

14

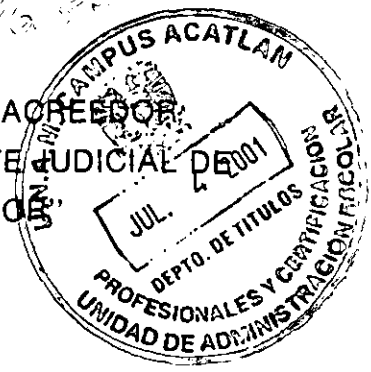


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

9946

"ANALISIS JURIDICO DEL ACREEDOR HIPOTECARIO EN UN REMATE JUDICIAL DIVERSO ACREEDORES"



T E S I S QUE PARA OBTENER EL TITULO DE: LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: EFRAIN ALVAREZ GRANDE

ASESOR: LIC. JOSE MARTINEZ OCHOA



ACATLAN EDO. DE MEXICO

JULIO 2001



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.

A MIS PADRES: QUE NUNCA PODRE PAGARLES-  
TODO EL SUFRIMIENTO Y TRA-  
BAJO INCANZABLE QUE REALI-  
ZARON PARA OTORGARME  
ESTA GRAN RIQUEZA.

GRACIAS.  
(FILADELFO Y GLORIA).

A MIS HERMANOS: GRACIAS POR EL APOYO  
Y COMPRENSIÓN QUE --  
HASTA LA FECHA SIGO -  
TENIENDO.

(RAQUEL, YULIANA Y  
JOSE ALBERTO).

A MI ASESOR: GRACIAS POR EL APOYO EN LA  
ELABORACIÓN DE ESTE TRABA  
JO DE TESIS; ADEMÁS DE UN –  
RECONOCIMIENTO POR SU ----  
GRAN TRAYECTORIA DE ABOGA  
LITIGANTE.

GRACIAS.

(LIC. JOSÉ MARTÍNEZ OCHOA).

A TODAS AQUELLAS PERSONAS  
QUE SIEMPRE CONFIARON -----  
EN MI PARA SALIR ADELANTE –  
Y LOGRAR ALCANZAR LA META-  
PLANTEADA.

GRACIAS.

GRACIAS A LA UNIVERSIDAD  
NACIONAL AUTONOMA DE -  
MÉXICO, POR SER UNA INS-  
TITUCION QUE CREA PROFE  
SIONISTAS PARA EL BIENES  
TAR Y FUTURO DE NUESTRA  
NACIÓN.

**"ANÁLISIS JURÍDICO DEL ACREEDOR  
HIPOTECARIO EN UN REMATE JUDICIAL DE  
DIVERSO ACREEDOR"**

	<b>PAGINA</b>
<b>INTRODUCCIÓN.</b>	1
<b>CAPITULO I      ANTECEDENTES.</b>	3
I.1.- ROMA.	4
I.2.- FRANCIA.	10
I.3.- MÉXICO.	25
<b>CAPITULO II      DE LA HIPOTECA.</b>	25
II.1.- DEFINICION DE HIPOTECA.	30
II.2.- "DIFERENTES TIPOS DE HIPOTECA".	32
II.3.- ANÁLISIS DE LA FIGURA JURÍDICA DE LA HIPOTECA.	35

<b>CAPITULO III</b>	<b>DEL ACREEDOR.</b>	42
	III.1.- DEFINICIÓN DE ACREEDOR.	42
	III.2.- TIPOS DE ACREEDORES.	45
	III.3.-DEL ACREEDOR HIPOTECARIO.	49
<b>CAPITULO IV</b>	<b>DEL REMATE JUDICIAL.</b>	52
	IV.1.- DEFINICIÓN DE REMATE JUDICIAL.	52
	IV.2.- DE LA PRELACIÓN DE CREDITOS.	65
	IV.3.- DE LA POSIBLE ADJUDICACIÓN DEL ACREEDOR HIPOTECARIO EN PRIMER TERMINO.	73
<b>V. CONCLUSIONES.</b>		82
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>		84

## **INTRODUCCION**

Es indudable que toda tesis tiene un propósito definido, así como el que ahora se pretende esclarecer o unificar en el desarrollo de este trabajo.

Como es sabido por todos, la situación socio-económica y cultural evoluciona a pasos agigantados, de esa misma manera debe evolucionar el sistema jurídico mexicano; el cual en la actualidad cuenta con varias lagunas jurídicas en sus diversas Leyes, Códigos, Reglamentos, e inclusive en la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Personalmente pienso que la finalidad de presentar el trabajo de tesis o mas bien dicho de que el egresado de cualquier carrera se titule por esta vía, y en lo específico la de derecho, es para tratar de subsanar la mayoría de esas lagunas jurídicas.

Este trabajo en particular se referirá a una laguna jurídica referente al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal en su capítulo respectivo de remates.



Si bien es cierto que esta Ley en comento estipula los pasos a seguir para el remate judicial, también lo es que omite regular la posible adjudicación de un bien inmueble por un acreedor hipotecario en primer lugar, siendo llevado el juicio por un acreedor de ulterior grado.

Es por eso que surge el tema de este trabajo para analizar esta laguna jurídica que se encuentra latente en la práctica habitual llevada a cabo por nuestro sistema jurídico mexicano. Toda vez que lo que se encuentra en disputa es la imparcialidad y pronta aplicación del derecho, mas bien dicho, la aplicación de la justicia, así como también el patrimonio de las partes que intervienen en el juicio.

Consecuentemente se encuentra ligado con las garantías individuales consagradas, protegidas y otorgadas para todo individuo por nuestra carta magna.

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES

**"DERECHO HIPOTECARIO.-** Basado principalmente en la escritura, el Derecho Hipotecario origina numerosas cuestiones de interpretación, en los sistemas que permiten a la voluntad individual el libre acceso a los libros, se estereotipa a veces en fórmulas oficiales, y pone otras en primer término la mecánica del encasillado."**(1)**

"No siempre la Hipoteca se le practica en la forma que al presente; por momentos abarcaba la totalidad del patrimonio del deudor, presente y futuro, y a toda clase de bienes, muebles e inmuebles conformando una especie de embargo *sui generis*."**(2)**

"En la antigüedad se le conocía con diferentes modalidades, así en Grecia tenía el carácter de una dación en pago - *datio insolutum*- pago por entrega de bienes, y era además publica.

---

1.- JERONIMO GONZALEZ Y MARTINEZ, DERECHO HIPOTECARIO, MADRID, PAG.113.

2.- ENCICLOPEDIA JURÍDICA, OMEBA, TOMO XIV, PAG. 65.

### **I.1.- Derecho Romano.**

Cuando el pueblo romano entra en la penumbra histórica, la propiedad colectiva se ha transformado en propiedad familiar equivalente, dentro de su radio de acción, a la de un monarca absoluto. El Derecho antiguo designa este poder con la palabra "*manus*"; porque la mano simboliza la fuerza.

Frente a sus conciudadanos, la posesión jurídica del *Paterfamilias* se exterioriza mediante la *vindicatio*, que le sirve para reclamar las personas y cosas que están bajo sus manos.

Más tarde en el Derecho Prejustiniano se distinguieron, respecto de la propiedad, las adquisiciones civiles de las naturales.

Las primeras tendrán como notas comunes la publicidad, participando en el acto de la comunidad por mediación de las autoridades o de los testigos, y la solemnidad que cristaliza en las palabras prescritas y en los actos formales.

Las segundas carecen de solemnidad y de publicidad, alcanzando plenos efectos jurídicos por medio de la posesión. Así, la tradición y la ocupación.

En el Derecho primitivo romano, no se conocía la Hipoteca. Para asegurar un crédito con una garantía real, se empleó en primer término la transferencia solemne de la propiedad de una cosa por el deudor al acreedor, bajo el pacto de devolución una vez pagada la deuda (*fiducia*). El acto jurídico revestía la solemnidad de la *mancipatio* (compra solemne ante 5 testigos) o de la *in jure cessio* (especie de juicio convenido) y recibía sus caracteres específicos del *pactum fiduciae*. El acreedor pasaba a ser propietario, si bien se hallaba comprometido a no hacer un uso de su derecho contrario a lo pactado. Caso de ser pagado, debería devolver la cosa; en la hipótesis contraria, quedaba desligado del compromiso fiduciario; pero, en todo caso, tenía las facultades de uso y disposición como un verdadero dueño. Por su parte, el deudor que se hallaba obligado a satisfacer el crédito podía ejercitar la acción de infamia contra el acreedor que hubiere faltado a su palabra, y si había introducido la cláusula *hyperocha*, podía reclamar el acreedor autorizado para vender, el exceso del precio sobre la deuda.

Encontramos en la misma línea que conduce a la Hipoteca la llamada *Prediatura*. El Derecho romano, que corrientemente aseguraba con fianza los créditos a su favor, procuraba también que quien respondiera por otro (*praes*) pignorase sus fincas (*praedia*) para poder perseguirlas en manos de terceros.”(3)

“Pero la figura jurídica mas fecunda y mas interesante, era el *pignus* o prenda en su lato sentido. Esta palabra, deriva de pango, asegurar, debio designar, desde los mas remotos tiempos, la garantía que se constituía entregando al acreedor una cosa afecta al cumplimiento de la obligación. Como se trasmitía únicamente la posesión jurídica, el deudor conservaba la acción reivindicatoria, que en tiempo de las XII tablas se guardaría muy bien de ejercitar por temor a las persecuciones del acreedor, y mas tarde quedo contrarrestada por el interdicto posesorio, concedido al acreedor por el Pretor. pagada la deuda, el deudor podía reclamar la prenda por la *actio pignoratitia* directa. Así organizada la institución, tenia como principales defectos: 1.- La falta de acción real para que el acreedor desposeído hiciese efectivo su derecho contra terceros;

---

3.-JERONIMO, OP. CIT., PAG. 114-116.

y 2.- La limitación de los efectos de la prenda al mero secuestro de la cosa, sin facultar al acreedor para la venta, a menos que no se hubiere añadido el de venderlo. La costumbre de introducir este último pacto en el negocio y la posibilidad de afectar las cosas como medios de pago al cumplimiento de una obligación (*pignori obligare*), sin necesidad de transferir la posesión, unidas a la tradicional figura de la responsabilidad por razón de las rentas, que gravaba a los útiles llevados por un arrendatario para trabajar la finca arrendada, hicieron derivar la corriente por cauces diferentes, sacrificando aun más la ya escasa publicidad de la prenda.

El arrendador en esta figura, tan solo tenía un derecho al embargo de los objetos (*illata*) que, naturalmente, seguían en poder del deudor arrendatario para que pudiese cultivar la tierra. A tal objeto, concedió el pretor Salvius al arrendador, en tiempo de la República, un interdicto de adquirir la posesión de útiles y aperos (*interdictum salvianum*), al que seguía el procedimiento ejecutivo. Limitado en un principio este interdicto a la persona del colono, fue transformado por Juliano en una verdadera acción real (*actio Serviana*), ejercitable contra cualquiera.

