceso puede tener la posición de actor, en cuanto que el otro tenga la posición de demandado y viceversa.

El determinar la posición exacta que cada una de las partes asume en el proceso no se puede hacer de otra forma sino en función de las demandas que en él han sido propuestas, esto es, cuando en el mismo proceso se hayan varias demandas (varias causas) la posición de las partes se determina en relación con cada una de las demandas, de tal modo que se establece para cada demanda la relación correlativa entre quien la propone y aquel contra quien se propone.

Dependiendo la posición que cada parte asume frente a las diversas demandas reunidas en un solo proceso se funda la distinción entre litisconsorcio activo y pasivo, esto es, distinguiendo a los litisconsortes, según dicha posición, en parte actora o parte demandada.

En virtud de lo anterior, el litisconsorcio activo surge si en el proceso figuran varios actores contra la parte demandada.⁷⁰

⁷⁰ Calamandrei Piero. Ob. Cit.

7.2.- Pasivo.

El litisconsorcio pasivo surge si figuran en el proceso varios demandados contra la parte actora. Existe litisconsorcio pasivo cuando las cuestiones que en el juicio se ventilan afectan a más de dos personas, de tal manera que es imposible pronunciar sentencia sin oír a todas ellas, pues los demandados se encuentran en una comunidad jurídica con respecto al objeto litigioso, o bien, tienen un mismo derecho o se encuentran obligados por igual causa, de hecho o jurídica.

Tratándose del ejercicio de una acción derivada de una relación jurídica, con respecto a la cual las partes que forman dicha relación se encuentran en una comunidad o vinculación tal que no sería posible condenar a una sin que la condena alcanzara a todas las partes, se está en presencia de un caso típico de litisconsorcio pasivo; en el que las demandas, que deben ser comunes, no pueden seguirse por separado. El efecto principal del litisconsorcio pasivo es el de que sólo puede haber una sentencia para todos los litisconsortes.

Robustece lo anterior, el siguiente criterio sustentado por nuestros Tribunales Colegiados de Circuito, del siguiente tenor: "LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO. REQUISITOS QUE SE REQUIEREN PARA LA EXISTENCIA DE. Existe litisconsorcio pasivo necesario, cuando las cuestiones que en el juicio se ventilan, afectan a más de dos personas, de tal manera que no es posible pronunciar sentencia válida, sin oírlas a todas ellas; además se requiere que los demandados se hallen en comunidad jurídica con respecto al objeto litigioso o tengan un mismo derecho o se encuentren obligados por igual causa de hecho, o jurídica. TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO. Amparo directo 495/94. José Raquel Nataren Zavala. 20 de octubre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: Rafael León González. Amparo directo 814/94. María Lourdes Mancilla Maciel. 19 de enero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: Rafael León González. Amparo directo 633/94. Elmar Rolando Aguilar Vera. 23 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco

Santiago. Secretario: Stalin Rodríguez López. Amparo directo 151/95. Alfonso Toledo Laguna. 1o. de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: Stalin Rodríguez López. Amparo directo 584/95. Limbano Gabino López Armenta. 19 de octubre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Avendaño. Secretario: Noé Gutiérrez Díaz.⁷¹

Cabe señalar que surge la figura de litisconsorcio mixto si frente a una pluralidad de actores se encuentra una pluralidad de demandados. Asimismo, es oportuno destacar que las figuras de litisconsorcio activo, pasivo y mixto no agotan todas las posibles configuraciones de litisconsorcio.

En efecto, pues otro aspecto de litisconsorcio lo configuran el litisconsorcio necesario y el voluntario. En el litisconsorcio necesario la relación sustancial materia de la controversia es solo una y una sola la acción, pero como la relación sustancial es única para varios sujetos, de tal forma que las modificaciones de ella, para ser eficaces, deben operar en relación con todos, la ley exige que al proceso en el que se decida esa única relación sean llamados todos los sujetos de la misma, a efecto de que la decisión forme estado en todos. En el litisconsorcio voluntario a la pluralidad de las partes le corresponde una pluralidad de relaciones sustanciales controvertidas y una pluralidad de acciones acumuladas en el proceso, de tal forma que la acumulación no se encuentra impuesta por la unicidad de la relación controvertida ni por su naturaleza inescindible de la legitimación, sino aconsejada por razones de oportunidad que vinculan las diversas causas acumuladas, mismas que pueden ser objeto de un proceso separado y aunque el proceso continúe siendo único hasta su fin, las decisiones de las diversas causas pueden ser distintas y atendiendo al comportamiento observado en el proceso por las partes de cada una de las causas.

⁷¹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Epoca. Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo II- Diciembre de 1995. Tesis XX.J/12. Pág. 440.

Asimismo, el litisconsorcio puede existir desde el comienzo del proceso o bien darse durante su curso (litisconsorcio originario o inicial y litisconsorcio subsiguiente o sobrevenido). En el litisconsorcio originario o inicial el proceso inicia con la pluralidad de partes a iniciativa del propio actor. En el litisconsorcio subsecuente o sobrevenido se instituye originalmente el proceso con solo dos partes, a las cuales se agregan, voluntaria o coactivamente, otras más durante su curso, ya por reunión de procesos iniciados separadamente entre partes distintas o por intervención de terceros extraños en el proceso en curso.⁷²

8.- Terceros extraños al juicio.

En su Diccionario de Derecho, Rafael de Pina, define al tercero como aquel que no es parte en un acto, contrato o proceso. A aquella persona que se incorpora a un proceso en curso mediante cualquiera de las formas de intervención autorizadas por la ley.

Por exclusión, es tercero aquel que no es parte en un proceso, es decir, tanto aquellos que no han participado en el proceso, como los que han intervenido en él sin tener el carácter de parte.

Además de los terceros ajenos al juicio y a sus resultados, existen personas que en un principio no figuran como partes en el proceso, pero que comparecen a él a defender sus intereses o a coadyuvar con los intereses de alguna de las partes originarias. Dichas personas, que primeramente fueron terceros y que al intervenir en el juicio se convierten en verdaderas partes, se llaman terceristas.

Así pues, en un juicio seguido por dos o mas personas pueden venir uno o mas terceros, siempre que tengan interés propio y distinto del actor o demandado en la materia del juicio. Las tercerías son coadyuvantes cuando el interés del tercerista coincide con el de

⁷² Calamandrei Piero. Ob. Cit.

alguna de las partes y excluyentes cuando dicho interés es adverso. Las tercerías excluyentes son de dominio si el tercerista reclama la propiedad del bien o los bienes afectados por el proceso, y de preferencia, cuando el tercerista reclama su mejor derecho para ser pagado con el producto de la enajenación de los bienes afectados.⁷³

Por extraño al juicio no debe entenderse tan sólo a quien no ha sido oído en el mismo, sino a quien no tiene derecho a intervenir en él, para la defensa de sus derechos.

Quien teniendo, de acuerdo con la ley, la facultad de hacerse oír, no lo ha logrado, por omisiones de la autoridad que conoce del procedimiento, sólo es una parte en quien se han violado las normas tutelares del procedimiento, pero no propiamente un extraño.

Al efecto, cabe decir que en sus artículos 21, 22 y 23, el Código de Procedimientos Civiles establece lo siguiente: "Artículo 21.- Compete acción a un tercero para coadyuvar en el juicio seguido contra su codeudor solidario. Igual facultad corresponde al tercero cuyo derecho dependa de la subsistencia del derecho del demandado o del actor. El deudor de obligación indivisible que sea demandado por la totalidad de la prestación, puede hacer concurrir a juicio a sus codeudores, siempre y cuando su cumplimiento no sea de tal naturaleza que sólo pueda satisfacerse por el demandado. Artículo 22.- El tercero obligado a la evicción, deberá ser citado a juicio oportunamente para que le pare perjuicio la sentencia. El demandado que pida sea llamado el tercero, deberá proporcionar el domicilio de éste, y si no lo hace no se dará curso a la petición respectiva; si afirmare que lo desconoce, deberá exhibir el importe de la publicación de los edictos para notificar al tercero en esta forma. Artículo 23.- El tercerista que intente excluir los derechos del actor y del demandado o los del primero solamente, tiene la facultad de concurrir al proceso o de iniciar uno nuevo, en el caso de que ya se haya dictado sentencia firme en aquél."

⁷³ Ovalle Favela José. Ob. Cit.

IV.- EL JUICIO ESPECIAL HIPOTECARIO

1.- Consideraciones preliminares.

Según ha quedado asentado a lo largo de éste trabajo, los derechos reales encuentran como tipo el derecho de propiedad.

El derecho real se circunscribe a que una cosa se encuentra sometida al poder de una persona en virtud de una relación inmediata entre ambos y oponible a cualquier otra. El carácter esencial del derecho real es precisamente que en la relación existente entre persona y cosa no exista intermediario.

El derecho real conlleva una facultad correlativa de un deber universal de respeto que implica que una persona puede obtener de una cosa las facultades que posee, otorgándole el derecho de uso, disfrute y aún el de abuso.

Ahora bien, la doctrina ha establecido que la acción hipotecaria tiene por objeto, entre otros, el pago del capital garantizado con la hipoteca y su prelación, razón por la que conlleva dos acciones diversas. A saber: una principal relativa al cumplimiento del contrato y otra incidental encaminada a hacer efectiva la garantía de la primera obligación, siendo esta última real y por tanto ejercitable contra cualquier poseedor, siempre y cuando no cumpla el deudor con el contrato.

En tal virtud, la acción hipotecaria es real y se entabla contra la finca, cualquiera que sea su poseedor.

De conformidad con lo anterior, en la acción real hipotecaria es la cosa la que se persigue, a diferencia de la acción ejecutiva personal en la que no se persigue la cosa para pagarse con

el valor de su venta, sino que se trata de obtener el pago con cualquier bien del deudor.

La acción real hipotecaria inicia con la expedición y registro de la cédula que se fija sobre el bien hipotecado, en tanto que la acción ejecutiva comienza con el mandamiento de ejecución y el embargo de bienes.

Lo anterior es así, toda vez que la celebración del contrato de hipoteca tiene como efecto el derecho real de hipoteca, y como consecuencia de él se producen derechos y obligaciones, tanto para el acreedor como para el deudor.

Así pues, en virtud de la celebración del contrato de hipoteca, el acreedor adquiere los derechos de persecución, enajenación, preferencia y ampliación.

El derecho de persecución equivale a que el gravamen continua sobre el bien, aún y cuando se transmita su propiedad o se constituyan en él nuevos derechos o gravámenes, o se entregue su posesión a otra persona.

El derecho de enajenación consiste en que el acreedor, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, tiene derecho a que se enajene el bien hipotecado, a efecto de que su valor se aplique al pago del crédito.

El derecho de preferencia es aquel que le asiste al acreedor para ser pagado con el producto de la enajenación del bien hipotecado, en el grado de preferencia que señale la ley.

El derecho de ampliación se traduce en cuanto a que si el valor del bien hipotecado disminuye y se hace insuficiente para la seguridad de la deuda, el acreedor tiene derecho a pedir se mejore la hipoteca, hasta que se garantice la obligación principal.

