

193

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGON

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL Y PROCESAL

300268

LA IMPROCEDENCIA DE LA VIA HIPOTECARIA
PARA LOS BANCOS EN EL DERECHO VIGENTE
MEXICANO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MIGUEL ANGEL HERNANDEZ ANGUIANO

ASESOR:
LIC. LEOPOLDO GARCIA BERNAL



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A la brillante juventud intelectual mexicana, de toda edad, anhelosa de aprender y poner en práctica el derecho.

A mi esposa Nelly, compañera de la vida, como humilde tributo a su singular apoyo, comprensión y tolerancia.

A mi queridísimo hijo Miguel Ángel, quien es la fuente de mi inspiración para alcanzar todas mis metas.

A mi padre, a quien debo todo en la vida, quien siempre está conmigo, y es parte fundamental de este trabajo.

A mi madre, a quien agradezco infinitamente su cariño y apoyo, siempre incondicional.

A mi alma mater, quien me ha formado para la vida.

A quienes siempre me han apoyado desinteresadamente y creyeron fielmente en mi.

LA IMPROCEDENCIA DE LA VIA HIPOTECARIA PARA LOS BANCOS EN EL DERECHO VIGENTE MEXICANO

I N D I C E

	PAG.
INTRODUCCIÓN	
CAPÍTULO I.- RESEÑA HISTÓRICA DE LA HIPOTECA	
1.1 En el Derecho Romano	3
1.1.1 Pignoris Capió	7
1.1.2 Pignoris Prendum	9
1.1.3 Pignus Conventum	10
1.1.4 Manus Injectio	12
1.2 En el Derecho Español	13
1.2.1 Las Siete Partidas	14
1.2.2 La Ley de Toro	20
1.2.3 La Novísima Recopilación	22
1.3 En el Derecho Mexicano	23
1.3.1 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1872	23
1.3.2 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1884	25
CAPÍTULO II.- LA HIPOTECA BANCARIA	
2.1 Definición de Hipoteca	27
2.2 Características de la Hipoteca	30
2.3 Bienes Susceptibles de Hipoteca	38
2.3.1 Código Civil	40
2.3.2 Ley de Instituciones de Crédito	46
2.4 Hipoteca por Personas Morales	48
2.5 Poder, Hipoteca y Títulos de Crédito	49
2.6 Créditos Hipotecarios Bancarios	55
2.7 Vía Opcional: Juicio Ejecutivo Mercantil o Civil Hipotecario	57

CAPÍTULO III.- DEL JUICIO ESPECIAL HIPOTECARIO

3.1 Etapas Procesales	66
3.1.1 Demanda	69
3.1.2 Contestación de Demanda	98
3.1.3 Periodo Probatorio	105
3.1.4 Audiencia y Sentencia	111
3.1.5 Sección de Ejecución	123
3.2 Cédula Hipotecaria	125
3.2.1 Características	126
3.2.2 Trámite Legal	127
3.2.3 Efectos Legales	129

CAPÍTULO IV.- IMPROCEDENCIA DE LA VÍA HIPOTECARIA PARA LA BANCA

4.1 El Código de Comercio al Respecto	131
4.2 Ley de Instituciones de Crédito	132
4.3 Los Bancos en el Juicio Especial Hipotecario	136
4.4 Improcedencia de la Vía Hipotecaria para la Banca	139
4.5 Documentación que Deben Exhibir los Bancos Como parte Actora en Juicio	149
4.6 Jurisprudencia al Respecto	152

CONCLUSIONES	160
--------------	-----

BIBLIOGRAFÍA	164
--------------	-----

INTRODUCCIÓN

Los tiempos que vive nuestro país son difíciles, particularmente en materia económica. Por esta razón, se requiere que los profesionales en general, coadyuven en la medida de lo posible a la solución de los problemas que plantea la colectividad; especialmente, quienes estamos ligados al campo del Derecho debemos esforzarnos por encontrar una alternativa viable, que permita aliviar la “cartera vencida” de la banca nacional relacionada con los créditos hipotecarios.

Adicionalmente, mediante este trabajo, se pretende abordar algunos de los temas que más preocupan a todos aquellos que en una u otra forma, celebraron una operación de crédito hipotecario con alguna institución bancaria y que hoy, por circunstancias que no les son imputables, se han visto impedidos de cumplir con sus obligaciones, salvo con su patrimonio.

El tema de tesis seleccionado, se origina de las experiencias que como pasante he vivido, al tener oportunidad de conocer casos tramitados ante los tribunales, que llamaron mi atención por la trascendencia que tuvieron en la vida y patrimonio de las personas que enfrentaron un juicio hipotecario.