Ahora bien; como esta misma acción fue concedida al que obtenía en un contrato el derecho de hacer efectivas las obligaciones sobre cosas determinadas del deudor (*actio quasi Serviana*), y a ella añadió el Pretor el derecho de venderlas, una vez

en posesión de las mismas para hacerse pago, vino de este modo a legitimarse y vulgarizarse la constitución de la prenda contractual, sin tradición, a la que los compiladores del *CORPUS JURIS* designaron con la palabra griega *HYPOTHECA*.”(4)

“La Hipoteca romana aparece ya si bien bajo el concepto y nombre de obligación de bienes, en las leyes 6ª y 7ª, titulo XIX del fuero real, la primera de las cuales declara que la buena de los obispos o de los que alguna cosa tienen del Rey, eso empeñada a la iglesia o al Rey; disponiendo la segunda que el que obligare sus bienes presentes o futuros pignora lo que después ganará más si alguna cosa nombradamente empeñare, aquella solamente sea empeñada, y no mas.”(5)

“El derecho pignoraticio se establece por convención (*pignus conventionale*), por legado de vindicación (*pignus testamentarium*) por la ley, a favor del fisco, del arrendador, del pupilo, de la mujer casada, etc., y también por mandamiento judicial (*pignus giudiciale*) o por disposición del pretor a los fines de asegurar al actor (*pignus proetorium*).”(6)

---

4.- JERONIMO GONZALIEZ Y MARTINEZ, ESTUDIOS DE DERECHO HIPOTECARIO, (ORIGENES, SISTEMAS Y FUENTES), MADRID, PAG.59 Y 60.

5.- JERONIMO, OP. CIT., PAG 117.

6.- JERONIMO, ORIGENES, SISTEMAS Y FUENTES, OP. CIT., PAG. 70

“Con el triunfo del Derecho Romano en los siglos XIII y XIV, pasa la técnica del *corpus juris* a los fueros regionales y especialmente al código de las siete (7) partidas, bajo las denominaciones de *Pinyora*, *Penyo*, *Penyora Peño* y con modalidades variadísimas, que hoy se clasifican, teniendo en cuenta su origen, en Hipotecas voluntarias, legales y judiciales; por su extensión en generales, especiales y especialísimas; por su fortuna, en expresas y tácitas; y por su prelación en privilegiadas y no privilegiadas.”(7)

“La organización de esta materia en el Derecho romano, contemplada desde el punto de vista moderno, resulta sumamente defectuosa por la posible concurrencia de múltiples acreedores que ignoran los respectivos derechos, por falta de determinación de la cosa gravada y del derecho constituido sobre la misma, por borrar la diferencia entre fincas y muebles, por permitir hipotecas generales, tácitas y sobre bienes futuros y por la existencia de privilegios que desvirtúan sus efectos.

El desprecio, sobre todo, de la publicidad que trato de corregir el emperador León, concediendo prioridad a los acreedores provistos de título autentico o de acta firmada por tres



testigos, como hace notar Accarias: "No satisfacía a las verdaderas necesidades del crédito, y el régimen hipotecario romano siguió siendo, como en la época clásica, una concepción admirable por su precisión, pero sin organización práctica, comparable a un reloj bien reglado cuya esfera no señalase las horas".<sup>(8)</sup>

## I.2.- FRANCIA.

### "SISTEMA FRANCÉS O DE TRANSCRIPCIÓN.-

En el norte de Francia, la perfección de la transferencia de la propiedad y demás Derechos Reales sobre inmuebles, se hace depender de la formalidad denominada *NANTISSEMENT*, que se descomponía en dos actos distintos y sucesivos, el despojo (*devest, desheritance*) por el cual el transferente delega en el Juez la potestad dominical, y la investidura (*vest, adheritance*) conferida al adquirente.

Mayor publicidad y de efectos mas irrevocables se encuentra en la costumbre *bretona de la apropiance*, modo de

---

8.- OMEBA, OP. CIT., PAG. 66.

adquirir que comenzaba con la insinuación o registro del contrato de transferencia de la finca, continuaba con la toma de posesión real por el adquirente, y después de las publicaciones (*bannies*) hechas durante tres domingos a la salida de la misa mayor, se perfeccionaba por la declaración judicial de que el inmueble había pasado a formar parte del patrimonio del poseedor, libre de cargas y Derechos Reales.

A partir del siglo XIII, el Derecho Romano deja de sentir su poderosa influencia en las regiones francesas de régimen consuetudinario, borrando las huellas de la *saisine* feudal, resucitando en los países de Derecho escrito la insinuación romana, tanto en interés de los contratantes como de los terceros.

Por otra parte, al amparo de los antiguos procedimientos de venta por los Jueces Reales, adquirió carta de naturaleza como medio de transmitir la propiedad purgada de cargas, en el juicio ejecutivo que pudiéramos llamar convenido, que era promovido por un acreedor ficticio y terminaba con un decreto judicial de venta. Un edicto de Junio de 1771 aligeró extraordinariamente el procedimiento de purga, cuyos nuevos tramites quedaron reducidos a la presentación en la escribanía del título de adquisición, fijación durante dos meses de anuncios, a fin de que los acreedores pudiesen hacer valer sus Derechos,

expedición y registro de las cargas de ratificación, que liberaban el inmueble de los privilegios e hipotecas no deducidos oportunamente.

Durante la Revolución Francesa se hicieron profundos estudios e investigaciones sobre el problema de la publicidad en la transferencia de inmuebles y se promulgaron múltiples decretos para hacerla efectiva, de los cuales los más importantes son las dos leyes que forman el Código Hipotecario de 9 de Messidor del año III y la ley de 11 de Brumario del año VII. Desenvolvía aquél las formas de las declaraciones inmobiliarias y la organización hipotecaria, con el triple objeto de fijar la situación y valor de las fincas, como base esencial del registro, protege a los terceros titulares de hipotecas contra las posibles reivindicaciones y movilizar los valores hipotecarios mediante la creación de cédulas territoriales, que representaban créditos sin deudor, esto es, exclusivamente Reales. (Hipoteca dicha sobre sí mismo.)

La ley de Brumario se concreta con ordenar: 1.-La transcripción de los actos traslativos de los bienes inmuebles en los registros llevados por los conservadores de Hipotecas, prohibiendo mientras así no se hiciera que pudieran ser opuestos a los terceros que hubieran contratado con el vendedor al amparo de la ley; y 2.- La inscripción de toda Hipoteca convencional, de algunas legales o judiciales y de la mayoría de los privilegios concedidos a los

acreedores para que puedan reputarse existentes frente a terceros, sustituyendo la publicidad real, el registro llevado a base de fincas, por la publicidad personal fundada en los nombres de los propietarios adquirentes y acreedores hipotecarios.

La posición adoptada por el Código de Napoleón (tiene importancia, porque sirvió de modelo para la redacción del Código Español) en su artículo 1.138 declara: "La obligación de entregar la cosa se perfecciona por el solo consentimiento de las partes contratantes. Hace al acreedor propietario desde el instante en que ha debido ser entregada." Murlon añade, que " la mutación de la propiedad es un efecto de la convención tan inmediata, tan directo, como la creación de obligaciones."

La técnica francesa principia a debatirse en la enredada telaraña de conceptos jurídicos afines o asociados tradición real (de la cosa), tradición del Derecho, posesión, entrega, obligación de entregar, perfección y consumación de los actos jurídicos.

" El consentimiento perfecciona la obligación de entregar la cosa, dice uno de los redactores del Código, *Bigot - Preameneu*; no hay necesidad de tradición real para que el acreedor deba ser considerado como propietario". Por el contrario Portalis afirma " Se opera una especie de tradición civil " y para Marcade la

lleva al extremo manifestándose en los siguientes términos: 1.-La convención de dar, por de pronto, crea la obligación; 2.-Esta obligación de dar lleva consigo la de entregar o realizar la tradición; 3.-El incumplimiento de esta obligación, es decir, la tradición, transfiere la propiedad; 4.-Esta tradición no necesita ser real, porque el consentimiento contiene en sí mismo, de pleno Derecho, una tradición fingida que produce, el mismo efecto, y 5.-Esta tradición fingida opera la transmisión del Derecho real.

Claro que exceptúa el caso de que la cosa sea ajena, futura o indeterminada, porque de un contrato de compra-venta sobre la misma sólo nacería un *JUS AD REM*, no un *JUIS IN RE*.”(9)

“La discusión se agrava cuando en el problema de la traslación de propiedad se considera los efectos respecto a terceras personas. El artículo 939 del Código en cuestión prescribió la transcripción de los actos de donación, aceptación de donaciones y notificación de la misma, relativas a inmuebles, en la oficina hipotecaria del distrito, y esta regla fue también aplicada por los

---

9.- JERONIMO, ORIGENES, SISTEMAS Y FUENTES, OP. CIT., PAG.128-132.

artículos 1.069 y siguientes a las sustituciones fideicomisarias, con lo cual desapareció la antigua formalidad de la insinuación. Pero el acuerdo de los redactores del Código no pudo lograrse ni en el citado punto de la transferencia como resultado de una obligación, ni la fórmula concretamente los efectos de la compra-venta, ni en fin, en el título "DE LOS PRIVILEGIOS E HIPOTECAS". Treilhard, consejero de Estado, a quien la Comisión de Legislación había confiado la redacción del proyecto de ley, proponía la transcripción según el sistema de la citada Ley de Brumario; Malleville y Tronchet atacaron enérgicamente la propuesta, y al ser ésta tomada en consideración por el Consejo de Estado y enviada de nuevo a la Comisión para la redacción del texto definitivo, sin que sepamos claramente lo sucedido, desapareció el precepto que obligaba a transcribir los actos traslativos para que produjesen efectos contra terceros.

Fuese inadvertencia o escamoteo, como indica Troplong, supresión deliberada que no se hizo constar en las actas publicadas, como sospecha Baudry-Lacantinerie, o cambio de opinión a última hora, como apunta Besson, lo cierto es que los jurisperitos franceses dieron por abandonado el principio, y a pesar de que a la transcripción aludían múltiples artículos del Código, se la estimo innecesaria para que se operase erga omnes la transferencia de la propiedad inmobiliaria."**(10)**

## **EL REGIMEN DE TRANSCRIPCION.**

"La *dalta* absoluta de seguridad en las transacciones sobre inmuebles y la contradicción que fácilmente se pone de relieve entre los aludidos textos, fueron atenuadas al redactar el Código Procesal, que permitió a los acreedores hipotecarios del vendedor inscribir sus títulos dentro de la quincena siguiente a la enajenación, y por las leyes fiscales que trataron de hacer forzosa la transcripción, imponiendo en todo caso el pago de los derechos de transmisión; pero el sistema semiclandestino del Código de Napoleón había nacido muerto, y las protestas, cada vez más enérgicas, de los jurisconsultos y de la misma Administración pública, motivaron la información de 1841, en la que en la inmensa mayoría de los Tribunales y todas las Facultades de Derecho reclamaron la aplicación del principio de publicidad.

Consecuencia de la misma y de la necesidad creciente de organizar el crédito inmobiliario, fue la Ley de 23 de marzo de 1855 instaurando el régimen de transcripción, todavía vigente, que ahora examinaremos.

Se entiende por transcripción la copia de un documento relativo a bienes inmuebles en los Registros especiales del distrito, llevados por el conservador de hipotecas.

Están sujetos a tal formalidad:

1.-Los actos inter-vivos que operan el traspaso de la propiedad o de un derecho real hipotecable.

2.-Los títulos en cuya virtud se constituyan derechos de servidumbre, uso y habitación.

3.-Las renunciaciones de los derechos reales.

4.-Los arrendamientos por más de dieciocho años, o en que se hubiesen anticipado las rentas de tres.

Por regla general, los actos traslativos tendrán forma contractual, pero también son transcribibles los juicios que acreditan la existencia de una convención verbal de transferencia y las adjudicaciones judiciales que no procedan de operaciones de partición. Constituye una de las características del sistema la dispensa de transcripción concedida a las transmisiones mortiscausa, así como la no anotación de los derechos o acciones que pueden anular o destruir una transferencia. Ni aun los juicios que declaren la resolución, la nulidad o la rescisión de un acto transcrito, necesitan de la transcripción para producir sus efectos, porque la ley se ha contentado con imponer al abogado que haya obtenido el fallo



la obligación de hacerlo constar por nota al margen del asiento correspondiente bajo la multa de 100 francos.