A más de lo anterior, el acreedor también posee todos y cada uno de los derechos específicos que se pacten en el contrato y aquellos que determinen las leyes en casos específicos.

Cabe decir que el artículo 12 del Código de Procedimientos Civiles establece que: "Se intentará la acción hipotecaria para constituir, ampliar y registrar una hipoteca, o bien para obtener el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantice. Procederá contra el poseedor a título de dueño del fundo hipotecado y, en su caso, contra los otros acreedores. Cuando después de anotada la demanda en el Registro Público de la Propiedad y contestada ésta, cambiare el dueño y poseedor jurídico del predio, con éste continuará el juicio."

Es oportuno destacar que en los contratos de apertura de crédito con garantía hipotecaria siempre se dan dos actos jurídicos. A saber: uno de ellos consistente en el mutuo o préstamo de dinero y el otro en la hipoteca propiamente dicha.

En tal virtud, para la procedencia de la acción intentada en la vía especial hipotecaria no es necesario demandar al deudor principal, pues no es el único obligado al pago.

Así es, pues en la vía especial hipotecaria se trata, entre otras cosas, de obtener el pago del crédito que la hipoteca garantiza, razón por la cual en dicha vía solo se puede demandar a quien otorgó la hipoteca, esto es, al garante hipotecario, o bien a la persona que tenga la calidad de dueño del bien hipotecado, en el caso de haber sido enajenado éste con posterioridad a la celebración e inscripción del contrato de hipoteca.

En efecto, toda vez que en el juicio especial hipotecario solo se encuentra legitimado pasivamente en la causa el garante hipotecario, o bien la persona que tenga la calidad de dueño del bien hipotecado, en el caso de haber sido enajenado éste con posterioridad a la celebración e inscripción del contrato de hipoteca.

En términos de lo anterior, el acreedor hipotecario no tiene la obligación de demandar, ni previamente ni en el juicio hipotecario, al deudor principal, pues como ya se dijo, el mismo no se encuentra legitimado pasivamente en la causa.

La legitimación en la causa en el juicio especial hipotecario se funda en el contrato de hipoteca y no en el contrato cuyo crédito se garantiza, ni en los pagares derivados o relacionados con el contrato principal. Dichos pagares guardan una situación jurídica de dependencia con el negocio que los originó, precisamente porque no se emitieron independientemente del negocio causal, es decir, no pueden ser autónomos respecto del acto jurídico que les dio origen, toda vez que fueron emitidos solamente para documentar la disposición que se vaya haciendo con cargo al crédito. Tales documentos representan la ejecución de cumplimientos parciales del contrato cuyo crédito se garantiza con la hipoteca; razón por la que no son sino constancias de recepción de esas ministraciones, esto es, no son sino una garantía colateral a la hipoteca.

Así pues, por la propia naturaleza del contrato cuyo crédito se garantiza y de los pagarés, no son éstos los que legitiman en causa a las partes en el juicio especial hipotecario, sino que lo es, única y exclusivamente, el propio contrato de hipoteca, según ya se dijo.

De conformidad con lo previsto por el artículo 12 y las disposiciones contenidas en los artículos 468 al 488 del Código de Procedimientos Civiles, en la vía especial hipotecaria se trata, entre otras cosas, el pago del crédito que la hipoteca garantiza, razón por la que en dicha vía solo se puede demandar al deudor hipotecario, ya que en ésta clase de juicios el legitimado pasivamente en la causa es el garante hipotecario, independientemente de que haya o no recibido el crédito. Al efecto, cabe decir que en términos del artículo 2904 del Código Civil la hipoteca se puede constituir por el deudor o por otro a su favor.

El acreedor hipotecario no tiene obligación de demandar, ni previamente ni en el juicio especial hipotecario, al deudor principal, esto es, a quien recibió el crédito, pues el mismo no está legitimado pasivamente en la causa, toda vez que el derecho del acreedor hipotecario para reclamar, en la vía especial hipotecaria, la ejecución de la hipoteca debido al incumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato de apertura de crédito que garantiza la hipoteca, deriva del propio contrato de hipoteca y no de ningún otro instrumento.

Cobra fuerza lo anterior, el que legalmente no puede ejecutarse o rematarse el bien hipotecado sin que el garante y deudor hipotecario tenga el derecho de salvarlo mediante el pago de la obligación, esto es, del crédito otorgado y sus accesorios.

Dicho en otras palabras: toda vez que el juicio especial hipotecario tiene por fin, entre otros, obtener el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantiza, lo mismo equivale a que agotado el procedimiento, si resulta probada la acción, al decidir los derechos controvertidos, la sentencia decretará el remate de los bienes hipotecados, de lo que se sigue que dicha sentencia impone la condena, única y exclusivamente, contra el garante hipotecario, y no contra el acreedor o deudor principal, en el caso de que éste no hubiese otorgado la hipoteca.

En las narradas circunstancias, dicha sentencia no para perjuicio alguno contra el deudor principal en sus posesiones o derechos, sino tan solo respecto del garante hipotecario, en cuanto a su calidad de dueño del fondo hipotecado, de ahí que éste último sea el único legitimado pasivamente en la causa, pues solo él resentirá los efectos de la sentencia.

En efecto, pues si en la vía especial hipotecaria el demandado (garante hipotecario) no cubre las prestaciones reclamadas, deberá soportar que se remate el bien que otorgó en

garantía hipotecaria, de ahí que en todo momento se encuentra obligado al pago del crédito, pues de lo contrario se procedería a la venta judicial del bien objeto de la garantía, amen que no puede ejecutarse el bien hipotecado, sin concederle al deudor hipotecario el derecho de salvar dicho bien mediante el pago de la obligación garantizada.

El garante hipotecario se encuentra obligado al pago de las obligaciones a cargo del acreditado o deudor principal, de conformidad con los artículos 2893 y 2904 del Código Civil, los cuales prevén que la hipoteca es una garantía real que se constituye sobre bienes que no se entregan al acreedor y que le dan derecho, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley; así como que la hipoteca puede ser constituida por el deudor o por otro a su favor.

De conformidad con lo anterior, el contrato de hipoteca, como contrato accesorio, es una garantía real en virtud del cual el deudor hipotecario responde del cumplimiento de una obligación principal, pudiendo ser constituida tanto por el deudor, como por un tercero a su favor, según lo dispone el citado artículo 2904.

Así pues, es incontrovertible que el tercero que garantiza con hipoteca el cumplimiento de las obligaciones del deudor para con su acreedor se encuentra obligado al pago de esas obligaciones, sin que sea necesario, como requisito de procedencia de la acción hipotecaria, que el acreedor demande previamente al deudor el cumplimiento de sus obligaciones, por no actualizarse el supuesto del litis-consorcio pasivo necesario, toda vez que la acción hipotecaria solo puede dirigirse contra el tercero que constituyó la hipoteca a favor del deudor, en virtud del incumplimiento de este último con las obligaciones que el tercero garantizó por medio de la constitución de la hipoteca.

Al efecto, me permito citar el criterio del Licenciado Ramón Sánchez Medal en el sentido de que: "Para explicar esta situación suele recurrirse al ya mencionado desdoblamiento de la obligación en dos elementos: el débito, que es el deber de prestación del deudor, dependiente de la voluntad del mismo deudor y por el que éste debe cumplir con la prestación y el acreedor debe recibirla; y la responsabilidad referida a una cosa o a una persona merced a la cual si el deudor no cumple, puede el acreedor obtener una indemnización. Así, en la obligación natural, hay débito, pero no responsabilidad; y, en cambio, en la hipoteca, constituida por un tercero o al adquirirse por alguno una cosa hipotecada, no hay débito, solo responsabilidad a cargo de ese tercero. Por ello y salvo pacto en contrario, cuando ese tercero paga al acreedor hipotecario, al igual que en la fianza, adquiere dos acciones: una de reembolso (2828 y 2829) y otra de subrogación (2058-IV y 2830), ambas en contra del deudor principal. En el acreedor hipotecario no se requiere sino la capacidad general para contratar, que es un subespecie de la capacidad de ejercicio, como ya se ha repetido."⁷⁴

Asimismo, me permito citar las manifestaciones contenidas en los "MOTIVOS DEL CODIGO CIVIL", elaboradas por la Comisión que suscribió dicho ordenamiento legal, al concluir sus trabajos sobre la formación de un proyecto de Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, del siguiente tenor: "Las reformas al contrato de mutuo tienden a proteger al deudor contra las exigencias indebidas del acreedor, y a evitar que aproveche éste la aflictiva situación de aquel al solicitar el préstamo, pactándose anticipadamente la acumulación de intereses que, por producir una utilidad inmoderada del capital, fomentan la negligencia del acreedor para reclamar oportunamente el pago y causan ruinoso perjuicio al deudor. En la hipoteca se hicieron numerosas modificaciones; pero solo mencionaremos las siguientes: se establece la divisibilidad de la hipoteca, disponiendo que cuando se hipotequen varias fincas para la seguridad de un solo crédito, es forzoso determinar porque porción del crédito responde cada finca, y que pueda cada una de ellas ser redimida del gravamen, pagando la parte del crédito que garantiza. Se estableció, además, que cuando una finca hipotecada, susceptible de ser fraccionada convenientemente, se divida, se repartirá equitativamente el gravamen entre las fracciones. Al efecto, se pondrán de acuerdo el dueño de la finca y el acreedor hipotecario, y si no se consiguieren ese acuerdo, la distribución del gravamen se hará por decisión judicial, previa audiencia de peritos. Se organizó sobre nuevas bases el Registro Público, haciendo que produzca

⁷⁴ Sánchez Medal Ramón. Ob. Cit. Pág. 485.

diferentes efectos jurídicos, según la naturaleza del acto o contrato que se registre. La falta de registro de los actos o contratos por los cuales se adquiere, transmite o modifica, grava o extingue el dominio de los demás derechos reales sobre inmuebles, hace que no produzcan ningún efecto jurídico. Tratándose de otros actos o contratos, la falta de registro hace que no produzcan efectos contra tercero. También se establece como principio básico que la inscripción no convalida actos o contratos que sean nulos; pero a la vez se dispone que los actos o contratos que se otorguen o celebren por personas que en el registro aparezcan con derecho para ello no se invalidarán en cuanto a terceros de buena fe, una vez inscritos, aunque después se anule o se resuelva el derecho del otorgante en virtud de título anterior no inscrito o de causas que no resulten claramente del mismo registro, no aplicándose con disposición a los contratos gratuitos ni los actos o contratos que se otorguen o celebren violando una ley prohibitiva o de interés público.⁷⁵

2.- El título ejecutivo hipotecario.