En efecto, en la práctica se presentan injusticias provocadas por la ley vigente, lo cual me indujo a estudiar la improcedencia del juicio especial hipotecario iniciado por la banca; debido a que resulta justo y equitativo, se otorgue, al demandado, la oportunidad de no ser despojado de sus propiedades, aprovechando las ventajas de un juicio que se creó en beneficio del acreedor hipotecario.

Considero que el conocimiento de la historia de las instituciones jurídicas nos proporciona elementos para comprenderlas y mejorarlas, corrigiendo sus errores en beneficio de la sociedad.

Conforme a lo expuesto me propuse, por un lado realizar un trabajo de investigación que considerara una revisión de la evolución, estructura y marco jurídico del contrato de hipoteca y por el otro, analizar doctrinaria y jurídicamente, la violación y contradicción en que se cae frecuentemente, al ventilar las controversias en materia hipotecaria por la vía civil.

En este orden de ideas, en el primer capítulo se efectúa una reseña histórica de la hipoteca, a la luz de los derechos romanos y español, como bases fundamentales de la legislación nacional, y que condujeron a la promulgación de los Códigos de Procedimientos Civiles de 1872 y 1884 que tuvieron vigencia en nuestro país, durante el siglo antepasado.

En el segundo capítulo se analiza la hipoteca como un contrato más del universo conformado por los contratos de garantía, lo cual condujo a revisar tanto la legislación como la doctrina, en la materia de garantías. Asimismo, a investigar sobre los mecanismos establecidos por el marco jurídico vigente, para la constitución de las garantías.

El capítulo tercero, se estructuró con la finalidad primordial de analizar los aspectos procedimentales para hacer efectivas las garantías constituidas mediante contrato de hipoteca, por la alternativa que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece como Juicio Especial Hipotecario, de acuerdo con las reformas del 25 de mayo de 2000.

Finalmente, en el capítulo cuarto, con base en las conclusiones de los capítulos anteriores y derivado de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se aclaran los fundamentos jurídicos para establecer la improcedencia del juicio especial hipotecario, cuando se trate de hacer efectivas las garantías de los créditos otorgados por el sistema bancario, toda vez que es materia eminentemente mercantil y por lo mismo, deberá actuarse de acuerdo con lo dispuesto por las leyes mercantiles.

CAPÍTULO I.- RESEÑA HISTÓRICA DE LA HIPOTECA

1.1 EN EL DERECHO ROMANO

Los contratos de garantía nacen por la inseguridad del acreedor ante el riesgo de que el deudor no cumpla con sus obligaciones pactadas. Explica Joel Chirino Castillo que: "...no puede precisarse con exactitud la fecha en que estos contratos adquieren una connotación jurídica".¹

Los contratos de garantía nacen por la inseguridad del acreedor ante el riesgo de que el deudor no cumpla con sus obligaciones pactadas. No puede precisarse con exactitud la fecha en que estos contratos adquieren una connotación jurídica, aparentemente la fianza es el primer contrato de garantía por el cual un tercero se obliga a cumplir la obligación del deudor cuando éste no paga. En un principio la fianza se otorgó bajo la palabra dada por persona digna de fe en la que afirmaba que el deudor cumpliría con su obligación. Al parecer no bastó el aval moral del fiador y se buscó la asunción jurídica de la obligación de pago cuando el deudor principal quedara insolvente.

La obligación contraída por el deudor y el fiador no pareció suficiente para lograr ese objeto, especialmente porque la fianza se otorgaba por una persona cercana al deudor semejante en conducta y en condiciones económicas. De tal manera que si tanto el deudor como el fiador tenían los mismos defectos y condiciones económicas, se perdía el objetivo de la garantía.

Un segundo contrato de garantía sigue a la fianza, con la diferencia de que el deudor garantiza el cumplimiento de la obligación entregando al acreedor un objeto de su propiedad o el de un tercero que lo constituya con ese fin. La posesión material

¹ CHIRINO CASTILLO, Joel; *Derecho Civil III*; SAI, México, 1996, p.225.

de la prenda en favor del acreedor proporcionaba a éste una verdadera seguridad en el cumplimiento de la obligación, con el inconveniente de que el deudor o el constituyente de la prenda se veían privados del disfrute y uso del objeto, con lo cual, si por un lado se garantizaba el cumplimiento de la obligación, por el otro, ésta se volvía antieconómica e impráctica para el deudor.

La hipoteca es la tercera garantía en el orden cronológico. “Si la obligación personal del fiador no había sido suficiente y la constitución de la prenda resultaba impráctica y antieconómica, la hipoteca tenía el efecto de asegurar el cumplimiento de la obligación constituyendo un derecho real en favor del acreedor, sin que el objeto saliera de la posesión de su propietario”.²

Es en el derecho romano donde se establecen los principios jurídicos que regulan los contratos de garantía y que en gran parte han servido de modelo a las legislaciones modernas. Si bien es cierto que una gran mayoría de los contratos no nacieron en el derecho romano, su naturalización es reconocida por la depurada técnica jurídica con la que fueron tratados. El derecho romano asimiló una gran cantidad de instituciones griegas entre las que se encuentra la hipoteca, de ahí que su denominación gramatical se haya tomado del derecho griego. Aunque es indiscutible que su perfeccionamiento técnico-jurídico se logró en las instituciones romanas no se conoce la fecha exacta de la concepción jurídica de la hipoteca.