Por su propia naturaleza están exentos de la formalidad examinada los actos declarativos, como las particiones y las transacciones; los confirmativos, es decir, la ratificación de actos nulos, y los puramente abdicativos, tales como la renuncia de herencia.

El principal efecto de la transcripción de los actos transmisivos de propiedad se evidencia en la fuerza que les concede contra terceros. La convención, conforme lo hemos indicado, transfiere la propiedad; pero el vendedor sigue siendo propietario para quien adquiere derechos sobre el inmueble, sujetos al régimen de publicidad, y los conserva con arreglo a las leyes.

Quedan, por lo tanto, protegidos: el adquirente, usufructuario o usuario, el enfiteuta, el titular de una servidumbre inmobiliaria, el acreedor hipotecario o privilegiado y el arrendatario que han transcrito o inscrito sus títulos; y no gozan de protección el arrendatario por menos de dieciocho años, el legatario y los acreedores quirografarios que no pueden inscribir ni transcribir sus títulos, si bien estos últimos pueden oponer el acreedor hipotecario la falta de inscripción de su título.

Es preciso hacer notar que, como resultado de las vacilaciones de los redactores del Código y de la timidez con que los autores del proyecto de ley de transcripción pusieron su "mano sacrílega" sobre aquella "obra de un genio universal", el régimen de las donaciones participa de una doble naturaleza: por un lado, conserva restos de la antigua insinuación, mientras en la forma se acerca al sistema moderno de transcripción. De aquí que la donación no transcrita carezca de eficacia frente a los adquirentes o acreedores del donante, y, en general, frente a todas las personas que tengan interés en prevalerse de la falta de transcripción."**(11)**

### **PUBLICIDAD HIPOTECARIA.**

"De todas las partes de nuestro sistema de publicidad, dice Besson, la más universal y justamente criticada es la que se refiere a la publicidad de los privilegios y de las hipotecas.

La hipoteca es para el Código de Napoleón, un derecho real sobre los inmuebles afectos al pago de una obligación, que la sigue en cualquier mano que estén.

---

**11. - JERONIMO, ORIGENES, SISTEMAS Y FUENTES, OP. CIT., PAG.134-139.**

Pueden ser las hipotecas legales, judiciales o convencionales, según resulten de la Ley, de las disposiciones del Juez o de los actos y contratos.

Unida íntimamente a la persona del acreedor, la hipoteca es directamente concedida por la Ley: a las mujeres casadas sobre los bienes de sus maridos, a los menores e incapacitados sobre los de su tutor, y al Estado, municipios y establecimientos públicos sobre los bienes de los recaudadores y administradores. Para completar esta enumeración, se añade la hipoteca legal del legatario, la correspondiente a los privilegios que degeneran en hipoteca, y a la de los acreedores de un comerciante declarado en estado de quiebra.

Las dos primeras son tácitas, en cuanto producen efectos sin necesidad de inscripción durante la menor edad, incapacidad o matrimonio y un año después; generales, porque afectan tanto los inmuebles presentes y futuros del deudor, e indeterminadas, por lo que se refiere a su cuantía.

Las hipotecas judiciales nacen de los juicios, actos judiciales, apremios administrativos y sentencias arbitrales, son también generales, de todos los inmuebles presentes y futuros, casi siempre; están sometidas a la inscripción y surgen sin necesidad de una condena actual y determinada.

En cambio, la hipoteca convencional responde a los principios de publicidad por ser inscribible; especialidad, por recaer sobre inmuebles individualizados, y determinación, por exigir la de los créditos que se garantizan.

Toda la materia se halle subordinada a los privilegios o derechos de prelación que la cualidad de algunos créditos otorga a los acreedores respectivos, a un frente a los hipotecarios con título debidamente inscrito.

Aparte de la repercusión sobre los inmuebles de los privilegios generales (gastos de justicia, funerales, enfermedad, salarios de un año y subsistencias familiares de seis meses) en los casos de insuficiencia de los bienes muebles para hacerlos efectivos, admite la legislación francesa como privilegios especiales sobre los inmuebles: 1.-el del vendedor sobre los bienes vendidos para el pago del precio; 2.- el de los coherederos o partícipes, sobre los bienes de la partición, en garantía de las operaciones y de los saldos o diferencias abonadas en dinero; 3.- el de los arquitectos, contratistas y obreros por edificación, reconstrucción o reparación, y 4.- el de los acreedores y legatarios que pidan la separación del patrimonio del difunto, sobre los inmuebles de la sucesión.

Para conservar los privilegios generales su fuerza expansiva sobre los inmuebles, cuando no haya muebles suficientes, no necesitan ser inscritos.

El privilegio del vendedor nace con el contrato de compraventa y se conserva mediante su transcripción, que puede solicitarse en cualquier tiempo, con fuerza real en cuanto a los acreedores hipotecarios del comprador.

El privilegio del copartícipe necesita ser inscrito; pero éste tiene un término de sesenta días contados desde la partición para llevar a cabo la formalidad con efectos retroactivos.

El privilegio de los arquitectos, contratistas y obreros, que se perfecciona mediante la redacción de dos actas acreditativas del estado de las fincas (una anterior a los trabajos, y otra, posterior en menos de seis meses, a la conclusión de los mismos), requiere para su conservación la inscripción de las dos actas, sin que de los textos ni de los autores aparezca muy claro el término para inscribir, sobre todo la segunda.

El privilegio de los acreedores y legatarios del difunto, respecto de los acreedores del heredero o representante, se conserva mediante la inscripción hecha sobre cada uno de los

inmuebles, dentro de los seis meses contados desde la apertura de la sucesión.

Tanto la transcripción como la inscripción son voluntarias, y pueden ser realizadas en cualquier tiempo. El acreedor hipotecario del vendedor, puede inscribir su título aun después de la venta del inmueble y mientras ésta no sea transcrita; pero una vez cumplida tal formalidad, se detiene el curso de las inscripciones de privilegios e hipotecas que arranquen del vendedor.

Las inscripciones hechas en el periodo a que alcance la retroactividad de la quiebra, y después de la apertura de una sucesión que se acepta a beneficio de inventario, no producen efecto. Si bien son múltiples y completos los requisitos que han de contener los títulos auténticos inscribibles, según el artículo 2.148 del Código de Napoleón, quedan fuera del mismo las hipotecas puramente legales, pues la ley no exige que contengan ni la evaluación de los derechos que hayan de quedar garantizados, ni la época de la exigibilidad, ni la indicación de los inmuebles sujetos.

Se cancelan las inscripciones en virtud de consentimiento de las partes interesadas o providencia judicial firme; se extinguen los privilegios e hipotecas por el pago, por la renuncia, por la purga o liberación formal y por la prescripción, y

caducan las inscripciones si no han sido renovadas antes de transcurrir los diez años contados desde su fecha.”(12)

### **I.3.- MEXICO**

“En México, en la época precortesiana existió la prenda, aunque no se la configurase claramente como un Derecho Real de Garantía: el deudor entregaba un objeto mueble o un esclavo, hasta saldar su obligación. Es a través del Derecho Hispánico que nos llegan en su forma moderna las instituciones de Garantía Real, aunque al principio también aparecen confundidas la prenda y la hipoteca. En el fuero real y en las partidas se aprecian ciertas diferencias entre ellas; es la Ley de 63 de Toro que emplea los términos prenda e hipoteca según la naturaleza mobiliaria o inmobiliaria de los mismos; en el correr del siglo XIX se fueron perfeccionando esos conceptos. La primera disposición hipotecaria con una dogmática propia es la Real Cedula de 9 de Mayo de 1778, que instauro como novedad el Registro de Hipotecas para evitar el fraude a terceros. El Código Civil de 1870 acogió en su forma moderna este instituto jurídico, que paso sin alteraciones al Código

---

12.- JERONIMO, OP. CIT., PAG.152-155.

Civil de 1884. El Código Civil de 1928 introdujo sensibles variantes que según la doctrina, producen nuevamente un acercamiento entre los institutos de la prenda y la hipoteca.”(13)

## **CAPITULO II**

### **DE LA HIPOTECA.**

#### ***II.- DEFINICION DE HIPOTECA.***

I.- Para hablar de la figura jurídica de la hipoteca, es necesario recordar un poco acerca de los contratos, así como de sus características y requisitos, a su vez, esta figura nos remite al convenio.(La mayoría de los autores concuerdan con esta definición).

***CONVENIO:*** Es el acuerdo de dos o más voluntades (personas) para crear, transferir, modificar o extinguir

---

13.- OMEBA, OP. CIT., PAG. 67.



derechos y obligaciones. El Código Civil en su artículo 1792, da esta definición; y el precepto siguiente estipula que ese acuerdo que crea o transfiere recibe el nombre de contratos.

Por lo tanto, el convenio tiene dos funciones: una positiva, que es crear o transmitir derechos y obligaciones, y otra negativa: modificarlos o extinguirlos, en tal virtud, al contrato en sentido estricto solo crea o transfiere derechos y obligaciones y el convenio en sentido estricto modifica o extingue. El convenio en lato sensu comprende ambas funciones, por consiguiente podemos definir que:

**CONTRATO:** Son los convenios que producen (crean) o transfieren derechos y obligaciones.

En cuanto a los elementos de existencia el Código Civil los señala en el artículo 1794 siendo los siguientes:

A) **EL CONSENTIMIENTO:** Que no es más que la voluntad de las partes para celebrar el contrato.

B) **OBJETO:** Que puede ser de dos formas, el directo propio o físico del contrato, o el motivo indirecto o fin que encierra la idea la idea de celebrar el Contrato.

De las obligaciones de los Contratos encontramos que pueden generar las siguientes:

- A) OBLIGACIONES DE DAR.
- B) OBLIGACIONES DE HACER.
- C) OBLIGACIONES DE NO HACER.

En los Contratos siempre deberán contener Cláusulas, tales como:

- A) CLAUSULAS ESCENCIALES: Aquellas que identifican a las partes y dan nombre al contrato.
- B) CLAUSULAS NATURALES: Aquellas que se derivan de la propia naturaleza del contrato o en otras palabras aunque no se establezcan se dan por puestas.

En cuanto a la interpretación de los Contratos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a establecido en jurisprudencia definida que los Contratos deben interpretarse

atendiendo a su literalidad y que interpretar un contrato no es más que desentrañar la voluntad de las partes.

La clasificación de los Contratos, algunos autores la realizan atendiendo a su fin, esto es en: Traslativos de dominio, de uso, de prestación de servicios, y de garantía; otros los clasifican de la siguiente manera:

NOMINADOS - INOMINADOS.  
UNILATERALES - BILATERALES.  
ONEROSOS - GRATUITOS.  
PRINCIPALES - ACCESORIOS.  
REALES - CONSENSUALES.  
FORMALES - CONSENSUALES.  
CONMUTATIVOS - ALEATORIOS.  
INSTANTANEOS - TRACTO SUCESIVO.

NOMINADOS: Por estar previstos en el Código Civil y tener regulación en el mismo.

INOMINADOS: Ni los prevee la Ley y no tienen regulación especial.

UNILATERALES. Porque a su celebración las obligaciones o derechos corren a cargo de una de las partes.

BILATERALES: esos derechos y obligaciones corren para ambas partes.