Los artículos 443, fracción I, 468 y 469 del Código de Procedimientos Civiles, establecen lo siguiente: "Artículo 443.- Para que el juicio ejecutivo tenga lugar se necesita un título que lleve aparejada ejecución. Traen aparejada ejecución: I. La primera copia de una escritura pública expedida por el juez o notario ante quien se otorgó;...Artículo 468.-...Para que el juicio que tenga por objeto el pago o la prelación de un crédito hipotecario se siga según las reglas del presente capítulo, es requisito indispensable que el crédito conste en escritura pública o escrito privado, según corresponda en los términos de la legislación común, y registrado en el Registro Público de la Propiedad y que sea de plazo cumplido, o que éste sea exigible en los términos pactados o bien conforme a las disposiciones legales aplicables. Artículo 469.- Procederá el juicio hipotecario sin necesidad de que el contrato éste inscrito en el Registro Público de la Propiedad, cuando: I.- El documento base de la acción tenga carácter de título ejecutivo; II.- El bien se encuentre inscrito a favor del demandado, y III.- No exista embargo o gravamen en favor de tercero, inscrito cuando menos noventa días anteriores a la de la presentación de la demanda."

Sobre el particular, el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, a sustentado el criterio del siguiente tenor:

⁷⁵ Código Civil para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal. MOTIVOS DEL CODIGO CIVIL. Pág. 7-40.

"JUICIO ESPECIAL HIPOTECARIO. LA ESCRITURA QUE LE SIRVA DE BASE, DEBE CONSTAR EN UN PRIMER TESTIMONIO. En virtud de que el juicio hipotecario participa de la naturaleza del juicio ejecutivo, en cuanto a que el ejercicio de la acción correspondiente requiere de un título que tenga fuerza ejecutiva; resulta inconcuso que la escritura que le sirva de base, debe constar en un primer testimonio, tal como lo dispone la fracción I del artículo 443 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo Directo 5345/94. Rafael Cuevas Pazuengo y otros. 10 de noviembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Eduardo Francisco Nuñez Gaytán."⁷⁶

En virtud de lo anterior, cuando se demanda el pago o la prelación de un crédito hipotecario, en la vía especial hipotecaria, es requisito que el documento base de la acción sea la escritura en la que se haya hecho constar el crédito hipotecario, de ahí su carácter de ejecutivo.

Carnelutti es de la idea de que la acción hipotecaria, a más de una extensión o modalidad de la acción ejecutiva, es una acción ejecutiva aún más enérgica por ser una acción privilegiada, toda vez que mediante ella el órgano jurisdiccional no sólo debe entregar al acreedor que la ejercita el producto de la venta del bien hipotecado, con antelación a los acreedores comunes o no privilegiados, sino que puede incluso tomar el bien aun y cuando ya no pertenezca al garante hipotecario.

El acreedor hipotecario, al satisfacer su crédito con los bienes hipotecados, aun cuando estos se encuentren en poder de un tercero, carece de derecho alguno contra él, pues el tercero se encuentra obligado a entregar los bienes hipotecados al acreedor hipotecario, teniendo, por supuesto, el derecho de hacerse reembolsar del deudor principal las sumas pagadas, ya que él también se encuentra obligado al pago.

⁷⁶ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Octava Epoca. Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Tomo XV-Febrero. Tesis 1.5° C.564.C Pág. 179.

Así pues, el vínculo verdadero de la hipoteca que asegura al acreedor hipotecario la recuperación de su crédito, en caso de incumplimiento, ya haciendo suya la cosa o bien vendiéndola, se robustece en el momento en que dichas expectativas pueden defenderse mediante una *vindicatio pignoris* (acción *quasi serviana*), encaminada a recuperar la posesión de las cosas gravadas, aún cuando se encuentren en poder de terceros, siendo esta la característica reipersecutoria que posee la acción hipotecaria, de tal manera que no puede equipararse con una acción ejecutiva común, la cual solo puede dirigirse contra el obligado que aparezca en el título ejecutivo, por contener un derecho personal o de crédito y no real.⁷⁷

En resumen, el juicio especial hipotecario tiene no sólo la naturaleza de juicio ejecutivo, sino que constituye un juicio ejecutivo aún más enérgico. Lo anterior es así, en atención al derecho real que incorpora para el acreedor hipotecario el documento en el que se haga constar la hipoteca.

3.- *Noción de juicio hipotecario.*

No todas las legislaciones establecen la existencia de un juicio hipotecario reglamentado de manera especial, entendiéndose al mismo como "...un procedimiento judicial de naturaleza contenciosa en virtud del cual un acreedor puede reclamar de su deudor el pago de ciertas obligaciones que no hayan sido cubiertas en la forma originalmente pactada, para que, de manera sustantiva, se eche a andar toda la maquinaria estatal de la expropiación sobre los bienes hipotecados y, en su momento, los mismos, después del cumplimiento de ciertos procedimientos y requisitos, sean vendidos en pública subasta o remate judicial a fin de que con el producto de dicha venta se le pague al acreedor insatisfecho."⁷⁸

⁷⁷ Becerra Bautista José. Ob. Cit.

⁷⁸ Gómez Lara Cipriano. Derecho Procesal Civil. Harla. México. 1991. Pág. 270,271.

En esta clase de juicios, el derecho fundamental del acreedor hipotecario se traduce en tomar el bien hipotecado, hacerlo vender y aplicar su precio al pago de la obligación garantizada, de ahí que en el caso de que la obligación principal se haga exigible debe promover el juicio hipotecario, ya que la cosa hipotecada se encuentra llamada a ser vendida, transformándose en dinero, mismo que habrá de ser aplicado al pago de la obligación garantizada.

El juicio especial hipotecario inicia con la expedición y registro de la cédula hipotecaria respectiva.

La cédula hipotecaria no constituye propiamente un gravamen, toda vez que el bien ya se encuentra hipotecado, esto es, sobre él recae ya un gravamen real oponible a terceros. Dicha cédula constituye sólo una advertencia hecha al público de que el bien se encuentra sujeto a un juicio hipotecario, no pudiendo ser objeto de embargo, toma de posesión, diligencia precautoria o cualesquiera otra que entorpezca el curso del juicio hipotecario o viole los derechos adquiridos por el acreedor hipotecario.⁷⁹

Una vez promovido el juicio especial hipotecario, si en él el garante hipotecario es condenado, el bien hipotecado debe ser sacado a remate, de acuerdo al precio fijado por las partes o el que resulte del avalúo que se haga, citándose a postores y procediéndose a pública almoneda, de acuerdo a lo dispuesto en el Código Adjetivo Civil.

No obstante lo anterior, es oportuno destacar que mediante un pacto entre las partes el bien hipotecado puede ser vendido, a fin de que el acreedor hipotecario aplique el producto obtenido con dicha venta al pago de la obligación garantizada; siendo inválido un pacto por virtud del cual el acreedor y deudor hipotecario convengan en que si el deudor no cumple con la obligación garantizada, el acreedor hipotecario se quedara con el bien hipotecado (pacto comisorio), de

⁷⁹ Becerra Bautista José. Ob. Cit.

acuerdo con lo establecido por el artículo 2916 del Código Civil, que a la letra dice: "El acreedor hipotecario puede adquirir la cosa hipotecada, en remate judicial o por adjudicación, en los casos en que no se presente otro postor, de acuerdo con lo que establezca el Código de Procedimientos Civiles. Puede también convenir con el deudor en que se le adjudique en el precio que se fije al exigirse la deuda, pero no al constituirse la hipoteca. Este convenio no puede perjudicar los derechos de tercero."

Cabe decir que es valido que el deudor hipotecario de al acreedor hipotecario la cosa hipotecada en pago (dación en pago), extinguiendo así la obligación principal; pero dicho acuerdo debe celebrarse con posterioridad a la celebración del contrato de hipoteca y no en cualquier momento, sino hasta aquél en el que la deuda sea exigible.⁸⁰

4.- El Procedimiento Especial Hipotecario.

Durante el proceso en el que se desarrolla el juicio especial hipotecario se dan tres momentos importantes. A saber: la expedición y registro de la cédula hipotecaria, la oposición y la sentencia de remate y ejecución.

El primer momento (expedición y registro de la cédula hipotecaria), consiste en que una vez presentado el escrito de demanda el juez, si encuentra que se reúnen los requisitos de ley, debe ordenar la expedición y registro de la cédula hipotecaria, la que se integrará con un tanto del escrito de demanda, documentos base de la acción y en su caso, de aquellos con que el actor justifique su representación, a efecto de que sea anotada la demanda en el Registro Público de la Propiedad, con el fin de que no pueda verificarse en la finca hipotecada ningún embargo, toma de posesión, diligencia precautoria o cualquier otra que entorpezca el curso del juicio, sino en virtud de sentencia ejecutoriada relativa a la misma finca, debidamente registrada y anterior en fecha a la inscripción de la

⁸⁰ Lozano Noriega Francisco. Ob. Cit.

referida demanda o en razón de providencia precautoria solicitada ante el juez por acreedor con mejor derecho, en fecha anterior a la de la inscripción de la demanda.

Becerra Bautista opina que la cédula hipotecaria no constituye propiamente un gravamen como lo es el embargo, toda vez que implica que el bien se encuentra previamente hipotecado, esto es, que ya se encuentra afectado por un gravamen real oponible a terceros en virtud de su registro, constituyendo solamente una advertencia hecha a las autoridades y a terceros de que el bien sujeto a juicio hipotecario no puede ser objeto de embargo, toma de posesión, diligencia precautoria o cualquier otra que entorpezca el curso del juicio o viole los derechos adquiridos por el actor.

Es importante destacar que desde el emplazamiento el demandado adquiere el carácter de depositario judicial de la finca hipotecada, de sus frutos y de todos sus objetos que, de conformidad con la escritura respectiva y el Código Civil, se deban considerar como inmovilizados y formando parte del propio bien; pudiendo el actor, en cualquier tiempo, pedir que se forme un inventario de dichos objetos para ser agregado al expediente. Lo anterior, sin perjuicio de que el deudor hipotecario puede renunciar a la depositaria, entregando materialmente el bien al actor o al depositario que nombre este último.

El segundo momento (oposición), consistente en que paralelamente a la expedición y registro de la cédula hipotecaria, el juez debe mandar correr traslado de la demanda a la parte demandada para que dentro del término de nueve días ocurra a contestarla y a oponer las excepciones que tuviera, en términos del artículo 470 del Código de Procedimientos Civiles.

La vía hipotecaria se entiende consentida si no es impugnada mediante recurso de apelación hecho valer en contra del auto admisorio de la demanda, mismo que procederá en un solo efecto o devolutivo. Al efecto, el artículo 476 del Código de

Procedimientos Civiles dispone que "si en el titulo con base en el cual se ejercita una acción hipotecaria se advierte que hay otros acreedores hipotecarios anteriores, el juez mandara notificarles la existencia del juicio para que manifiesten lo que a su derecho corresponda."

El tercer momento (sentencia de remate y ejecución), implica que una vez concluido el procedimiento especial hipotecario, el juez debe dictar sentencia definitiva en la que, si estima probada la acción, decretara el remate de los bienes hipotecados.