El primer antecedente jurídico de la hipoteca aparece cuando el pretor Salvio “permitió al arrendador, si no había sido pagado, el obtener del colono la posesión de

² MAZEAUD, Henri; **Lecciones de Derecho Civil**: Ediciones Jurídicas Europa-América, Argentina, 1988, p. 3.

las cosas afectadas al pago por medio del *Interdictum Salvianum...adipiscendae possessionis causa comparaim est*. Posteriormente, el pretor Servio otorgó una acción *in rem* conocida como acción serviana, por la cual el acreedor, ante el incumplimiento de las obligaciones, podría ejercer un verdadero derecho real sobre los bienes sujetos al pago tomando posesión de los objetos. Más tarde se logró el perfeccionamiento de todas las reglas de la hipoteca, mismas que en su mayoría han llegado al derecho moderno".³

"El juicio de hipoteca por su ubicación en los programas de estudio, ha sido olvidado y por lo mismo conforma uno de las lagunas de conocimientos del egresado del área jurídica".⁴

En el presente capítulo se realiza una revisión histórica tanto de la hipoteca como de las acciones jurídicas para hacer cumplir la obligación contraída en el contrato de garantía.

Tres sistemas de procedimiento se sucedieron en Roma: el de las acciones de la ley, el sistema formulario y el procedimiento extraordinario. Sin que esto quiera decir que se pueda poner una muralla entre uno y otro período, pues restos de un sistema se filtran en el que sigue y en éste se ven aún influencias del que precedió.

En los dos primeros la instancia está dividida en dos fases: la inicial *in jure*, se desarrolla ante el magistrado, la segunda *in iudicio*, ante el juez, en la *cognitio*

³ PETIT, Eugene; *Tratado Elemental de Derecho Romano*; ENSA, México, 1980, p.298.

⁴ GÓMEZ LARA, Cipriano; *Derecho Procesal Civil*; Harla, México, 1997, p. 263 y ss.

extraordinaria, ya no hay esta división, ni la **onte litis contestatio** que cerraba la primera etapa de la instancia.

El sistema de las acciones de la ley, se caracteriza por la solemnidad de los actos y de las palabras que se efectúan con el concurso del magistrado, a estas solemnidades se les llama **legis actiones**, cumplidas éstas, las partes se dirigen a los presentes tomándolos como testigos **litis contestatio**, y el magistrado las envía ante un juez para que estudie el litigio y dicte sentencia.

En el segundo sistema el formulario, el papel del magistrado consiste en redactar un instructivo o fórmula, que lleva la designación del juez y la determinación de sus poderes.

En el tercer sistema **cognitio extraordinem**, el estado imparte la justicia, ésta se burocratiza, el magistrado conoce toda la instancia aunque frecuentemente delega en el juez esa tarea. El procedimiento oral es substituido por el escrito, la justicia ya no se imparte gratuitamente, todo el personal que interviene en ella es retribuido.

Con el sistema de las **legis actiones** principia el derecho procesal romano, contiene en alto grado los caracteres de una civilización ruda y en su infancia; el simbolismo material, un ritual de pantomimas y palabras consagradas lo caracterizan. "El carácter general de estas fórmulas orales, hasta donde las fuentes nos permiten conocer, es que contenían una afirmación o una negación referente al derecho o al hecho de la persona misma que las pronunciaba, de donde se seguía que este procedimiento excluía toda representación. Las acciones de la ley se cumplen **in jure**, siendo necesaria la presencia del magistrado, pues éste habla y obra,

pero no podía, fuera de las cinco acciones, dar o rehusar una acción. En este sistema priva la dominación patricia y la influencia pontifical, tiene vigor hasta que se votó la ley *Aebutia* en 126 A.C.”⁵

Son cinco las ***legis acciones***:

- a) ***sacramentum***,
- b) ***iudicis postulatio***,
- c) ***condictio***,
- d) ***manus iniectio***,
- e) ***pignoris capio***.

Las tres primeras son medios de conocimiento. las dos últimas son medios de ejecución.

Sacramentum. Es la más antigua y general, porque se aplicaba a todos aquellos casos en que no había otra acción establecida por la ley. El ***sacramentum*** es una apuesta —de 50 ó 500 ases según el valor de los objetos en litigio- que el postulante que pierde paga al erario.