PRINCIPALES: Porque para su validez y existencia no dependen de otro, valen por si mismos.

ACCESORIOS: Se identifican porque para su celebración dependen de otro.

ONEROSOS: Porque a su celebración impone a las partes recíprocamente provechos y gravámenes.

GRATUITOS: Esos provechos y gravámenes solo afectan a una parte.

CONMUTATIVOS: Se caracterizan porque las partes de antemano a la celebración saben los provechos que adquieren.

ALEATORIOS: Justamente desconocen esos provechos.

REALES: Se perfeccionan con la entrega de la cosa.

CONSENSUALES: Se perfeccionan con el mero consentimiento.

FORMALES: Se identifican porque para su validez deben constar por escrito.

CONSENSUALES: Basta con el consentimiento para que sean validos.

INSTANTANEOS: Porque sus efectos y consecuencias se agotan al momento de su celebración.

TRACTO SUCESIVO: Esos efectos y consecuencias se dan periódicamente.

## **II.1.- DEFINICION DE HIPOTECA**

Es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la Ley.(artículo 2893 c.civil.)

“Para el Maestro Rafael Rojina Villegas: La Hipoteca es un Derecho real que se constituye sobre bienes determinados, generalmente inmuebles, enajenables, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al dueño del bien gravado, y que otorga a su titular los derechos de persecución, de venta y preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación.”**(14)**

“Para Leopoldo Aguilar Carbajal ; La hipoteca es un contrato por el cual se da nacimiento a un derecho real de garantía, que se constituye sobre bienes determinados, generalmente inmuebles; pero siempre registrables y enajenables, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al constituyente de la posesión del bien, y que otorga a su titular los derechos de persecución, de venta y preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación.”**(15)**

“Para Miguel Ángel Zamora y Valencia: 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

---

**14. - ROJINA VILLEGAS RAFAEL, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, TOMO IV CONTRATOS, PORRUA, PAG. 392.**

**15. - AGUILAR CARVAJAL LEOPOLDO, CONTRATOS CIVILES, PORRUA, PAG.115.**

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.”(16)

De estas definiciones podemos notar que el legislador no distingue el tipo de bienes sobre los que recae la figura jurídica de hipoteca (ya que pueden ser muebles o inmuebles), pero generalmente recae sobre bienes inmuebles; debiendo estar perfectamente determinados e identificados como lo estipula el artículo 2895 del C. Civil.

## **II.2 DIFERENTES TIPOS DE HIPOTECAS.**

Ya que vimos la definición de hipoteca y recordamos brevemente la diferencia del contrato y del convenio, ahora veremos que existen dos tipos de hipotecas, la voluntaria y la necesaria. (Artículos 2920 y 2931 del Código Civil.)

---

16.- MIGUEL ANGEL ZAMORA Y VALENCIA, *CONTRATOS CIVILES, PORRUA, PAG.307.*

“La Voluntaria: Son aquellas convenidas entre las partes o impuestas por disposición del dueño de los bienes sobre los que se constituyen, es decir, se contraen por voluntad de las partes en los convenios, esto para la primera parte, para el segundo caso, esto es que son constituidas por un acto unilateral, o sea, por disposición del dueño de los bienes sobre el que se constituye el gravamen. Por ejemplo en este último caso se admiten las hipotecas constituidas por testamento y por declaración unilateral.

La Necesaria: Es aquella que tienen obligación de otorgar las personas que administran bienes ajenos, para responder de la administración de los mismos, o bien aquellas hipotecas que debe otorgar el deudor al acreedor para asegurar ciertas deudas. Por ejemplo para garantizar alimentos, la que está obligado a constituir el tutor para asegurar el manejo de los bienes del pupilo a su cargo, entre otros.”(17)

De este último tipo de hipoteca tienen derecho a exigirla:

1.- El coheredero ,o participe, sobre los inmuebles repartidos, en cuanto importen los respectivos saneamientos o el exceso de los bienes que hayan recibido;



2.- Los descendientes a sus ascendientes cuando administren bienes de estos, para asegurar la conservación y devolución de aquellos;

3.- Los menores e incapacitados, a sus tutores por los bienes que estos le administren

4.- Los legatarios a los albaceas hasta el monto de lo legado; y

5.- El Estado y demás personas morales públicas, cuando encarguen la administración de los bienes a terceras personas.

“Para algunos Juristas como el Licenciado Rojina Villegas y también Zamora y Valencia existen otros tipos de hipoteca aparte de las ya mencionadas, como son:

Mobiliarias e Inmobiliarias : En atención a que los bienes gravados sean bienes muebles e inmuebles.

De propietario : Es aquella que grava un bien en favor del mismo dueño para tener preferencia en el cobro de un crédito con su valor, frente a otros acreedores hipotecarios. En el Derecho Mexicano se admite un caso de hipoteca de propietario cuando, en virtud de la subrogación que se opera por ministerio de

ley, el adquirente de un inmueble paga a un acreedor que tiene sobre él, un crédito hipotecario anterior a la adquisición.(art. 2058 C. Civil.)

Naval : Se rige por las Disposiciones de la Ley de Navegación publicada en el Diario Oficial de la Federación de 4 de enero de 1194 artículos 90 a 94 en forma especial.”(18)

### **II.3 ANALISIS DE LA FIGURA JURIDICA DE LA HIPOTECA.**

Es importante saber que las partes que intervienen en este contrato se denominan: acreedor y deudor hipotecarios. El primero es la persona a favor de quien se constituye la hipoteca, y el segundo quien la constituye.

1.-Una vez que recordamos la definición de Hipoteca, analizaremos esta figura, comenzando por que los juristas la definen como un Derecho real y no una Garantía real (como lo define el Código Civil), esto en virtud de que a pesar de ser

---

18.- AGUILAR CARVAJAL, OP. CIT., PAG. 172.

accesorio o de garantía, respecto de una obligación principal, otorgará a su titular los derechos de venta, persecución y preferencia en el pago, siempre y cuando se incumpla con la obligación origen de la Hipoteca.

2.-Es importante destacar que la hipoteca se constituye sobre bienes determinados y enajenables, esto es el principio de la especialidad, tanto por lo que se refiere a que los bienes objeto del gravamen sean determinados y debidamente especificados tal como lo establece el artículo 2895 del C. Civil que: "La hipoteca sólo puede recaer sobre bienes especialmente determinados "; con la característica que debe estar dentro del comercio, ya que anteriormente eran verdaderas hipotecas que recaían en forma general, debido a que no se exigía como requisito esencial la determinación en el monto de la obligación garantizada. Además acertadamente el Legislador en el artículo 2919, manifiesta que: "*la hipoteca nunca es tácita ni general, agregando que para producir efectos contra terceros, necesita siempre de registro.*" dando con ello un verdadero derecho real.

3.-Como siguiente punto a analizar es lo accesorio de la hipoteca, esto es que implica una obligación principal a la cual garantice y de la que sea accesoria, siendo esta una de las características más importantes de la hipoteca en nuestro Derecho, derivando esto el principio general del derecho que lo accesorio

sigue la suerte de lo principal, por lo tanto la hipoteca debe seguir todas las modalidades de la obligación principal, en cuanto a su existencia, validez, nulidad, duración, extinción, etcétera; consecuentemente los términos y condiciones que afecten la obligación principal, afectaran a la hipoteca.

4.-Como siguiente característica los bienes materia de este contrato siempre quedan en poder del deudor, a diferencia del contrato de prenda, en el que los bienes pasan en poder del acreedor, esto significa que no priva al dueño de la posesión del bien. La no desposesión en la hipoteca tiene una gran importancia, ya que el propietario puede explotar dichos bienes y obtener beneficios de este, sin perjudicar la garantía que ha constituido, desprendiéndose de aquí lo que establece el artículo 751 del Código Civil, "Los bienes muebles, por su naturaleza, que se hayan considerado como inmuebles, conforme a lo dispuesto en varias fracciones del artículo anterior, recobrarán su calidad de muebles cuando el mismo dueño los separe del edificio, salvo el caso de que el valor de este se haya computado el de aquellos, para constituir algún derecho real a favor de un tercero."

5.-La hipoteca concede en su definición (artículo 2893) acciones persecutorias, de venta y de preferencia en el pago. La acción persecutoria es inherente de todo derecho real, la venta es propia de los derechos reales de garantía, y la de preferencia, se

distingue de dos tipos, el pago y en cuanto al grado, calidad o fecha de constitución. La de pago es peculiar de los derechos reales de garantía. A diferencia de la preferencia en cuanto al grado, calidad o fecha de constitución, se presenta en diversos derechos reales, tanto principales como accesorio.

La ley reconoce que al constituirse la hipoteca, se haga con la idea que se está considerando un derecho real de garantía, que además garantiza una obligación futura, por lo tanto, los primeros efectos son obviamente de garantía y que el acreedor hipotecario podrá perseguir el crédito y hacerlo efectivo contra quien detente el bien, en otras palabras los efectos de la persecución es oponible a terceros y debe inscribirse por aquello de la prelación de créditos.

En cuanto a los elementos de existencia o esenciales y en especial el objeto deberá ser determinado e identificable físicamente con la característica de estar dentro del comercio; para efectos de los requisitos de validez se requiere que el consentimiento se exprese por escrito, en escritura pública y para efectos de publicidad que el contrato se inscriba en el Registro Público, pues de ahí dependerá la prelación de créditos, recordando el principio general que el que es primero en tiempo es primero en derecho. Respecto de la forma del contrato de hipoteca este difiere según la cuantía del mismo, cuando el crédito hipotecario exceda de

375 veces el salario mínimo general vigente deberá otorgarse en escritura pública, si no excede de esa cantidad, puede otorgarse en escrito privado, ante dos testigos, y de la escritura se hacen tantos ejemplares como sean la partes contratantes (artículos 2917, 2317 y 2320 del Código Civil).

En cuanto a la capacidad ya se hizo mención que solo puede hipotecar el que puede enajenar, solo pueden enajenar las personas capaces, los que tengan el dominio de los bienes o derechos, o la autorización legal para llevar a cabo actos de dominio, por virtud de la representación jurídica y a quienes la ley no prohíba realizar actos de esta especie.

Por cuanto hace a los bienes susceptibles de hipotecarse, esta figura puede recaer indistintamente sobre bienes muebles o inmuebles, aunque lo normal es que recaiga sobre inmuebles. Sólo los bienes que pueden enajenarse pueden ser hipotecados (artículo 2906 C. Civil). Pueden hipotecarse los frutos y rentas, siempre que se hipoteque el inmueble que los produzca; los inmuebles por destino, siempre y cuando se hipoteque el predio al que sirven como adorno o complemento; las servidumbres, siempre que se hipotequen conjuntamente con el predio dominante, pueden ser hipotecados también los bienes que ya lo estén anteriormente, aunque se hubiera pactado no volverlos a hipotecar (artículo 2901 C. Civil).

Podrá contratarse si se extiende la hipoteca a los productos salvo pacto en contrario en cláusula especial, aunque el C. Civil hace mención a que bienes no se extiende el gravamen: (artículo 2898 del Código Civil)

- 1.- A los frutos una vez separados.
- 2.- Los bienes que aunque se encuentren en forma permanente no se adhieran a este.
- 3.- Las servidumbres, salvo que así se exprese.
- 4.- Los productos resultado del usufructo.
- 5.- El uso y la habitación.
- 6.- A los bienes litigiosos, salvo en el caso que se haya solicitado como medida precautoria.