El Código Civil dispone en su artículo 2916 que el acreedor puede convenir con el deudor que a este se le adjudique el bien hipotecado al precio que se fije al exigirse la deuda, pero no al constituirse la hipoteca. Así pues, el artículo 488 del Código de Procedimientos Civiles, establece que "en el caso de la adjudicación prevista en el segundo párrafo del artículo 2916 del Código Civil, se deberá solicitar avalúo del bien para fijar el precio que corresponda a la cosa en el momento de exigirse el pago, debiéndose aplicar en lo conducente lo señalado en el artículo 486 de este ordenamiento. La venta se hará de la manera que se hubiere convenido, y a falta de convenio, por medio de corredores. El deudor puede oponerse a la adjudicación alegando las excepciones que tuviere, y esta oposición se substanciará incidentalmente. También pueden oponerse a la venta los acreedores hipotecarios posteriores, alegando prescripción de la acción hipotecaria."

Resulta oportuno apuntar que en el capítulo de remates del Código de Procedimientos Civiles, existen criterios relacionadas con los procesos seguidos por los acreedores hipotecarios, consignados en los artículos 592, 593, 594 y 595; cuyo contenido es del siguiente tenor: "Artículo 592.- Si la ejecución se hubiere despachado a instancias de un segundo acreedor hipotecario o de otro hipotecario de ulterior grado, el importe de los créditos hipotecarios preferentes de que responda la finca rematada se consignará ante el juzgado correspondiente y el resto se entregará sin dilación al ejecutante si notoriamente fuera inferior a su crédito o lo cubriere. Si excediere, se le entregarán capital e intereses y las costas líquidas. El remanente quedará a disposición del deudor, a no ser que se hubiere retenido judicialmente para el pago de otras deudas. Artículo 593.- El acreedor que se adjudique la cosa

reconocerá a los demás hipotecarios sus créditos para pagarlos al vencimiento de sus escrituras y entregará al deudor al contado lo que resulte libre del precio, después de hecho el pago. Artículo 594.- Cuando se hubiere seguido la vía de apremio en virtud de títulos al portador con hipoteca inscrita sobre la finca vendida, si existieren otros títulos con igual derecho, se prorratará entre todos el valor líquido de la venta, entregando al ejecutante lo que le corresponda y depositándose la parte correspondiente a los demás títulos hasta su cancelación. Artículo 595.- En los casos a que se refieren los artículos 592 y 594 se cancelarán las inscripciones de las hipotecas a que estuviere afecta la finca vendida, expidiéndose para ello mandamiento en el que se exprese que el importe de la venta no fue suficiente para cubrir el crédito del ejecutante, y en su caso, haberse consignado el importe del crédito acreedor preferente o el sobrante, si lo hubiere, a disposición de los interesados. En el caso del artículo 593, si el precio de la venta fuere insuficiente para pagar las hipotecas anteriores y las posteriores, sólo se cancelarán éstas conforme a lo prevenido en la primera parte de este artículo"

Así pues, si el remate tuvo lugar a petición de un segundo o posterior acreedor hipotecario, el producto de la venta debe distribuirse, en primer lugar, al pago de los créditos hipotecarios preferentes de que responda el inmueble rematado, consignándose su importe en el juzgado correspondiente, entregándose el saldo al ejecutante y el remanente devolverse al deudor. Si en lugar de venta fue adjudicación, el adjudicatario debe reconocer sus créditos a los otros acreedores hipotecarios para pagarlos al vencimiento de sus escrituras y entregar al deudor al contado lo que resulte libre del precio, deduciendo los pagos que deba hacer. Si se trata de títulos al portador con hipoteca inscrita sobre el inmueble vendido y si existieran otros títulos con igual derecho, habrá de prorratarse entre todos el valor líquido de la venta, entregando al ejecutante lo que le corresponda y depositando la parte de los demás títulos, hasta su cancelación. En el caso de venta se deben cancelar las inscripciones de hipoteca a que estuviere afecto el bien, mediante mandamiento en el que se exprese que el importe de la venta no fue suficiente para cubrir el crédito del ejecutante y en su caso haberse consignado el importe del crédito del acreedor preferente, o el sobrante, si existiese, a disposición de los interesados. En el caso de adjudicación, solo se

cancelan las hipotecas posteriores si el precio de venta fue insuficiente para pagar las hipotecas anteriores y las posteriores.⁸¹

5.- La acción hipotecaria en la ley.

En su artículo 12 el Código de Procedimientos Civiles, establece que la acción hipotecaria ha de intentarse para constituir, ampliar y registrar una hipoteca, o bien para obtener el pago o prelación del crédito que garantice; que procede contra el poseedor a titulo de dueño del bien hipotecado y, en su caso, contra los otros acreedores; y que cuando después de anotada la demanda en el Registro Público de la Propiedad y contestada ésta, cambiare el dueño y poseedor jurídico del predio, con él continuará el juicio.

Asimismo, en sus artículos 468 al 488, el citado ordenamiento contiene las reglas relativas al juicio especial hipotecario. A saber:

El artículo 468 dispone que se tramitara en la vía especial hipotecaria todo juicio que tenga por objeto la constitución, ampliación, división, registro y extinción de una hipoteca, así como su nulidad, cancelación, o bien, el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantice; que para que el juicio que tenga por objeto el pago o la prelación de un crédito hipotecario se siga según las reglas del capitulo tercero del titulo séptimo, es requisito indispensable que el crédito conste en escritura publica o en escrito privado, según corresponda en los términos de la legislación común, y registrado en el Registro Publico de la Propiedad y que sea de plazo cumplido, o que éste sea exigible en los términos pactados o bien conforme a las disposiciones legales aplicables.

El artículo 469 del Código Procesal establece la procedencia del juicio hipotecario sin necesidad de que el contrato este inscrito en

⁸¹ Becerra Bautista José. Ob. Cit.

el Registro Publico de la Propiedad, cuando el documento base de la acción tenga el carácter de titulo ejecutivo; el bien se encuentre inscrito a favor del demandado, y no exista embargo o gravamen a favor de tercero, inscrito cuando menos noventa días anteriores a la de la presentación de la demanda.

Por su parte, el artículo 470 dispone lo siguiente: "Presentado el escrito de demanda, acompañado del instrumento respectivo, el juez, si encuentra que se reúnen los requisitos fijados por los artículos anteriores, admitirá la misma y mandara anotar la demanda en el Registro Publico de la Propiedad y que se corra traslado de ésta al deudor y, en su caso, al titular registral del embargo o gravamen por plazo inferior a que se refiere la fracción III, del artículo anterior, para que dentro del termino de nueve días ocurra a contestarla y a oponer las excepciones que no podrán ser otras que: I.- Las procesales previstas en este Código; II.- Las fundadas en que el demandado no haya firmado el documento base de la acción, su alteración o la de falsedad del mismo; III.- Falta de representación, de poder bastante o facultades legales de quien haya suscrito en representación del demandado el documento base de la acción; IV.- Nulidad del contrato; V.- Pago o compensación; VI.- Remisión o quita; VII.- Oferta de no cobrar o espera; VIII.- Novación de contrato, y IX.- Las demás que autoricen las leyes. Las excepciones comprendidas en las fracciones de la V a la VIII sólo se admitirán cuando se funden en prueba documental. Respecto de las excepciones de litispendencia y conexidad sólo se admitirán si se exhiben con la contestación las copias selladas de la demanda y contestación de ésta o de las cédulas del emplazamiento del juicio pendiente o conexas, o bien la documentación que acredite que se encuentra tramitando un procedimiento arbitral. El juez bajo su mas estricta responsabilidad revisará escrupulosamente la contestación de la demanda y desechara de plano las excepciones diferentes a las que se autorizan, o aquéllas en que sea necesario exhibir documento y el mismo no se acompañe, salvo los casos a que se refieren los artículos 95 y 96 de este Código. La reconvencción sólo será procedente cuando se funde en el mismo documento base de la acción o se refiera a su nulidad. En cualquier otro caso se desechara de plano. Las cuestiones relativas a la personalidad de las partes no suspenderán el procedimiento y se resolverán de plano en la audiencia. Si el demandado se alianare a la demanda y solicitare término de gracia para el pago o cumplimiento de lo reclamado, el juez dará vista al actor para que, dentro de tres días manifieste lo que a su derecho convenga, debiendo el juez resolver de acuerdo a tales proposiciones de las partes."

Igualmente, el artículo 471 del Código de Procedimientos Civiles dice: "Tanto en la demanda como en la contestación a la misma, en la vista que se dé con ésta a la actora, y en su caso en la reconvencción y en la contestación a ésta, las partes tienen la obligación de ser precisos, indicando en los hechos si sucedieron ante testigos, citando los nombres y apellidos de éstos y presentando todos los documentos relacionados con tales hechos. En los mismos escritos, las partes deben ofrecer todas sus pruebas, relacionándolas con los hechos que se pretendan probar. En el caso de que las pruebas ofrecidas sean contra la moral o el derecho, sobre hechos que no han sido controvertidos por las partes, sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles, o no se hayan relacionado con los mismos, el juez las desechará. Las pruebas que se admitan se desahogarán en la audiencia. Salvo el caso de allanamiento total a la demanda, en que el juez citará para sentencia definitiva, con el escrito de contestación a la demanda se dará vista al actor para que manifieste lo que a su derecho convenga, hecho lo cual o transcurrido el plazo para ello, se señalará fecha para la celebración de la audiencia que deberá fijarse dentro de los veinticinco días siguientes. Si hubiere reconvencción se correrá traslado de ésta a la actora principal para que la conteste dentro de los seis días siguientes y en el mismo proveído, dará vista por tres días con las excepciones opuestas para que manifieste lo que a su derecho convenga. Contestada la reconvencción o transcurrido el plazo para ello, se señalará día y hora para la audiencia dentro del término arriba señalado."

En su artículo 473 el ordenamiento referido dispone que terminada la sección de ejecución se agregara al cuaderno principal del juicio. Asimismo, el artículo 476 establece que si en el título con base en el cual se ejercita una acción hipotecaria se advierte que hay otros acreedores hipotecarios anteriores, el juez mandará notificarles la existencia del juicio para que manifiesten lo que a su derecho corresponda.

El artículo 479 establece lo siguiente: "La demanda se anotará en el Registro Público correspondiente, a cuyo efecto el actor exhibirá un tanto más de dicha demanda, documentos base de la acción y en su caso, de aquellos con que justifique su representación, para que, previo cotejo con sus originales se certifiquen por el secretario, haciendo constar que se expiden para efectos de que la parte interesada inscriba su demanda, a quien se le entregará para tal fin,

debiendo hacer las gestiones en el Registro dentro del término de tres días y acreditándolo en su oportunidad al Tribunal."

El artículo 480 dispone que si la finca no se haya en el lugar del juicio, se libraré exhorto al Juez de la ubicación, para que ordene el registro de la cédula como se previene en el artículo 479.

Por su parte, el artículo 481 dispone que desde el día del emplazamiento, contrae el deudor la obligación de depositario judicial respecto de la finca hipotecada, de sus frutos y de todos los objetos que con arreglo al contrato y conforme al Código Civil, deban considerarse como inmovilizados y formando parte de la misma finca, de los cuales se tomará inventario para agregarlo a los autos, siempre que lo pida el acreedor; así como que para efecto del inventario, el deudor queda obligado a dar todas las facilidades para su formación y en caso de desobediencia, el Juez lo compelerá por los medios de apremio que le autoriza la ley. Al efecto, en su artículo 482 el cuerpo de leyes citado dice que el deudor que no quiera aceptar la responsabilidad de depositario, entregará la tenencia material de la finca al actor o al depositario que éste nombre.