Referente a la extinción de la hipoteca, esta se extingue juntamente con la obligación principal que garantiza, durando todo el tiempo que aquella subsista, pudiendo prorrogarse tanto la obligación como la hipoteca; pero si la obligación principal no tuviere término para su vencimiento, la hipoteca no podrá durar más de diez años (artículos 2928 y 2927 del C. Civil).

Mientras no se cancele la inscripción que de la hipoteca se hizo en el Registro Publico de la Propiedad, ésta sigue produciendo efectos jurídicos contra terceros (artículo 2940).

Podrá pedirse la cancelación de la hipoteca en los siguientes casos:

- 1.- Cuando se haya cumplido o extinguido la obligación que motivo la hipoteca.
- 2.- Cuando haya perdida del bien hipotecado.
- 3.- Cuando se resuelva o extinga el derecho del deudor sobre el bien hipotecado.
- 4.- Cuando el bien hipotecado haya sido expropiado.
- 5.- Por remate judicial al hacerse efectiva la hipoteca.
- 6.- Por remisión de deuda "perdón".
- 7.- Por la declaración de estar prescrita la acción hipotecaria.



Por ultimo veremos la clasificación del contrato.

Nominativo y Típico.

Real o Consensual.

Bilateral.

Oneroso o Gratuito.

Conmutativo.

Tracto sucesivo.

Formal.

Accesorio.

En su clasificación general es de garantía.

## **CAPITULO III**

### **DEL ACREEDOR.**

#### **III.1.- Definición de acreedor**

"Del latín *creditor*, de *credare*, dar fe. En el sentido estricto solo debiera aplicarse al vocablo acreedor para designar el titular de un crédito que ha depositado su fe en el

deudor, al entregarle valores o al recibir su promesa sobre una futura prestación.

Es el titular de un derecho de crédito. Ente jurídico a quien le es debida una prestación. El derecho real del acreedor es exigir al deudor el cumplimiento o ejecución de la obligación de pago.”(19)

“Para el Licenciado Guillermo Cabanellas, define al acreedor, en la proyección jurídica mas amplia, todo el que tiene derecho o acción para pedir una cosa o exigir el cumplimiento de una obligación. El que puede demandar el pago de una deuda, sobre todo en dinero. Persona con facultad sobre otra para exigirle que entregue un bien, preste un servicio o se abstenga de ejecutar un acto.”(20)

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, define al acreedor, del latín *acredo-ere*, en forma perfectiva de *credo-ere*, que significa creer o confiar en préstamo.

En derecho civil, el titular de un derecho de crédito correlativo de un deber; en derecho mercantil, el titular de un

---

19.- OMEBA, OP. CIT., TOMO I, PAG. 294 Y 295.

20.- GUILLERMO CABANELLAS DE TORRES, DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO ELEMENTAL, HELISTA, PAG. 21.

derecho de crédito que tiene su origen en un acto de comercio. El acreedor de un derecho de crédito posee el derecho para recibir u obtener la prestación que el deudor se ha comprometido a realizar, y en caso de que ésta no se cumpla, tiene la facultad de exigir el cumplimiento de la obligación por medio del órgano jurisdiccional correspondiente. El acreedor puede ser tanto persona física como una persona moral, también puede ser susceptible cesión de derechos y subrogación en los términos de los artículos 2029, 2058 y 2059.

De lo anterior podemos definir que para hablar de acreedor es necesario que previamente otra persona (deudor) se haya constituido en una obligación de dar, hacer o no hacer. El término acreedor exige la existencia de un deudor, el acreedor es el sujeto activo, que puede exigir el cumplimiento de la obligación de su deudor, que es el sujeto pasivo de la relación jurídica.

En las obligaciones unilaterales se encuentra claramente definida la posición de acreedor y de deudor, y por lo que corresponde a las bilaterales, cada una de las partes tiene prestaciones recíprocas y ninguna puede exigir el cumplimiento de dicha obligación sin haber prestado la suya o dado la seguridad de hacerlo.

En síntesis el acreedor es la persona física o moral (parte activa) titular de un crédito y que tiene el derecho o acción para pedir del deudor (parte pasiva) el cumplimiento de una obligación que esta puede ser de dar, hacer o no hacer.

### **III.2.- TIPOS DE ACREEDORES.**

Una vez que se ha definido la figura de acreedor, la doctrina acepta que puede haber varios tipos de acreedores, de acuerdo con la naturaleza del crédito sobre el cual tiene derecho, de tal manera que existen los siguientes:

**COMUN O SIMPLE:** Es el que carece de privilegio ó prelación para el cobro de sus créditos, es decir, no tiene ningún tipo de preferencia.

**HIPOTECARIO:** Aquel cuyo crédito se halla garantizado con hipoteca.

**PRIVILEGIADO:** Aquel con derecho a que su crédito se anteponga a ser solventado a otros que no gozan de esta preferencia.

Este tipo de acreedores a su vez se subdivide en dos clases, singularmente privilegiados y los simplemente

privilegiados, llamados por otras legislaciones como acreedor con privilegio general y acreedor con privilegio especial.

Los singularmente privilegiados a su vez son de dos clases; a) Los privilegiados con relación a ciertos inmuebles: como el Estado por los impuestos vencidos y no pagados de la última anualidad; hipotecarios y refaccionarios; y los titulares de créditos previamente anotados en el Registro Público de la Propiedad; y, b) Los privilegiados con relación a determinados bienes muebles: donde se incluyen los pignoratícios; el que cuenta con fianza; entre otros.

**CON PRIVILEGIO ESPECIAL:** Es el que tiene preferencia para recibir su crédito con relación a otra categoría de acreedores, pero solo sobre determinados bienes en concreto.

**CON PRIVILEGIO GENERAL:** En relación con el quebrado suelen poseer este carácter, que les asegura preferencia crediticia y de cobro sobre la generalidad de los bienes.

**HEREDITARIO O DE LA HERENCIA:** El titular de un crédito, cuyo pago es gravado sobre los bienes de la herencia, es decir, es el acreedor del causante de la sucesión que, no habiendo hecho efectivo su crédito en vida del de cujus, reclama el pago al heredero o herederos de este.

**QUIROGRAFARIO:** Es aquel cuyo crédito no se halla garantizado, es catalogado dentro de los simples o comunes.

**PIGNORATICIO O PRENDARIO:** Es aquel a quien se entrega una cosa en prenda para seguridad del crédito, con la condición de que, pagado este, la devuelva. En caso de incumplimiento, y previa enajenación judicial, el importe de la prenda responde en primer lugar del crédito pignoraticio. El acreedor de esta especie sólo adquiere la mera posesión; pero no la propiedad, ni el derecho de uso, usufructo o servicio de la prenda.

**SOLIDARIOS:** Son aquellos que participan en la titularidad de un crédito, con facultad de exigirlo cada uno por entero; de modo que, pagado a quien de ellos lo pida, queda liberado el deudor, aun cuando su producto sea divisible entre todos.

**ANTICRETICO O ANTICRESISTA:** Es el titular de un derecho real, por medio del cual entra en posesión de un inmueble, con autorización para percibir los frutos e imputarlos anualmente al pago de los intereses del crédito; y, en caso de exceder, al capital, o solamente a este cuando no se deban aquellos.

**DEL HEREDERO:** El común u ordinario de una persona, que, por el hecho de heredar ésta o ser llamado a una herencia por testamento o *ab intestato*, adquiere nuevas posibilidades de hacer efectivos sus derechos.

**MANCOMUNADO:** Es el que en unión de otro o varios más posee un crédito contra uno o más deudores; pero que no puede exigir sino por su parte, y no por la totalidad de la deuda.

**ORDINARIO:** Es aquel cuyo crédito, cuando concurre con otros, no posee ningún privilegio o preferencia para hacerse efectivo en el patrimonio del deudor (simple o común).

**REAL:** El que cuenta con una acción real, para pedir una cosa, por gozar en ella el derecho de propiedad, dominio, prenda o hipoteca.

**REFACCIONARIO:** El que presta o adelanta dinero o materiales para construir o reparar un edificio. En la actualidad, este principio ha sufrido una modificación substancial; ya que existen dos clases de acreedores refaccionarios: los comunes o personales, sujetos a esa norma; y los reales o hipotecarios, por la inscripción o anotación que de sus créditos hagan en el Registro Público de la Propiedad, regidos por el rengo hipotecario, donde el primero en tiempo es primero en derecho.

**TESTAMENTARIO:** El que tiene derecho a reclamar del heredero la entrega del legado por el de cujus establecido en su testamento.

**VERBAL:** El de peor condición, por la prueba y por el orden de preferencia. Es aquel cuyo crédito sólo surge por convenio de palabra entre acreedor y deudor; por lo cual ha de probarse por el reconocimiento de éste o por testigos.

Así mismo en Código Civil regula a los acreedores, así como la prelación en el pago a partir del artículo 2980 al 2998; estipulando como preferente los adeudos del fiscales provenientes de impuestos, los hipotecarios, los pignoratícios en relación a algunos acreedores preferentes sobre determinados bienes (artículo 2993); a partir de ahí los define como de primera clase (artículo 2994), de segunda clase (artículo 2995), de tercera clase (artículo 2996), y de cuarta clase (artículo 2997 y 2998).

### **III.3.- DEL ACREEDOR HIPOTECARIO.**

“El acreedor hipotecario es aquel que para seguridad de sus créditos, tiene constituida a su favor hipoteca sobre los bienes del deudor (recordando que para que sea



completamente reconocida debe ser inscrita ante el Registro Publico de la Propiedad). Pero tan acreedor hipotecario es aquel otro que mantiene en vigor aquella garantía real tras haber enajenado el deudor primero la propiedad hipotecada; ya que, precisamente por la índole real de lo hipotecario, el crédito y la garantía subsisten sobre la propiedad gravada, de la que aparece entonces como deudor obligado el conocido como tercero poseedor.”(21)

Pueden ser también acreedores hipotecarios, sobre bienes que no pertenezcan al deudor, sino gravados por un tercero (garante hipotecario), que procura esa garantía con bienes de él, afectados a la obligación ajena. Así mismo hay acreedores hipotecarios de orden legal, en ocasiones con privilegios crediticios generales y no inscritos en concreto sobre determinadas fincas de los obligados.

La garantía del acreedor hipotecario integra un derecho real sobre la hipotecada propiedad, con la facultad de pedir la venta judicial de la misma y, resarcirse del debito con el producto o adjudicación de la propiedad. Cuenta con preferencia sobre los

---

21. - *INSITTUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, TOMO I, PORRUA, REIMPRESIÓN 1985, PAG.65*

demás acreedores que no sean de mejor grado; y aun para reclamar los bienes de un tercero poseedor a quien se hubiese enajenado, si los que conserve el deudor resultan insuficientes para cubrir la deuda.

Por ultimo, podemos encuadrar al acreedor hipotecario en relación a los demás tipos de acreedores en los siguientes: con privilegio especial; singularmente privilegiados con relación a ciertos inmuebles; acreedor real; y, refaccionario. Así mismo la figura de los acreedores hipotecarios se encuentra consagrada en el Capítulo Segundo, del Título Primero de la Tercera Parte del Código Civil (artículos 2981 y subsecuentes), referente también a la prelación de créditos que se observara en el siguiente capítulo.

## **CAPITULO IV.**

### **DEL REMATE JUDICIAL.**

#### **IV.1.- DEFINICION DE REMATE JUDICIAL.**

Aunque el Código de Procedimientos Civiles, no da una definición de remate, diversos autores la definen como:

“El Licenciado Carlos Arellano García, establece que en la etapa culminante de la vía de apremio se procede a la venta judicial, forzada, de los bienes que han sido embargados, si para entonces aún no hay cumplimiento de las prestaciones adeudadas.”(22)

Por remate en el significado gramatical se entiende la adjudicación de una cosa en subasta o almoneda. A su vez la palabra “subasta” es referida a la venta publica que se hace al mejor postor. Y por su parte la palabra “almoneda” alude a la venta en publica subasta.