El artículo 483 establece lo siguiente: "Las partes deberán ofrecer sus pruebas para acreditar los hechos de su acción o de sus excepciones en los escritos que fijan la controversia, exhibiendo los documentos que tengan en su poder o la copia sellada en que se solicite la expedición de tales documentos que no tuvieran, según ordenan los artículos 96 y 97 de éste ordenamiento. Las pruebas admitidas deberán ser preparadas por las partes, y en consecuencia en la audiencia deberán presentar a sus testigos. En cuanto a la pericial, deberá estarse a lo ordenado en el juicio ordinario en cuanto a dicha prueba. No obstante lo anterior, si las partes al ofrecer sus pruebas, bajo protesta de decir verdad, manifiestan no poder presentar a los testigos, ni obtener los documentos que no tengan a su disposición, el Juez mandará citar a dichos testigos, con el apercibimiento que de no comparecer a declarar, sin justa causa que se los impida, les impondrá una multa de hasta cien días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal o arresto hasta de treinta y seis horas, y dejará de recibir tales testimoniales. De igual manera auxiliará al oferente, expidiendo los oficios a las autoridades y terceros que tengan en su poder documentos,

apercibiendo a las primeras con la imposición de una sanción pecuniaria, a favor de la parte perjudicada, por el equivalente a sesenta días de salario mínimo general vigente, que se hará efectiva por orden del propio Juez; y a los segundos con la imposición de un arresto hasta de treinta y seis horas, en la inteligencia de que éstos terceros podrán manifestarle al Juez, bajo protesta de decir verdad, que no tienen en su poder los documentos que se les requieren. El Juez deberá presidir la audiencia, que se iniciará resolviendo todas las excepciones procesales que existan, los incidentes que hubieren y desahogará las pruebas admitidas y preparadas. Si no se llegaren a desahogar por falta de preparación, se diferirá la audiencia y bajo su más estricta responsabilidad, atenderá que se preparen las pruebas para desahogarse en la fecha que se señale, que no excederá en su fijación de los diez días posteriores. En todo lo no previsto en lo relativo al ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de las pruebas así como al desarrollo de la audiencia y diferimiento de la misma, se observarán las reglas del capítulo anterior y en especial las contenidas en los artículos 432 a 436 de éste Código. Desahogadas las pruebas, las partes alegarán lo que a su derecho convenga y el Juez procurará dictar en la misma fecha de la audiencia la sentencia que corresponda, a menos que se trate de pruebas documentales voluminosas, porque entonces contará el Juez con un plazo de ocho días para dictarla y mandarla notificar por Boletín Judicial dentro de dicho término."

En términos del artículo 484, anotada la demanda en el Registro Público de la Propiedad, no podrá verificarse en la finca hipotecada ningún embargo, toma de posesión, diligencia precautoria o cualquier otra que entorpezca el curso del juicio, sino en virtud de sentencia ejecutoriada relativa a la misma finca, debidamente registrada y anterior en fecha a la inscripción de la referida demanda o en razón de providencia precautoria solicitada ante el Juez por acreedor con mejor derecho, en fecha anterior a la de inscripción de la demanda.

Asimismo, el artículo 485 dispone que para el avalúo de la finca se observará lo referente a la prueba pericial.

Por último, los artículos 486, 487 y 488, establecen lo siguiente: "Artículo 486.- Para el remate, se procederá de la siguiente forma: I Cada parte tendrá derecho de exhibir, dentro de los diez días siguientes a que sea ejecutable la sentencia, avalúo de la finca hipotecada, practicado por un Corredor

Público, una institución de crédito o por perito valuador autorizado por el Consejo de la Judicatura, los cuales en ningún caso podrán tener el carácter de parte o de interesada en el juicio; II En el caso de que alguna de las partes deje de exhibir el avalúo referido en la fracción anterior, se entenderá su conformidad con el avalúo que haya exhibido su contraria; III En el supuesto de que ninguna de las partes exhiba el avalúo dentro del plazo señalado en la fracción I de éste artículo, cualquiera de ellas lo podrá presentar posteriormente, considerándose como base para el remate el primero en tiempo; IV Si las dos partes exhibieren los avalúos en el plazo a que se refiere la fracción I de éste artículo y los valores determinados de cada uno de ellos no coincidieren, se tomará como base para el remate el promedio de ambos avalúos, siempre y cuando no exista un treinta por ciento de diferencia entre el más bajo y el más alto, en cuyo caso el Juez ordenará se practique nuevo avalúo por el Corredor Público o la institución bancaria que al efecto señale; V La vigencia del valor que se obtenga por los avalúos será de seis meses para que se lleve a cabo la primera almoneda de remate. Si entre ésta y las subsecuentes mediará un término mayor de seis meses se deberán actualizar los valores, y VI Obtenido el valor del avalúo, según el caso que corresponda de acuerdo a las fracciones anteriores, se procederá a rematar la finca en los términos de la sección tercera, del capítulo V del título séptimo de éste ordenamiento. Artículo 487.- Si el superior revoca el fallo de primera instancia que declaró procedente el remate, luego que vuelvan los autos al Juzgado de su origen, se mandará cancelar la anotación de la demanda en el Registro Público y en su caso se devolverá la finca al demandado, ordenando al depositario que rinda cuentas con pago en el término que le fije el Juez, que no podrá exceder de treinta días. Si el remate se hubiera ya verificado, se hará efectiva la fianza en la vía de apremio. Artículo 488.- En el caso de la adjudicación prevista en el segundo párrafo del artículo 2916 del Código Civil, se deberá solicitar avalúo del bien para fijar el precio que corresponda a la cosa en el momento de exigirse el pago, debiéndose aplicar en lo conducente lo señalado en el artículo 486 de éste ordenamiento. La venta se hará de la manera que se hubiere convenido, y a falta de convenio, por medio de corredores. El deudor puede oponerse a la adjudicación alegando las excepciones que tuviere, y ésta oposición se substanciará incidentalmente. También pueden oponerse a la venta los acreedores hipotecarios posteriores, alegando prescripción de la acción hipotecaria."

6.- La acción hipotecaria en la jurisprudencia.

En términos del artículo 192 de la Ley de Amparo, las resoluciones constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce Ministros, si se trata de jurisprudencia del Pleno, o por cuatro Ministros en los casos de jurisprudencia de las Salas; constituyendo jurisprudencia también las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de Salas y de Tribunales Colegiados.

Asimismo, el artículo 194 de la Ley de Amparo, establece que la jurisprudencia se interrumpe siempre que se pronuncie ejecutoria en contrario por catorce Ministros, si se trata de la sustentada por el Pleno; por cuatro, si es de una Sala, y por unanimidad de votos tratándose de la de un Tribunal Colegiado de Circuito.

Expuesto lo anterior y a más de los criterios citados a lo largo de éste trabajo, me permito citar algunos criterios sustentados por nuestros más altos Tribunales en relación con la acción hipotecaria.

Dichos criterios son del siguiente tenor:

"CREDITO CON GARANTIA HIPOTECARIA, CONTRATO DE, CONSTITUYE EL DOCUMENTO BASE DE LA ACCION EN UN JUICIO HIPOTECARIO. (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIHUAHUA). De conformidad con los artículos 444 y 446 del ordenamiento citado, el juicio hipotecario tiene como finalidad obtener el pago o la prelación de un crédito hipotecario y una vez presentado el escrito de demanda, acompañado del contrato de crédito respectivo que reúna los requisitos legales, el juez deberá admitirla, ordenar la expedición y registro de la cédula hipotecaria y que se corra traslado al demandado para que dentro de cinco días ocurra a contestarla y a oponer las excepciones que tuviere. De lo anterior se concluye que un juicio hipotecario el documento base de la acción lo constituye el contrato de crédito con garantía hipotecaria y no los títulos de crédito que en razón del crédito otorgado se suscribieron, por lo que basta con que se presente dicho contrato para que se considere procedente la vía ejercida en términos del numeral 446 citado.

Amparo directo 7323/84. Juan Ramos Sánchez y otros. 20 de febrero de 1986. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.*

NOTA (1):

*En la publicación original se omitió el nombre de la secretaria y se subsana.

NOTA (2):

Esta tesis también aparece en: Informe de 1986, Tercera Sala, tesis 89, pág. 67 (apareció con el RUBRO: "JUICIO HIPOTECARIO. EL DOCUMENTO BASE DE LA ACCION ES EL CONTRATO EN QUE SE OTORGO EL CREDITO CON GARANTIA HIPOTECARIA CUYO PAGO SE RECLAMA Y NO LOS TITULOS DE CREDITO QUE POR TAL RAZON SE SUSCRIBIERON. (CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA).")⁸²

"HIPOTECA, CONTRA QUIEN PUEDE EJERCITARSE LA ACCION EN COBRO DE. La Suprema Corte de Justicia ha establecido, que la acción real hipotecaria puede ejercitarse contra cualquier poseedor del inmueble, aun cuando no sea el primitivo deudor, porque contra aquel no se ejercita una acción personal sino real, y no en su carácter de contratante o sucesor del deudor, sino en su calidad de poseedor del inmueble. por tanto, se puede demandar en la vía ejecutiva a un tercero adquirente o detentador del inmueble hipotecado, siempre que se ejercite la acción real de hipoteca en la vía civil, y en esas condiciones, no es preciso que el actor presente como base de su acción, la escritura por la cual el adquirente del inmueble, se hubiese obligado a hacer el pago en lo personal, del crédito hipotecario. esto es consecuencia de que la acción hipotecaria tenga el carácter de real, pues como tal, es persecutoria de la cosa hipotecada. para hacer resaltar la íntima relación entre la acción hipotecaria y la cosa hipotecada objeto de ella, los jurisperitos romanos decían: la cosa es la obligada; en consecuencia, dicha acción sólo puede intentarse contra el poseedor de la cosa.

Franco Regino, Suc. De. Pág. 2302 Tomo LXXIV. 26 De Octubre De 1942. Cuatro Votos.⁸³

"ACCION HIPOTECARIA, LIMITE DE LA. Si una sentencia es dictada en un litigio que verso sobre la acción hipotecaria, deducida por el actor en contra del demandado, que era poseedor del bien hipotecado, sin haber contraído directamente la obligación garantizada, es claro que la condena obtenida, debe constreñirse al valor del bien gravado, no pudiendo extenderse a mas de dicho

⁸² Semanario Judicial de la Federación. Séptima Epoca. Tercera Sala. Tomo 205-216. Cuarta Parte. Pág. 59.

⁸³ Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tercera Sala. Tomo LXXIV. Pág. 2302.

limite para afectar genéricamente el patrimonio del vencido, puesto que para ello es necesario el ejercicio de la acción personal concomitante de aquella obligación. Marroquín Trinidad, Suc. De Pág. 3216. Tomo XLVI. 8 De Noviembre De 1935.⁸⁴

"ACCION HIPOTECARIA. PUEDE EJERCITARSE CONTRA EL TERCERO QUE LA CONSTITUYE. El acreedor hipotecario puede dirigir su acción real contra el tercero que constituyó hipoteca para garantizar la obligación del deudor, sin necesidad de demandar a este último, porque no existe litisconsorcio necesario. Amparo directo 7136/67. Adolfo S. Cantera Diego. 26 de marzo de 1969. Mayoría de 3 votos. Disidentes: Enrique Martínez Ulloa y Mariano Azuela. Relator: Mariano Azuela.