---

22.- CARLOS ARELLANO GARCIA, DERECHO PROCESAL CIVIL, PORRUA, PAG.554.

En sentido amplio el remate abarca todo el procedimiento que tiende a la venta judicial de los bienes embargados (hipotecados) hasta llegar a la adjudicación de esos bienes y a la aplicación del producto del remate (procedimiento que se observara adelante). En sentido estricto, el remate comprendería la venta propiamente dicha a una persona determinada por haber sido considerada mejor su postura.

“El Licenciado Eduardo Pallares, sostiene que es un acto jurisdiccional en el cual el Juez se sustituye procesal y civilmente al deudor ejecutado, y hace lo que éste debiera hacer voluntariamente: vende el bien para pagar a sus acreedores.”(23)

“Para José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina, la palabra remate significa la declaración de preferente formulada por el Juez en la vía de apremio, respecto de las posturas hechas en la correspondiente subasta, en el caso de que haya habido varias, o la de ser aceptable la que se hubiera hecho con carácter de única.”(24)

---

23.- EDUARDO PALLARES, *DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, PORRUA, PAG.700 Y 701.*

24.- RAFAEL DE PINA Y VAR, *DICCIONARIO DE DERECHO, PORRUA, PAG.440.*

El remate forma parte de la vía de apremio, es decir, del proceso de ejecución forzada, cuando el deudor ya ha dejado de cumplir con las obligaciones a su cargo derivadas de una sentencia judicial, de una interlocutoria, de un auto firme, de un convenio judicial, de una transacción o de un laudo arbitral.

“Para Ovalle Fabela, el remate es una forma de enajenación de bienes que implica la oferta pública de tales bienes y su enajenación a la persona (postor) que en el acto del remate ofrezca el mejor precio (mejor postura) por el bien objeto del remate.”(25)

En conclusión podemos definir al remate judicial como una venta de bienes mediante un proceso de subasta pública, al ejecutarse entraña la culminación de un procedimiento expropiatorio, que no es de interés público, sino de interés privado de un acreedor. La culminación de tal proceso es la adjudicación de los bienes rematados al adquirente (mejor postor) y, luego, el pago al acreedor con el producto de la venta; la adjudicación consiste en atribuir legalmente la propiedad a alguien; si queda algún

remanente tendrá que entregarse a quien era el propietario del bien rematado, sino existiere algún otro acreedor.

Ahora en forma breve analizaremos el proceso de remate que se encuentra consagrado en el Código de Procedimientos Civiles de los artículos 564 al 598.

Nuestro ordenamiento procesal exige para sacar a remate los bienes del demandado, ciertos requisitos que deben de satisfacerse plenamente para lograr el objetivo de la subasta publica; que a criterio personal son: a) Certificado de gravámenes; b) Avalúo; c) Publicidad (convocatoria de postores a publica subasta); d) El remate (en audiencia de almoneda o publica subasta); y, e) La entrega del precio, el otorgamiento de la escritura, y el pago al ejecutante.

El artículo 565 del Código de Procedimientos Civiles establece la regla de que todo remate de bienes raíces será publico y celebrarse en el local del Juzgado en que actúe el Juez que conozca de la ejecución.

### **A) CERTIFICADO DE GRAVAMENES.**

Antes de procederse al avalúo (actos preparatorios al remate) de los bienes inmuebles, el Juez debe expedir

mandamiento al C. Director del Registro Publico de la Propiedad, para que remita el Certificado de Gravámenes de los últimos 10 años, en la practica, suele suceder que el interesado obtenga directamente el Certificado de Gravámenes.

El requisito de que obre en autos el Certificado de Gravámenes tiene como objetivo darle a los terceros acreedores (en caso de haberlos) la posibilidad de deducir sus derechos que el propio Código de Procedimientos Civiles les otorga, es decir, hacerles saber el estado de ejecución, para que intervengan en el avalúo y la subasta de los bienes si así lo estiman conveniente. Los acreedores pueden nombrar a su costa un perito que, con los nombrados por el ejecutante y ejecutado, practique el avalúo de la cosa; y pueden intervenir en la subasta, haciendo al Juez las observaciones que estime oportunas para garantizar sus derechos, e incluso pueden recurrir el auto de aprobación del remate.

## **B) AVALUO.**

Una vez que obra el Certificado de Gravámenes en autos, se procede al avalúo de los bienes. La ejecutante designara en perito valuador de su parte y solicitara que se prevenga a la contraria para que designe perito valuador de su parte, apercibida que de no hacerlo dentro del termino de tres días lo designara el Juez en su rebeldía.

El avalúo se debe practicar de acuerdo con las reglas establecidas para la prueba pericial. Se señala como regla especial que, si fueren más de dos los peritos valuadores, no habrá necesidad de nombrar a un tercero en discordia (artículo 569).

### **C) PUBLICIDAD (CONVOCATORIA DE POSTORES A PUBLICA SUBASTA).**

Después del avalúo, la siguiente etapa en el proceso de remate, se debe proceder a anunciar la subasta, a fin de llamar a los posibles postores, interesados en la adquisición de los bienes que se someterán a la venta judicial; esta publicación deberá realizarse con estricta sujeción a lo dispuesto por los artículos 570 y 572 del Código de Procedimientos Civiles, mediante edictos fijados en los sitios y lugares de costumbre (Tablero de avisos del Juzgado y de la Tesorería), si el valor del bien que se rematara rebasa el equivalente a 182 días de Salario Mínimo General Vigente en el Distrito Federal los edictos se deben publicar en un periódico de mayor circulación. También se puede emplear cualquier otro medio de publicidad, a petición de cualquiera de las partes para convocar postores. La fijación de los edictos debe ser por dos veces mediando siete días hábiles entre una y otra, e igual plazo entre la última y la fecha de la audiencia de remate, para el caso de los juicios



ejecutivos mercantiles deben ser por tres veces dentro de nueve días hábiles.

De igual forma si el bien se encuentra fuera de la jurisdicción del Juzgado, este remitirá exhorto al C. Juez Competente donde se encuentre el inmueble a efecto de que publique de igual manera los edictos, para la misma finalidad.

La falta de adhesión a lo preceptuado por los artículos 570 y 572 de la Ley Adjetiva Procesal, puede producir como consecuencia que el remate no se apruebe.

El deudor puede recuperar sus bienes pagando la suerte principal y las costas procesales. Una vez fincado el remate queda "irrevocable la venta".

La razón de la publicación de la convocatoria a subasta es dar a conocer a mayor número de posibles postores la realización del remate de bienes, para que el bien se venda en las mejores condiciones pecuniarias, lo que beneficia al ejecutante y al ejecutado.

No se expresa legalmente el contenido esencial de la convocatoria que se difunde (edictos). Normalmente debe establecerse el bien que se sacara a remate, el precio fijado en el

avalúo, el monto de la postura legal, el Juzgado en el que se llevara a cabo el remate, la fecha del remate, y todos los datos relacionados al expediente (actor, demandado, juicio, numero de expediente y secretaria).

Se define como postura legal el ofrecimiento escrito de un precio y de unas condiciones de pago por la persona física o moral interesada en adquirir el bien que se pretende vender judicialmente, el Código de Procedimientos Civiles en su articulo 573 la define como "Es postura legal la que cubra las dos terceras partes del avalúo o del precio fijado a la finca hipotecada por los contratantes, aunque al arbitrio del Juez puede fijar que se cubra en su totalidad el precio de avalúo.

La postura legal debe estar respaldada (ya en la audiencia de remate) por un deposito en Nacional Financiera, S.A., de una cantidad igual por lo menos al 10 % (diez por ciento) efectivo del valor de los bienes, que se servirá de base para el remate, sin este requisito la postura no será admitida. El ejecutante no esta obligado a consignar el deposito entes mencionado y puede tomar parte en la subasta y mejorar las posturas que se hicieren.

## **D) PROCEDIMIENTO DE LAS DIVERSAS AUDIENCIAS DE REMATE.**

**PRIMERA ALMONEDA.** El día del remate, en el local del Juzgado a la hora señalada, el Juez deberá pasar lista de los postores presentes y concederá media hora para admitir a los que de nuevo se presenten.

Transcurrida la media hora, el Juez declarara que va a procederse al remate y ya no admitirá nuevos postores, revisara las propuestas presentadas, desechando las que no tengan postura legal y las que no estén acompañadas del billete de deposito del 10% (diez por ciento). Es postura legal la que cubra las dos terceras partes del precio de avalúo.

Acto seguido, las posturas que se hallan calificado como buenas, se leerán en voz alta, para que los postores presentes puedan mejorarlas. En caso de que sean varias las posturas, el Juez decidirá cual es la preferente, inmediatamente, preguntara si alguno de los licitadores la mejora.

En caso de que alguno la mejore dentro de los cinco minutos siguientes, interrogara de nuevo si algún postor la mejora; y así sucesivamente con respecto a las pujas que se hagan. En el momento en que hayan pasado los cinco minutos sin que se

mejore la última postura o puja, el Juez declarara fincado el remate en favor del postor que hubiere hecho aquella.

Al declarar fincado el remate mandara el Juez que dentro del término de tres días siguientes se otorgue al comprador la escritura de adjudicación correspondiente, debiendo designar este ultimo el Notario Publico para que la realice, y que el deudor firme la escritura, apercibido que en caso de no hacerlo, el Juez lo hará en su rebeldía, debiendo entregar los bienes rematados.

En el supuesto que en la primera subasta no se presenten postores, quedara al arbitrio del ejecutante pedir, en el momento de la diligencia, que se le adjudiquen los bienes por las dos terceras partes del precio que sirvió de base para el remate, o bien que se saquen de nuevo a subasta con una rebaja del 20% (veinte por ciento) de la tasación, aunque con las reformas de 24 de mayo de 1996, publicadas en el Diario Oficial de la Federación, ahora, ya no es por las dos terceras partes, sino, por la totalidad del precio de avalúo, que sirvió de base para el remate.

**SEGUNDA ALMONEDA.** Esta segunda almoneda, se anunciara y celebrara en la misma forma que la primera, con la única variante de la reducción del 20% (veinte por ciento). En caso de que tampoco se presenten postores, el ejecutante podrá optar por:

a) Pedir la adjudicación por las dos terceras partes (antes de las reformas ya descritas);

b) Solicitar que se entreguen en administración los bienes, para aplicar sus productos al pago de la suerte principal, interese y costas.

c) Pedir que se celebre una tercera subasta sin sujeción a tipo.

**TERCERA ALMONEDA.** Esta tercera almoneda, se celebrara y llevara como las anteriores, en este caso si hubiere postor que ofrezca las dos terceras partes del precio que sirvió de base para la segunda subasta y que acepte las condiciones de la misma, se fincara el remate sin más tramites en el.

Si no llegase a dichas dos terceras partes, con suspensión del fincamiento del remate, se hará saber el precio ofrecido al deudor, el cual dentro de los veinte días siguientes podrá pagar al acreedor librando los bienes o presentar persona que mejore la postura.

Transcurridos los veinte días sin que el deudor haya pagado ni traído mejor postor, se aprobará el remate mandando llevar a efecto la venta.