NOTA:

Esta tesis también aparece en:
Informe de 1969, Tercera Sala, pág. 17.⁸⁵

"HIPOTECA, EJERCICIO DE LA ACCION REAL DE, Y DE LA ACCION EJECUTIVA PERSONAL PRINCIPAL. Mientras no se pague o satisfaga la obligación personal garantizada con hipoteca, el acreedor no sólo podrá ejercitar la acción real hipotecaria que es accesoria de la personal, sino también ésta que es la principal y constituye la base y razón de ser de aquélla. Amparo directo 4242/64. Casas y Terrenos de Guaymas, S. A. 2 de agosto de 1965. 5 votos. Ponente: Ramón Canedo Aldrete.⁸⁶

"ACCIONES HIPOTECARIA Y EJECUTIVA. La acción hipotecaria y la ejecutiva cuando se basan en un mismo título, es notorio que son incompatibles; pues en la hipotecaria se persigue la cosa, en atención a su naturaleza real, mientras que en la ejecutiva la acción es personal. TOMO XXXVIII. Pág. 1052. Ulloa Ambrosio.- 21 de febrero de 1930.⁸⁷

"HIPOTECAS, EFECTOS DEL CAMBIO DE DEUDOR DE LAS. De acuerdo con el artículo 12 del Código de Procedimientos Civiles, vigente en el Distrito Federal, cuando después de fijada y registrada la cédula hipotecaria, y contestada la demanda, cambiare el dueño poseedor jurídico del predio, con éste continuará el juicio, por lo que es claro que al presentarse el nuevo propietario del bien hipotecado, en el juicio respectivo seguido por el acreedor, sólo tiene derecho a

⁸⁴ Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tercera Sala. Tomo XLVI. Pág. 3216.

⁸⁵ Semanario Judicial de la Federación. Séptima Epoca. Tercera Sala. Tomo 3. Cuarta Parte. Pág. 13.

⁸⁶ Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Tercera Sala. Tomo XCVIII. Cuarta Parte. Pág. 89.

⁸⁷ Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tercera Sala. Tomo XXVIII. Pág. 1052.

continuarlo en el estado en que se encuentra, en el momento en que por haberse hecho la inscripción en el Registro Público, de la escritura por la que adquirió el bien, se le debe considerar como nuevo propietario y poseedor del mismo, ya que el contrato respectivo no puede surtir efectos contra el acreedor, sino desde la fecha de su inscripción en el Registro, de acuerdo con lo dispuesto por la ley, sin que el causahabiente del deudor pueda alegar falta de audiencia en dicho juicio seguido contra su causante, ya que sólo a partir del momento en que el nuevo propietario se apersona al juicio, es cuando se le puede oír, atribuyéndole el carácter de parte directa.

TOMO L, 1791.- De Teresa Guillermo y coags.- 4 de diciembre de 1936.⁸⁸

"HIPOTECA, DERECHO DEL ACREEDOR EN CASO DE INSUFICIENCIA DEL DEUDOR. Cuando el juicio hipotecario se dirige contra el deudor primitivo, en su calidad de poseedor del inmueble dado en garantía, y se exige el cumplimiento de la obligación principal, la procedencia de las acciones real y personal es evidente, y aunque aquella se extinga con el remate de la finca hipotecada, puede el acreedor, en ejercicio de la acción personal respectiva, y del derecho que se deriva de la sentencia dictada a su favor, pedir que se requiera al deudor, y en su caso, se le embarguen bienes para cubrir el faltante de su crédito.

TOMO LIV, Pág. 2653.- Rodríguez Manuel H.- 7 de diciembre de 1937.⁸⁹

7.- Recursos jurídicos oponibles.

Las resoluciones judiciales pueden llegar a dictarse con faltas de fondo o en contravención de los preceptos reguladores del procedimiento, de ahí que deba existir una vía por medio de la cual se llegue a su corrección.

Aun y cuando las resoluciones sean justas en cuanto a su contenido, contribuye mucho a la satisfacción de la parte que se siente agraviada por ellas el poder acudir a un tribunal superior para su estudio, o bien que la misma autoridad que pronunció la resolución combatida vuelva a examinarla.

⁸⁸ Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tercera Sala. Tomo L. Pág. 1791.

⁸⁹ Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tercera Sala. Tomo LIV. Pág. 2653.

El objeto de los recursos es que el litigante pueda impugnar una resolución que no le satisface, a fin de que sea nuevamente analizada y en su caso resuelta en otro sentido, ya por un tribunal superior, o bien por la misma autoridad.

Así pues, los recursos no tan sólo sirven al interés de las partes litigantes, sino que también al bienestar general, pues ofrecen una garantía mayor de exactitud en el dictado de las resoluciones judiciales, acrecentando la confianza del pueblo.

En su acepción jurídica, recurso significa "...la acción o facultad concedida por la ley al que se cree perjudicado por una resolución judicial, para pedir la reposición, anulación o revocación de la misma. Bajo las palabras "resoluciones judiciales" se encuentran todas aquellas que pueden acordar los jueces y tribunales en la prosecución de una contienda judicial. Los diversos recursos tienden al mismo fin, que es el de obtener la reposición, anulación o revocación de las resoluciones."⁹⁰

En su artículo 79 el Código de Procedimientos Civiles, establece cuales son las resoluciones judiciales, de conformidad con lo siguiente: "Artículo 79.- Las resoluciones son: I.- Simples determinaciones de trámite y entonces se llamarán decretos; II.- Determinaciones que se ejecuten provisionalmente y que se llaman autos provisionales; III.- Decisiones que tienen fuerza de definitivas y que impiden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio, y se llaman autos definitivos; IV.- Resoluciones que preparan el conocimiento y decisión del negocio ordenando, admitiendo o desechando pruebas, y se llaman autos preparatorios; V.- Decisiones que resuelven un incidente promovido antes o después de dictada la sentencia, que son las sentencias interlocutorias; VI.- Sentencias definitivas."

Las resoluciones judiciales deben ser autorizadas por los jueces, secretarios y magistrados con firma entera; amen de ser claras, precisas y congruentes con las pretensiones deducidas

⁹⁰ Bazarte Cerdan Wilebaldo. Los Recursos en el Procedimiento Civil Mexicano. Carrillo Hermanos e Impresores, S.A. Guadalajara, Jalisco, México. 1990. Pág. 9, 10.

oportunamente por las partes, resolviendo sobre todo lo que hayan pedido.

Expuesto lo anterior, se analizarán los recursos de revocación, aclaración, apelación y amparo.

7.1.- Revocación.

Por regla general, procede el recurso de revocación contra las resoluciones que no son apelables y contra los decretos, siendo oportuno apuntar que las sentencias no pueden ser revocadas por el juez que las pronunció.

Los autos que no son apelables y los decretos pueden ser revocados por el juez que los dictó, o bien por aquél que lo substituya en el conocimiento del negocio, ya sea en virtud de la interposición del recurso de revocación o por la regularización del procedimiento, decretada de oficio o a petición de parte, previa vista a la contraria, a fin de apegarse a él.

En los juicios en que es apelable la sentencia definitiva, es procedente el recurso de revocación contra las resoluciones de mero trámite o decretos a que se refiere el artículo 79 fracción I del Código de Procedimientos Civiles. Asimismo y en los casos en que no es apelable la sentencia definitiva, procede el recurso de revocación contra todo tipo de resoluciones, a excepción de la sentencia definitiva.

Es oportuno apuntar que los decretos y autos del tribunal superior, aún contra los que dictados en la primera instancia serían apelables, procede el recurso de reposición, cuya substanciación es igual a la del recurso de revocación.

Los decretos y autos que en primera instancia son revocables, lo son también en segunda instancia, sólo que por una diferenciación jerárquica el legislador denomina en segundo grado al recurso que nos ocupa como reposición.

7.2.- Aclaración.

En sus artículos 82, 83 y 84, el Código de Procedimientos Civiles, establece lo siguiente: "Artículo 82.- Quedan abolidas las antiguas fórmulas de las sentencias y basta con que el juez apoye sus puntos resolutivos en preceptos legales o principios jurídicos, de acuerdo con el artículo 14 Constitucional. Artículo 83.- Los jueces y tribunales no podrán, bajo ningún pretexto, aplazar, dilatar ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito. Artículo 84.- Tampoco podrán los jueces y tribunales variar ni modificar sus sentencias o autos después de firmados, pero sí aclarar algún concepto o suplir cualquier omisión que las primeras contengan sobre punto discutido en el litigio, o los segundos cuando sean oscuros o imprecisos sin alterar su esencia. Estas aclaraciones podrán hacerse de oficio dentro del día hábil siguiente al de la publicación de la resolución correspondiente, o a instancia de parte presentada dentro del día siguiente al de la notificación. En este último caso, el juez o tribunal resolverá lo que estime procedente dentro del día siguiente al de la presentación del escrito en que se solicite la aclaración."

En términos de lo anterior, los jueces y tribunales pueden aclarar algún concepto o suplir cualquier omisión que contengan las sentencias sobre un punto discutido en el litigio.

Dicha aclaración puede hacerse de oficio dentro del día hábil siguiente al de la publicación de la sentencia, o a instancia de parte dentro del día siguiente al de la notificación, resolviendo el juez o tribunal dentro del día siguiente al de la presentación del escrito en el que se solicita la aclaración.

Es oportuno apuntar que el auto que aclara una sentencia se reputa parte integrante de ésta, de ahí que al apelarse la sentencia se apela también el auto que la aclaro o no.

La interposición del recurso de aclaración y la aclaración de oficio, interrumpen el término señalado para la apelación. Asimismo, cuando el tribunal aclara una sentencia, debe interrumpirse el término para interponer la demanda de amparo, aún y cuando se trata de un término de carácter federal.

7.3.- *Apelación.*

El recurso de apelación es un medio de defensa ordinario y vertical, mediante el que las partes acuden ante un tribunal de segundo grado (ad quem), a efecto de que realice un nuevo examen sobre una resolución dictada por un juzgador de primera instancia (a quo), con el objeto de que aquél la modifique o revoque.

Mediante el recurso de apelación se impugnan las sentencias definitivas, iniciándose así la segunda instancia, esto es, el segundo grado de conocimiento del litigio sometido a proceso. Asimismo, mediante este recurso se impugnan los autos y las sentencias interlocutorias.

El recurso de apelación debe interponerse por escrito dentro del término que para ello fije la ley, dependiendo del tipo de resolución que se apela (seis días en el caso de autos y sentencias interlocutorias y nueve días para sentencias definitivas).

Cabe decir que la apelación puede ser admitida en un solo efecto o devolutivo o en ambos efectos o suspensivo, dependiendo del tipo de resolución que se recurra.

Al admitirse la apelación en un solo efecto o devolutivo, no se suspende el curso del procedimiento; en tanto que al admitirse en ambos efectos o suspensivo, se suspende el curso del procedimiento, hasta en tanto el tribunal ad quem resuelva dicho recurso.

En cuanto a la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto en juicios especiales hipotecarios, a continuación me permito citar el siguiente criterio de nuestros mas altos tribunales, cuyo contenido es del siguiente tenor: "JUICIO HIPOTECARIO. APELACIONES INTERPUESTAS CONTRA LAS RESOLUCIONES DICTADAS EN EL, SU ADMISION PROCEDE EN EL EFECTO DEVOLUTIVO. La acción hipotecaria o pignoratícia, es una acción ejecutiva de carácter privilegiado, ya que mediante ella el órgano jurisdiccional no sólo debe entregar al acreedor que la ejercita el producto de la venta del bien hipotecado, antes que a los acreedores comunes, aunque no pertenezca ya al deudor. En otras palabras; es una acción ejecutiva diversa de la acción ordinaria que ofrece al acreedor mayores ventajas de las que ésta proporciona. Sobre esas bases, no es aplicable al caso el artículo 700, fracción I del Código de Procedimientos Civiles que se refiere a la admisión en ambos efectos de las apelaciones que se interponen en contra de las sentencias definitivas en los juicios ordinarios, salvo tratándose de interdictos, alimentos y diferencias conyugales, ya que no se está en el caso de ser juicio ordinario; antes bien, resulta aplicable al caso el artículo 714 del Código de Procedimientos Civiles en cuanto previene que la apelación interpuesta en los juicios especiales procederá en el efecto devolutivo y se substanciará con un solo escrito de cada parte, citándose a éstas para sentencia, que se pronunciará en el término que señala el artículo 87. El legislador no distingue entre autos, interlocutorias o sentencias definitivas, por lo cual no cabe hacer distinción alguna. Los artículos 700 y 714 del ordenamiento legal en cita no se complementan, sino que regulan supuestos diversos. Uno se refiere, en su fracción I, a las apelaciones interpuestas contra sentencias definitivas dictadas en los juicios ordinarios; el otro, a la apelación promovida en los juicios especiales. Si como se ha dejado apuntado, el juicio hipotecario es especial, la apelación que se interponga en contra de cualesquiera de las resoluciones en él pronunciadas, se rige por el artículo 714, aun cuando su trámite en primera instancia deba seguirse conforme con las reglas del juicio ordinario. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 350/92. Corporación Promotora Mexicana, S.A. y José Luis Bueno Guzmán. 12 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas."⁹¹

7.4.- Amparo.

⁹¹ Semanario Judicial de la Federación. Octava Epoca. Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo IX-Junio. Pág. 388.

El amparo es un medio de control constitucional mediante el que se obtiene la protección de la constitucionalidad y legalidad, como instrumento para mantener la constitución y resguardar las garantías que establece, al haber sido o pretender ser objeto de atentado por parte de las autoridades. Su control a través de un medio jurisdiccional de carácter federal tiende a evitar los excesos de poder, encaminando a las autoridades dentro de los cauces legales.

Así pues, el amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales, por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados; y, por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal.

El juicio de amparo puede ser directo o indirecto. Es directo aquél del que conocen la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito. Es indirecto aquél cuya competencia corresponde a los Juzgados de Distrito.

En su artículo 158 la Ley de Amparo establece: "El juicio de amparo directo es competencia del Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, en los términos establecidos por las fracciones V y VI del artículo 107 constitucional, y procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo, y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones indicados. Para los efectos de este artículo, solo será procedente el juicio de amparo directo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictadas por tribunales civiles, administrativos o del trabajo, cuando sean contrarios a la letra de la ley aplicable al caso, a su interpretación jurídica o a los principios generales del derecho a falta de ley aplicable, cuando comprendan acciones, excepciones o cosas que no hayan sido objeto del juicio, o cuando no las comprendan todas, por

omisión o negación expresa. Cuando dentro del juicio surjan cuestiones, que no sean de imposible reparación, sobre constitucionalidad de leyes, tratados internacionales o reglamentos, sólo podrán hacerse valer en el amparo directo que proceda en contra de la sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio."

Asimismo, el artículo 114 de la citada ley establece: "El amparo se pedirá ante el juez de Distrito: I.- Contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional, reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, u otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicios al quejoso; II.- Contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo. En estos casos, cuando el acto reclamado emane de un procedimiento seguido en forma de juicio, el amparo sólo podrá promoverse contra la resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento, si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso o privado de los derechos que la ley de la materia le conceda, a no ser que el amparo sea promovido por persona extraña a la controversia; III.- Contra actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo ejecutados fuera de juicio o después de concluido. Si se trata de actos de ejecución de sentencia, sólo podrá promoverse el amparo contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo, pudiendo reclamarse en la misma demanda las demás violaciones cometidas durante ese procedimiento, que hubieren dejado sin defensa al quejoso. Tratándose de remates, sólo podrá promoverse el juicio contra la resolución definitiva en que se aprueben o desapruében; IV.- Contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación; V.- Contra actos ejecutados dentro o fuera de juicio, que afecten a personas extrañas a él, cuando la ley no establezca a favor del afectado algún recurso ordinario o medio de defensa que pueda tener por efecto modificarlos o revocarlos, siempre que no se trate del juicio de tercería; VI.- Contra leyes o actos de la autoridad federal o de los Estados, en los casos de las fracciones II y III del artículo 1º de esta ley."

Al efecto, es oportuno apuntar que en tratándose de un juicio del orden civil, el amparo directo procede en contra de la sentencia definitiva que se pronuncie en el juicio respectivo, o en su caso, contra la resolución que ponga fin al juicio; en tanto que el amparo indirecto

procederá contra cualquier otra resolución, respecto de la cual no proceda ningún recurso ordinario por el que pueda modificarse o revocarse, siempre y cuando afecte las defensas del quejoso y trascienda al resultado del fallo.

CONCLUSIONES

1.- Primeramente, resulta oportuno realizar las siguientes consideraciones:

1.1.- La hipoteca es un contrato en el que una persona llamada "deudor hipotecario" constituye un derecho real del mismo nombre sobre un bien determinado y enajenable a favor de otra persona llamada "acreedor hipotecario", para garantizar el cumplimiento de una obligación y que da derecho al acreedor de persecución y en caso de incumplimiento de la obligación, de enajenación y preferencia para ser pagado con el producto de la venta, en el grado de prelación que señala la ley. Así pues, en el contrato de hipoteca se constituye un derecho real sobre bienes que no se entregan al acreedor, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su grado de preferencia en el pago.

1.2.- Los principios que rigen la hipoteca son la especialidad, la publicidad y la indivisibilidad. La especialidad significa que la hipoteca solo puede recaer sobre bienes determinados, no es tácita ni general. La publicidad de la hipoteca se traduce en que su constitución, modificación y extinción deben inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, a fin de que surta efectos contra terceros y no solo entre los contratantes. La indivisibilidad se da tanto respecto al crédito garantizado, como respecto del bien hipotecado.

1.3.- Son hipotecas voluntarias las convenidas entre las partes o impuestas por disposición del dueño de los bienes sobre los que se constituyen. Son hipotecas necesarias las constituidas por disposición de la ley.

1.4.- Solo puede constituir una hipoteca el dueño de la cosa, esto es, quien tenga facultad de disposición respecto de la

misma. Solo puede hipotecar el que puede enajenar y solo pueden ser hipotecados los bienes que pueden ser enajenados. Los bienes hipotecados quedan sujetos al gravamen impuesto, aún y cuando pasen a poder de un tercero.

1.5.- La hipoteca puede extinguirse por vía directa o por vía de consecuencia. Por vía directa se extingue por nulidad, rescisión y demás causas normales de extinción de las obligaciones; destrucción del bien, resolución o extinción del derecho del deudor sobre el bien hipotecado, expropiación del bien, remate judicial, remisión expresa del acreedor y por declaración de prescripción de la acción hipotecaria. Por vía de consecuencia, la hipoteca se extingue al extinguirse la obligación garantizada.

1.6.- Es parte aquella persona que acude ante el órgano jurisdiccional con el fin de provocar su intervención en la resolución de un caso concreto, así como aquel contra quien se provoca dicha intervención. Son parte en sentido material y se encuentran legitimadas en la causa las personas que intervienen en el juicio y que resienten de manera personal y directa en sus bienes, derechos o posesiones los efectos de la sentencia o resolución judicial que pone fin a la controversia planteada ante el órgano jurisdiccional. Son parte en sentido formal y se encuentran legitimadas al proceso las personas que actúan en juicio teniendo la facultad de reclamar para otro la decisión judicial respecto a la pretensión en él debatida, sin verse afectadas por la resolución respectiva. Son sujetos procesales el juez, los peritos, los testigos, cualquier auxiliar de la función jurisdiccional y las propias partes.

1.7.- El interés jurídico se traduce en la existencia de un derecho legítimamente tutelado, que al ser vulnerado faculta a su titular a acudir ante el órgano jurisdiccional demandando la reparación de dicha transgresión, mediante la declaración o constitución de un derecho o la imposición de una condena, o bien, el interés contrario,

de ahí que debe entenderse como aquel que tienen las partes con relación a los derechos o cosas materia del juicio.

1.8.- El contrato de hipoteca tiene como efecto el derecho real de hipoteca, y como consecuencia de él se producen derechos y obligaciones para las partes. Así pues, en virtud de la celebración del contrato de hipoteca el acreedor adquiere los derechos de persecución, enajenación, preferencia y ampliación. El derecho de persecución equivale a que el gravamen continúe sobre el bien, aún y cuando se transmita su propiedad o se constituyan en él nuevos derechos o gravámenes, o se entregue su posesión a otra persona. El derecho de enajenación consiste en que el acreedor, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, tiene derecho a que se enajene el bien hipotecado, a efecto de que su valor se aplique al pago del crédito. El derecho de preferencia es aquel que le asiste al acreedor para ser pagado con el producto de la enajenación del bien hipotecado, en el grado de preferencia que señale la ley. El derecho de ampliación se traduce en cuanto a que si el valor del bien hipotecado disminuye y se hace insuficiente para la seguridad de la deuda, el acreedor tiene derecho a pedir se mejore la hipoteca, hasta que se garantice la obligación principal.

2.- Expuesto lo anterior, manifiesto lo siguiente:

2.1.- En los contratos de apertura de crédito con garantía hipotecaria se dan dos actos jurídicos. A saber: uno de ellos consistente en el mutuo o préstamo de dinero y el otro en la hipoteca propiamente dicha, razón por la que para la procedencia de la acción intentada en la vía especial hipotecaria no es necesario demandar al deudor principal, pues no es el único obligado al pago.

2.2.- El carácter esencial del derecho real es que en la relación existente entre persona y cosa no exista intermediario.

2.3.- La acción hipotecaria tiene por objeto el pago del capital garantizado con la hipoteca y su prelación, razón por la que conlleva dos acciones diversas. A saber: una principal relativa al cumplimiento del contrato y otra incidental encaminada a hacer efectiva la garantía de la primera obligación, siendo esta última real y por tanto ejercitable contra cualquier poseedor, siempre y cuando no cumpla el deudor con el contrato. La acción hipotecaria es real y se entabla contra la finca, cualquiera que sea su poseedor.