Si en el término de los veinte días se mejora la postura, el Juez mandara abrir nueva licitación entre los dos postores, citándose dentro de tres días para que en su presencia hagan las pujas y se adjudicara la finca al que hiciere la proposición más ventajosa.

Si el primer postor, en vista de la mejor postura hecha por el segundo, manifestare que renuncia a sus derechos, o no se presentare a la licitación, se fincara en favor del segundo. Lo mismo se hará con el primero si el segundo no se presenta a la licitación.

En caso de que, en la tercera subasta se hiciere postura admisible en cuanto al precio, pero ofreciendo pagar en plazos o alterando alguna otra condición, se hará saber al acreedor, el cual podrá pedir en los nueve días siguientes la adjudicación de los bienes en las dos terceras partes del precio de la segunda subasta; y si no hace uso de este derecho, se aprobará el remate en los términos ofrecidos por el postor.

## **E) LA ENTREGA DEL PRECIO, EL OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA Y EL PAGO AL EJECUTANTE.**

Aprobado el remate, el Juez prevendrá al comprador que entregue, ante el propio Juez o ante el Notario que va a autorizar la escritura, el precio del remate. En caso de que no lo entregue en el plazo que fije el Juez, o que por su culpa no se efectúe la enajenación, se procederá a una nueva subasta, perdiendo el postor el depósito del 10% (diez por ciento), el cual se distribuirá por partes iguales, entre el ejecutante y el ejecutado, a título de indemnización.

Una vez entregado el precio, el deudor deberá otorgar la escritura de "venta" al tercer día, y en su rebeldía lo hará el Juez.

Otorgada la escritura, se entregaran al comprador los títulos de propiedad y se pondrán a su disposición los bienes. Con el precio del remate se pagara al ejecutante hasta donde alcance, y si hubiere costas pendientes por liquidar, se depositara la cantidad que se estime suficiente para cubrirlas; pero si el ejecutante no formula su liquidación dentro de los ocho días de hecho el depósito, perderá el derecho de reclamarlas.

## **IV.2.- PRELACION DE CREDITOS.**

### **DEFINICION DE PRELACION.**

“Del latín *prelatio-onis* según el diccionario de la academia, es la “antelación o preferencia con que una cosa debe ser atendida respecto a otra con la cual se compara.”

Es uso frecuente, usar como sinónimo prelación y preferencia. Así, se dice que un crédito hipotecario tiene prelación sobre el bien hipotecado. Igualmente se habla de prelación para referirse a la preferencia en el ejercicio o adquisición de un derecho determinado.”(26)

Es importante distinguir, prelación de preferencia. Preferencia tiene un significado muy amplio y absoluto: el de excluir cualquier otro derecho que se le oponga, y prelación, en cambio, implica la existencia de un orden, en el cual otros derechos pueden adelantarse, es decir, tener preferencia.

---

26.- *INSITITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, OP. CIT., TOMO VII, PAG.166.*



“Para el Licenciado Eduardo Pallares, es la antelación o derecho que tiene un acreedor para pedir el pago de su crédito antes que otros acreedores. El vocablo deriva del verbo *paerferre*, que significa preferir.”(27)

Prelación de créditos: Es el orden de preferencia con arreglo al cual deben ser pagados los diversos acreedores de una persona.

“El Licenciado Guillermo Cabanellas, define a la prelación de créditos como el orden de preferencia con que han de satisfacerse los diversos créditos concurrentes en caso de ejecución forzosa de un deudor moroso o insolvente.”(28)

La prelación sobre inmuebles: En cuanto a los créditos que gozan de preferencia con relación a determinados bienes inmuebles o derechos reales, excluyen a todos los demás por su importe hasta donde alcance el valor del inmueble o derecho real a que la preferencia se refiera. Si concurren dos ó más créditos respecto a determinados inmuebles o derechos reales se observaran, en cuanto a su relativa prelación, las reglas siguientes:

---

27.- EDUARDO PALLARES, OP. CIT., PAG.608.

28.- GUILLERMO CABANELLAS, OP. CIT., PAG.315 Y 316.

1.- Son preferidos los créditos del Estado y los aseguradores, 2.- Los hipotecarios y refaccionarios anotados o inscritos en el Registro Público de la Propiedad, por su orden de antigüedad, y, 3.- Los refaccionarios no anotados ni inscritos, por orden inverso de antigüedad.

Así, podemos decir que, la prelación de créditos, son aquellos créditos que dentro de la prelación de ellos tienen preferencia en el cobro, normalmente en relación a determinados bienes inmuebles, sobre los cuales se anoto algún gravamen, aquí es importante el principio general del derecho referente a "el que es primero en tiempo, es primero en derecho."

En consecuencia, es principio general que el deudor responde de todas sus deudas con todo su patrimonio, excluidos sus bienes inembargables. Cuando los bienes ejecutables de un deudor, que bastan para cubrir sus deudas, los acreedores cobrarán de acuerdo con el principio "primero en tiempo, primero en derecho". Los titulares de créditos soportados con garantías reales, tendrán preferencia para cobrarse con el valor de los bienes afectos a esos créditos.

Cuando el deudor común es declarado, judicialmente, en concurso de acreedores o quiebra, la situación descrita en el párrafo anterior se modifica: los acreedores comunes cobrarán a prorrata. Los acreedores privilegiados, los hipotecarios y pignoratícios, tienen derecho a cobrar la totalidad de sus créditos con el importe de los bienes afectos al privilegio, prenda o hipoteca.

Para el caso de la prelación de créditos en el concurso civil, se encuentra consagrado en el libro cuarto, tercera parte del Código Civil, relativo a la concurrencia y prelación de créditos, sólo se aplica en caso de declaración judicial de tal concurso, esto no se enfoca directamente a lo que se toca en este trabajo, sin embargo, se analizara en forma breve para ver la prelación y preferencia que tienen los acreedores hipotecarios dentro de este procedimiento de concurso que como ya se menciono debe de declararse judicialmente.

Dentro del concurso civil, los salarios devengados en el último año y las indemnizaciones debidas a los trabajadores son preferentes sobre cualquier otro crédito, sin que los trabajadores necesiten entrar a concurso, quiebra, suspensión de pagos o sucesión, si no que los harán valer y ejecutaran a través de las juntas de conciliación y arbitraje.

Cubiertos los créditos de los trabajadores, si quedan bienes, preferentemente se pagaran los adeudos fiscales provenientes de impuestos, con el valor de los bienes que los hayan causado. El fisco federal tendrá preferencia para recibir el pago de créditos provenientes de ingresos que la federación debió percibir, con excepción de adeudos garantizados con prenda o hipoteca, de alimentos, salarios o sueldos, antes mencionados. El fisco federal no entrara en concurso o quiebra para cobrar. De igual forma los créditos y cuotas del seguro social e infonavit.

Después de estos créditos, corresponde cobrar a los acreedores hipotecarios y pignoratícios, quienes cobraran de modo preferente, sobre los bienes afectos a su garantía. Pueden deducir sus acciones sin entrar al concurso.

Si hubiere varios acreedores hipotecarios garantizados con los mismos bienes, pueden formar un concurso especial con ellos, y serán pagados por el orden de fechas en que se otorgaron las hipotecas, se éstas se registraron dentro del termino legal, o según el orden en que se hayan registrado los gravámenes, si la inscripción se hizo fuera del termino de ley.

El precio de los bienes hipotecados o dados en prenda se aplicara en el siguiente orden: 1.- los gastos del juicio y los que causen las ventas de esos bienes, 2.- los gastos de

conservación y administración de los mismos bienes, 3.- la deuda de seguros de los propios bienes, y, 4.- los créditos garantizados; si son hipotecarios el pago comprenderá los réditos de los últimos tres años, y si son pignoraticios, los réditos de los últimos seis meses.

El artículo 2993 del Código Civil establece los créditos que gozan de algún privilegio especial sobre determinados bienes.

1.- La deuda por gastos de salvamento, con el valor de la cosa salvada;

2.- La deuda contraída antes del concurso, expresamente para ejecutar obras de rigurosa conservación de algunos bienes, con el valor de estos, siempre que se pruebe que la cantidad prestada se empleó en esas obras;

3.- Los créditos del constructor de cualquiera obra mueble con el precio de la misma;

4.- Los créditos por semillas, gastos de cultivo y recolección, con el precio de la cosecha para que sirvieron y que se hallen en poder del deudor;

5.- El crédito por fletes, con el precio de los efectos transportados si se encuentran en poder del acreedor;

6.- El crédito por hospedaje, con el precio de los muebles del deudor que se encuentren en el caso o establecimiento donde está hospedado;

7.- El crédito del arrendador, con el precio de los bienes muebles embargables que se hallen dentro de la finca arrendada o con el precio de los frutos de la cosecha respectiva si el predio fuere rustico;

8.- El crédito que provenga del precio de los bienes vendidos y no pagados, con el valor de ellos, si el acreedor hace su reclamación dentro de los sesenta días siguientes a la venta, si se hizo al contado, o del vencimiento, si la venta fue a plazo; y,

9.- Los créditos anotados en el Registro Publico de la Propiedad, en virtud de mandamiento judicial, por embargos, secuestros o ejecución de sentencias, sobre los bienes anotados y solamente en cuanto a créditos posteriores.

Así mismo el Código Civil consagra los diferentes tipos de acreedores que son de primera, segunda, tercera y cuarta

clase, y que se encuentran estipulados del artículo 2294 al 2298, para efectos de cobro de créditos en el concurso civil.

En relación a la prelación de créditos en la quiebra, del mismo modo que para el concurso, es necesaria la declaración judicial de la quiebra, a diferencia del concurso, la quiebra habla de grado y prelación. Grado es el orden de cobro que corresponde a un crédito con arreglo a su clase. Prelación es el orden de cobro dentro de cada grado.

La Ley de quiebra señala cinco grados que son:

- 1.- Acreedores singularmente privilegiados;
- 2.- Acreedores hipotecarios;
- 3.- Acreedores con privilegio especial;
- 4.- Acreedores comunes por operaciones mercantiles; y,
- 5.- Acreedores comunes por el derecho civil.

Para el caso del segundo grado, se encuentran los acreedores hipotecarios que, según el artículo 263 de la Ley de

quiebra "percibirán sus créditos del producto de los bienes hipotecados, con exclusión absoluta de los demás acreedores y con sujeción al orden que se determine con arreglo a las fechas de inscripción de sus títulos". Los acreedores hipotecarios podrán seguir sus juicios independientemente; pero, para los efectos de graduación y pago, se acumularan a la quiebra. Esto sólo que el juicio estuviera iniciado al declararse la quiebra.

La preferencia absoluta que habla el artículo 263 de la Ley de quiebra, no debe entenderse en el sentido de que alcance, incluso, a los acreedores singularmente privilegiados; que tendrán preferencia a los acreedores hipotecarios.

#### **IV.3.- DE LA POSIBLE ADJUDICACIÓN DEL ACREEDOR HIPOTECARIO EN PRIMER TERMINO**

Ahora, entrando al punto medular del estudio de este trabajo, analizaremos la posible adjudicación de un inmueble por un acreedor hipotecario en primer lugar en un remate de diverso acreedor.



Como hemos visto anteriormente, para llevar a cabo el remate judicial de un bien inmueble es necesario recavar el Certificado de Gravámenes con la finalidad de que en caso de haber otros acreedores, hacerle saber el estado de ejecución en que se encuentra el juicio (artículos 566 y 567 del Código de Procedimientos Civiles).

Consecuentemente el diverso acreedor que se le haya notificado el estado de ejecución, tiene los siguientes derechos: a) intervenir en el avalúo del bien sujeto al remate; b) designar perito valuador de su parte; c) recurrir en su caso el auto de aprobación del remate y d) intervenir en el acto del remate realizando las observaciones que crea oportunas para garantizar su derecho.

Si bien es cierto que para llevar a cabo el remate judicial del bien sujeto a la subasta, se necesita cumplir con todos y cada uno de los requisitos que señala el Código de Procedimientos Civiles, también lo es que este no hace mención entre otras cosas que si puede el acreedor, independientemente del grado en el que se encuentre, intervenir en el remate judicial como postor, debiendo exhibir el billete de deposito correspondiente, o en caso de que el ejecutante no continúe el procedimiento de ejecución (solicitando fecha de remate) lo pueda solicitar el acreedor.

Como ya se comento el Código de Procedimientos Civiles no reglamenta en ninguno de sus artículos esta hipótesis planteada, consecuentemente esto nos lleva a que el juzgador en una situación similar al antes descrita, aplique su criterio sin tener algún apoyo jurídico para sostenerlo, esto es que el Juez determine a su libre arbitrio, si tiene que exhibir o no billete de deposito el acreedor para presentarse en el remate como postor; si la decisión del juzgador es negativa, estaríamos frente a una violación de derechos del acreedor y no tendría razón de ser que se le hubiera hecho saber a este ultimo el estado de ejecución que guarda el juicio.

Ahora bien, para el caso de que el ejecutante al darse cuenta de que existen acreedores, y que se hayan apersonado como tales en el juicio, y dejare el ejecutante de continuar el procedimiento ya con avaluos realizados la Ley en ccmento no menciona o mas bien dicho no alude a que si el acreedor puede en su momento continuar con la ejecución del bien, máxime como lo establece el titulo del presente trabajo, es decir que lo pueda continuar el acreedor en primer grado, o sea de mejor preferencia que el ejecutante.

Para este caso, no se encuentra tipificado articulo alguno que lo tome en consideración, consecuentemente sucedería

lo mismo que en la hipótesis anterior, es decir el juzgador sin apoyo jurídico alguno tomaría una decisión sin sustento legal.

Una interrogante importante y que es el objetivo primordial de este trabajo es el que la Ley Adjetiva antes mencionada no tipifica el procedimiento a realizar, o mas bien si se puede llevar a cabo la adjudicación del bien dado en garantía hipotecaria al acreedor en primer termino, y que será sacado a remate judicial por diverso acreedor.

Aquí la problemática al igual que en las hipótesis antes mencionadas, lo que se aplica es el criterio del juzgador, es decir, que para algunos Jueces no se puede adjudicar el acreedor hipotecario en primer termino el inmueble, hasta en tanto este no haya iniciado el juicio respectivo; mientras que para otros si es posible que se lo adjudique, siempre y cuando reúna algunos requisitos que para su libre arbitrio sean suficientes para que pueda realizarse la multicitada adjudicación.

Al analizar el primer planteamiento de la ultima hipótesis hecha, o sea, el que el Juez considere que se tenga que iniciar el juicio respectivo por el acreedor hipotecario en primer termino, yéndose al grado de que se haya dictado Sentencia Definitiva y esta sea a su vez legalmente ejecutable, indudablemente estaríamos frente a una violación de las garantías

individuales primordialmente respecto del diverso acreedor, el ejecutante; toda vez que como lo marcan los artículos 8 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que en su parte conducente manifiestan:

Artículo 8.- Los funcionarios y empleados públicos respetaran el ejercicio del derecho de petición, siempre que esta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política .....

A toda petición deberá de recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve termino al peticionario.

A su vez el artículo 17 establece:

Artículo 17.- Ninguna persona ....

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por Tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las Leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las Leyes Federales.....

Una vez que se ha observado lo que estipulan los artículos antes descritos de nuestra carta magna, se consideraría la violación a las garantías individuales del ejecutante en virtud de que en el caso específico el Juzgado tiene la obligación de contestar a este último en breve término, además de que se le debe administrar justicia en los plazos y términos fijados por la Ley, debiendo emitir en este caso el juzgador su resolución de manera pronta, completa e imparcial.

En consecuencia si el juzgador aplicase el primer criterio a que se ha hecho mención, es decir, que se iniciare el juicio respectivo, que se haya dictado Sentencia y esta sea legalmente ejecutable, suspendería el remate judicial y el ejecutante tendría que esperar a que se resolviera el otro juicio hasta la instancia que fuere necesaria y se violarían indudablemente y a todas vistas sus garantías individuales.

Observando y analizando el segundo planteamiento de la multicitada hipótesis, es decir, de que el acreedor reúna ciertos requisitos, esta aplicación es completa y absolutamente al arbitrio del juzgador, y que en la práctica regularmente (no de todos por la diferencia de criterios en estos asuntos); regularmente son la Escritura de Hipoteca y el Estado de Cuenta para observar a cuanto asciende lo debido por el ejecutado al acreedor en primer término, pudiendo en consecuencia

adjudicarse el inmueble que se va a sacar a remate judicial, en caso de que este ultimo decida adjudicárselo. (Toda vez que para el caso de que se realizara la venta del inmueble por algún postor, la Ley claramente establece en que forma serán pagados los acreedores que existan en el Certificado de Gravámenes).

Para este caso, quien podría alegar que hay una violación de sus garantías individuales es el deudor (ejecutado), en relación a lo preceptuado por los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos los cuales en su parte conducente se refieren:

Artículo 14.- A ninguna Ley .....

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimientos y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden ....

Por lo que respecta al Artículo 16, establece:

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden .....

Una vez expuesto lo referente a estas dos garantías individuales que podría aludir el ejecutante, la problemática vendría en que si bien es cierto, que este fue oído y vencido en juicio por el actor (ejecutante), también lo es que no fue escuchado y vencido por el acreedor hipotecario en primer termino, de ahí vendría la violación a su garantía individual, en virtud, de que no se cumpliría con las formalidades esenciales del procedimiento y que claramente establecen los artículos constitucionales antes descritos, los cuales son irrenunciables.

Primordialmente a mi juicio considero que la finalidad de que sea oído y vencido en juicio el ejecutado, es para que sepa el juzgador el estado actual en que se encuentra el crédito que dio origen a la hipoteca, el cual podría estar al corriente, mínima la deuda, existan consignaciones o se deba el crédito en su totalidad, cabe hacer mención que se necesitaría analizar detenidamente las cláusulas de vencimiento anticipado que en su caso hayan acordado voluntariamente las partes.

Como hemos podido observar esta es una laguna jurídica muy importante, la cual se debe de subsanar, en virtud, de que no existe sustento legal y apoyo jurídico en el que el juzgador pueda fundamentar alguna resolución, dando motivo a diversas irregularidades e injusticias que se notarían básicamente en el patrimonio de un individuo, con garantías individuales consagradas y protegidas por nuestra Constitución.



## **CONCLUSIONES**

1.- Desde el Derecho Romano existe la necesidad y motivación de proteger el patrimonio tanto publico como privado y el deber del Estado de otorgarlo.

2- Es importante que así como va evolucionando la situación socio-económica y cultura del pueblo mexicano, de esa misma forma evolucione el sistema jurídico mexicano.

3.- Que los legisladores tengan mayor observancia respecto de las Leyes, Códigos, Reglamentos, etc.; que emiten para tener lo menos posible lagunas jurídicas, o de ser posible que no existan estas.

4.- Unificar los criterios de los juzgadores respecto de esta laguna jurídica que se plantea y así cuando se dictamine sobre esta hipótesis será, valga la redundancia, criterio unificado.

5.- Adicionar el Código de Procedimientos Civiles con los artículos que reglamenten sobre este tema en específico para que cuando se de esta hipótesis haya un sustento legal para que el juzgador emita su resolución, y no haya violación alguna a ningún derecho, tanto del ejecutado, ejecutante y el acreedor.

6.- La promulgación de Leyes que establezcan figuras (normatividades) conforme a los rigurosos requerimientos evolucionales de la sociedad.

7.- Salvaguardar las garantías individuales que consagran nuestra carta magna en una prioridad del Estado, que la realiza mediante los Tribunales que imparten justicia y esta debe ser pronta, expedita e imparcial.

## BIBLIOGRAFIA

OVALLE FAVELA JOSE, "TEORIA GENERAL DEL PROCESO", EDITORIAL HARLA, MÉXICO, 1991.

OVALLE FAVELA JOSE, "DERECHO PROCESAL CIVIL", EDITORIAL HARLA, MÉXICO, 1989.

OVALLE FAVELA JOSE, " GARANTIAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO", EDITORIAL GRAW-HILL, MÉXICO, 1996.

MOTO SALAZAR EFRAIN, "ELEMENTOS DE DERECHO", EDITORIAL PORRUA, MÉXICO, 1992.

GOMEZ LARA CIPRIANO, "DERECHO PROCESAL CIVIL", 5ª EDICIÓN, EDITORIAL HARLA, MÉXICO, 1994.

GOMEZ LARA CIPRIANO, "DERECHO PROCESAL CIVIL", 5ª EDICIÓN, EDITORIAL HARLA, MÉXICO, 1987.

URTEAGA SAGASTEGUI PEDRO, "DERECHO PROCESAL CIVIL", EDITORIAL PORRUA, MÉXICO, 1986.

AGUILAR CARVAJAL LEOPOLDO, "CONTRATOS CIVILES", EDITORIAL PORRUA, MÉXICO, 1977.

ZAMORA Y VALENCIA MIGUEL ANGEL, "CONTRATOS CIVILES", EDITORIAL PORRUA, MÉXICO, 1989.

GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, "DERECHO DE LAS OBLIGACIONES", EDITORIAL PORRUA, MÉXICO, 1990.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL, "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL", 20ª EDICIÓN, VOLUMEN 4, EDITORIAL PORRUA, MÉXICO, 1997.

GONZALEZ Y MARTINEZ JERÓNIMO, "ESTUDIO DE DERECHO HIPOTECARIO", EDITORIAL PORRUA, MÉXICO, 1924.

OVALLE FAVELA JOSE, INTRODUCCIÓN AL DERECHO MEXICANO, "DERECHO PROCESAL", DIRECCIÓN GENERAL DE PUBLICACIONES UNAM, MÉXICO, 1981.

OVALLE FAVELA JOSE, "TEMAS Y PROBLEMAS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN MÉXICO", EDITORIAL PORRUA, MÉXICO, 1985.

GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, "CONTRATOS CIVILES", EDITORIAL PORRUA, MÉXICO, 1990.

ENCICLOPEDIA OMEBA JURÍDICA, TOMO XIV, BUENOS AIRES, BIBLIOGRAFÍA OMEBA, 1974.

RAFAEL DE PINA VARA, "DICCIONARIO DE DERECHO", EDITORIAL PORRUA, MÉXICO, 1993.

JUAN DE RAMÍREZ GRANDA, "DICCIONARIO JURÍDICO", 11ª EDICIÓN, EDITORIAL CLARIDAD, 1994.

ARELLANO GARCIA CARLOS, "DERECHO PROCESAL CIVIL", EDITORIAL PORRUA, MÉXICO, 1981.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EDITORIAL PORRUA, MÉXICO, 1996.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, COMENTADO POR EL LIC. JORGE OBREGÓN HEREDIA, 8ª EDICION, EDITORIAL PORRUA, MÉXICO, 1990. (SIN REFORMAS).

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, EDITORIAL DELMA, MÉXICO, 1994.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, EDITORIAL SISTA, MÉXICO, 1997. (CON REFORMAS DE MAYO DE 1996).