2.4.- En la acción real hipotecaria es la cosa la que se persigue, a diferencia de la acción ejecutiva personal en la que no se persigue la cosa para pagarse con el valor de su venta, sino que se trata de obtener el pago con cualquier bien del deudor.

2.5.- El artículo 12 del Código de Procedimientos Civiles establece que en la vía especial hipotecaria se trata de obtener el pago del crédito que la hipoteca garantiza, razón por la cual en dicha vía solo se puede demandar a quien otorgó la hipoteca, esto es, al garante hipotecario, o bien a la persona que tenga la calidad de dueño del bien hipotecado, en el caso de haber sido enajenado éste con posterioridad a la celebración e inscripción del contrato de hipoteca.

2.6.- El acreedor hipotecario no tiene la obligación de demandar, ni previamente ni en el juicio hipotecario, al deudor principal, pues no se encuentra legitimado pasivamente en la causa, ya que la legitimación en la causa en el juicio especial hipotecario se funda en el contrato de hipoteca y no en el contrato cuyo crédito se garantiza, ni en los pagares derivados o relacionados con el contrato principal.

2.7.- Por tratarse en la vía especial hipotecaria el pago del crédito que la hipoteca garantiza, en dicha vía solo se puede demandar al deudor hipotecario, ya que en ésta clase de juicios el legitimado pasivamente en la causa es el garante hipotecario, independientemente de que haya o no recibido el crédito. Al efecto, el

artículo 2904 del Código Civil establece que la hipoteca se puede constituir por el deudor o por otro a su favor.

2.8.- Legalmente no puede ejecutarse el bien hipotecado sin que el garante y deudor hipotecario tenga el derecho de salvarlo mediante el pago de la obligación, esto es, del crédito otorgado y sus accesorios.

2.9.- Toda vez que el juicio especial hipotecario tiene por fin obtener el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantiza, lo mismo equivale a que agotado el procedimiento, si resulta probada la acción, al decidir los derechos controvertidos, la sentencia decretará el remate de los bienes hipotecados, de lo que se sigue que dicha sentencia impone la condena, única y exclusivamente, contra el garante hipotecario, y no contra el acreedor o deudor principal, en el caso de que éste no hubiese otorgado la hipoteca. Dicha sentencia no para perjuicio alguno contra el deudor principal en sus posesiones o derechos, sino tan solo respecto del garante hipotecario, en cuanto a su calidad de dueño del bien hipotecado, de ahí que éste último sea el único legitimado pasivamente en la causa, pues solo él resentirá los efectos de la sentencia.

2.10.- El garante hipotecario se encuentra obligado al pago de las obligaciones a cargo del acreditado o deudor principal, de conformidad con los artículos 2893 y 2904 del Código Civil, los cuales prevén que la hipoteca es una garantía real que se constituye sobre bienes que no se entregan al acreedor y que le dan derecho, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley; así como que la hipoteca puede ser constituida por el deudor o por otro a su favor.

3.- Así pues, el tercero que garantiza con hipoteca el cumplimiento de las obligaciones del deudor para con su acreedor se encuentra obligado al pago de esas obligaciones, sin que sea

necesario, como requisito de procedencia de la acción hipotecaria, que el acreedor demande previamente al deudor el cumplimiento de sus obligaciones, por no actualizarse el supuesto del litis-consorcio pasivo necesario, toda vez que la acción hipotecaria solo puede dirigirse contra el tercero que constituyo la hipoteca a favor del deudor, en virtud del incumplimiento de este último con las obligaciones que el tercero garantizó por medio de la constitución de la hipoteca.

4.- En virtud de lo anterior, es indudable que el texto del artículo 12 del Código de Procedimientos Civiles no es exacto al establecer que la acción hipotecaria "Procederá contra el poseedor a título de dueño del fundo hipotecado y, en su caso, contra los otros acreedores", de conformidad con lo siguiente: a) No se puede ejecutar el bien hipotecado sin que el garante y deudor hipotecario tenga el derecho de salvarlo mediante el pago de la obligación garantizada; b) Agotado el procedimiento del juicio especial hipotecario y probada la acción, la sentencia decretará el remate de los bienes hipotecados; de ahí que dicha sentencia impone la condena contra el garante hipotecario, y no contra el acreedor o deudor principal, esto es, la sentencia no para perjuicio alguno contra el deudor principal en sus posesiones o derechos, sino tan solo respecto del garante hipotecario, en cuanto a su calidad de dueño del bien hipotecado, ya que éste último es el único legitimado pasivamente en la causa; y, c) De conformidad con los artículos 2893 y 2904 del Código Civil, el garante hipotecario esta obligado al pago de las obligaciones a cargo del acreditado o deudor principal, en virtud de que la hipoteca es una garantía real que se constituye sobre bienes que no se entregan al acreedor y que le dan derecho, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley; amen de que la hipoteca puede ser constituida por el deudor o por otro a su favor.

5.- Así las cosas, debería eliminarse del texto del artículo 12 del Código de Procedimientos Civiles la frase "...y, en su caso, contra

los otros acreedores", a fin de que dicho artículo quedará de la siguiente forma:

"Artículo 12.- Se intentará la acción hipotecaria para constituir, ampliar y registrar una hipoteca, o bien para obtener el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantice. Procederá contra el poseedor a título de dueño del fundo hipotecado. Cuando después de anotada la demanda en el Registro Público de la Propiedad y contestada ésta, cambiare el dueño y poseedor jurídico del predio, con éste continuará el juicio."

BIBLIOGRAFIA

FUENTES BIBLIOGRAFICAS

- 1.- Aguilascho Rubio Ignacio. LA HIPOTECA BANCARIA. Perezniето editores, México, 1995.
- 2.- Bazarte Cerdan Wilebaldo. LOS RECURSOS EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL MEXICANO. Carrillo Hermanos e Impresores, S.A. Guadalajara, Jalisco, México, 1990. 115 páginas.
- 3.- Becerra Bautista José. EL PROCESO CIVIL EN MEXICO. Porrúa, México, 1979. 745 páginas.
- 4.- Becerra Bautista José. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO PROCESAL CIVIL. Cárdenas, México, 1993. 282 páginas.
- 5.- Bejarano Sánchez Manuel. OBLIGACIONES CIVILES. Harla, México, 1995. 621 páginas.
- 6.- Bonnacase Julien. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. Harla, México, 1996. 1048 páginas.
- 7.- Borja Soriano Manuel. TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. Porrúa, México, 1991. 732 páginas.
- 8.- Calamandrei Piero. DERECHO PROCESAL CIVIL. Pedagógica Iberoamericana, México, 1996. 290 páginas.
- 9.- Chiovenda Giuseppe. CURSO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Pedagógica Iberoamericana, México, 1995. 573 páginas.

- 10.- De Ibarrola Antonio. COSAS Y SUCESIONES. Porrúa, México, 1991. 1120 páginas.
- 11.- De Pina Rafael. DICCIONARIO DE DERECHO. Porrúa, México, 1995. 355 páginas.
- 12.- Escrinche Joaquín. DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA. Temis, Colombia, 1990.
- 13.- Galindo Garfias Ignacio. DERECHO CIVIL. Porrúa, México, 1993. 750 páginas.
- 14.- Gómez Lara Cipriano. DERECHO PROCESAL CIVIL. Harla, México, 1991. 441 páginas.
- 15.- Gómez Lara Cipriano. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. Harla, México, 1995. 363 páginas.
- 16.- Lozano y Noriega. DERECHO CIVIL. CONTRATOS. Luz, México, 1994. 830 páginas.
- 17.- Ortiz Urquidi Raúl. DERECHO CIVIL. Porrúa, México, 1977. 627 páginas.
- 18.- Ovalle Favela José. DERECHO PROCESAL CIVIL. Harla, México, 1994. 413 páginas.
- 19.- Ovalle Favela José. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. Harla, México, 1991. 347 páginas.
- 20.- Pallares Eduardo. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Porrúa, México, 1979. 877 páginas.
- 21.- Rojina Villegas Rafael. DERECHO HIPOTECARIO MEXICANO. México, 1945.

22.- Rojina Villegas Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO. Tomo Sexto. Contratos. Volumen II. Porrúa, México, 1993. 737 páginas.

23.- Sánchez Medal Ramón. DE LOS CONTRATOS CIVILES. Porrúa, México, 1994. 504 páginas.

24.- Zamora y Valencia Miguel Angel. CONTRATOS CIVILES. Porrúa, México, 1995. 329 páginas.

25.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Driskill, Buenos Aires, 1990.

FUENTES HEMEROGRAFICAS

26.- Lozano Noriega Francisco. CUARTO CURSO DE DERECHO CIVIL. CONTRATOS. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., Sexta Edición, México, D.F., 1994. 830 páginas.

FUENTES JURISPRUDENCIALES

27.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Tomo VI. Segunda Parte. Octava Epoca. Tribunales Colegiados de Circuito.

28.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Tomo XLIV. Cuarta Parte. Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

29.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Tomo LXXIV. Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Quinta Epoca.

30.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Tomo XCVI. Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Quinta Epoca.

31.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Tomo XCI. Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Quinta Epoca.

32.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Octava Epoca. Tribunales Colegiados de Circuito. VII-Mayo.

33.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Séptima Epoca. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Tomo 199-204. Sexta Parte.

34.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Octava Epoca. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Tomo XIII-Marzo.

35.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION Y SU GACETA. Novena Epoca. Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Tomo VI. Septiembre de 1997.

36.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Octava Epoca. Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito. Tomo XI-Marzo.

37.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION Y SU GACETA. Novena Epoca. Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo II-Diciembre de 1995. Tesis XX.J/12.

38.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION Y SU GACETA. Octava Epoca. Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Tomo XV-Febrero. Tesis 1.5° C.564.C.

39.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Séptima Epoca. Tercera Sala. Tomo 205-216. Cuarta Parte.

40.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Quinta Epoca. Tercera Sala. Tomo LXXIV.

41.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Quinta Epoca. Tercera Sala. Tomo XLVI.

42.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Séptima Epoca. Tercera Sala. Tomo 3. Cuarta Parte.

43.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Sexta Epoca. Tercera Sala. Tomo XCVIII. Cuarta Parte.

44.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Quinta Epoca. Tercera Sala. Tomo XXVIII.

45.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Quinta Epoca. Tercera Sala. Tomo L.

46.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Quinta Epoca. Tercera Sala. Tomo LIV.

47.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Octava Epoca. Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo IX-Junio.

FUENTES LEGISLATIVAS

48.- Obregon Heredia Jorge. CODIGO CIVIL CONCORDADO. (Amparo Directo 1865/76. Samuel Zenteno Ruiz. 30 de septiembre de 1977. Unanimidad de 4 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas. Secretario: Carlos A. González Zarate. Informe 1977. Tercera Sala). 684 páginas.

49.- Código Civil para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal.

50.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

51.- Código de Comercio.