Se conoce poco de esta ***actio sacramentum***, era aplicable tanto para derechos personales como reales. El actor invitaba al demandado a comparecer, cuando no era posible realizar toda la tramitación de la acción de la ley en una sesión una persona el ***vas*** garantizaba al actor que el demandado volvería a comparecer el

⁵ BRAVO GONZÁLEZ, Agustín y Sara Bialostoski; **Compendio de Derecho Romano**; Pax-México, México, 1989, p. 161

nuevo día, posteriormente el mismo demandado mediante una estipulación especial llamada **vadimonium** se comprometía a regresar. Si la acción era real el actor vindicaba y el demandado contravindicaba, el magistrado ordenaba dejar la cosa y las partes depositaban su apuesta; el pretor adjudicaba provisionalmente el objeto a uno de los contendientes. Las partes acudían al juez escogido por ellas o señalado por el magistrado para que hiciera el examen de las pruebas y oyera las pretensiones reciprocas de las partes, limitándose a indicar quién había ganado la apuesta.

Judicis postulatio. Si el **sacramentum** era una **actio generalis**, la **iudicis postulatio** en cambio se utiliza sólo en casos determinados prescritos por la ley, que según Gayo son:

- a) Cuando se trata de reclamar lo debido por un contrato verbal solemne (**stipulatio**), según disposición de las Doce Tablas;
- b) Para la división de una herencia;
- c) Para pedir la división de un bien común.

Por esta **legis actio**, se pide la designación tanto de un juez como de un árbitro, es sencilla en su tramitación y tiene la ventaja de no arriesgar a las partes a perder la apuesta y de que se proceda de inmediato a la designación de juez o de árbitro.

Condictio. Gayo dice que "Esta acción se llamaba con toda propiedad **condictio** porque el actor intimaba a su adversario para que a los treinta días se presentara a tomar un juez. Mas hoy ya no se hace ninguna intimación de este

género, llamarnos **condictio** impropriamente a la acción personal en cuya virtud sostenemos que otro está obligado a darnos alguna cosa⁶

Fue introducida por la ley *Silia* (250 A.C.), para hacer efectivos los créditos de dinero **condictio certae creditae pecuniae** y por la ley *Calpurnia* (200 A.C.) para los créditos de cosas determinadas **certae rei**.

d) **Manus iniectio**. Que se describe en el punto 1.1.4

e) **Pignoris capio**. Que se analiza en el próximo apartado 1.1.1

1.1.1 PIGNORIS CAPIO

Se llama **pignoris capio** al acto por el cual el acreedor toma, pronunciando fórmulas sacramentales, bienes del deudor a título de prenda; para que sea válida debe estar autorizada por la costumbre o por la ley y en razón de un interés militar, sagrado o fiscal.

Martha Morineau Iduarte y Román Iglesias la describen como la acción de la ley de toma de prenda o embargo (**pignoris capio**), explican que "...esta acción ejecutiva servía para ciertos acreedores que, al no obtener lo debido, podían tomar alguna cosa perteneciente a su deudor (una prenda o **pignus**). Se aplicaba en caso de deudas de carácter sagrado, militar o fiscal; como si alguien vendía un animal para un sacrificio y el comprador no le pagaba; en contra del ciudadano que tiene la

⁶ *Ibidem*, p. 163.

obligación de colaborar con los gastos del ejército y, finalmente, en contra del contribuyente incumplido".⁷

La acción se desarrollaba fuera del tribunal, frente a testigos, y no se requería la presencia del adversario.

Por todo lo anterior, es evidente que el procedimiento de acciones de la ley basado en las exigencias de un pueblo primitivo no podía subsistir cuando la conciencia jurídica de los romanos se desarrolló, ya que adolecía de graves defectos:

- No era fácil aprender de memoria el texto de las declaraciones solemnes.
- Si se cometía un error en la declaración, el actor perdía el caso y no podía litigar otra vez sobre el mismo asunto.
- La memoria de los testigos, tanto como su buena fe, podía fallar al repetir frente al juez lo ocurrido en la fase *in jure*.
- En algún momento los ciudadanos desconfiaron de las palabras solemnes a las que un mundo primitivo atribuyó un significado religioso y casi mágico. Tales palabras solemnes eran además monopolio de los pontífices, miembros de la clase detentadora del poder. Cuando estas palabras fueron puestas al alcance del público por Cneo Flavio, perdieron su carácter sagrado y se llegó a la conclusión de que no tenía objeto obligar a los litigantes a aprenderlas de memoria, y a los testigos a

MORINEAU IDUARTE, Martha; **Derecho Romano**; Edit. Harla, México, 1998, pp. 92 y 93.

retenerlas para rendir su testimonio, y que sería más eficaz construir el proceso sobre la base de un documento escrito.

- Por último, hay que agregar que el procedimiento de acciones de la ley sólo podía ser utilizado por los ciudadanos romanos. Fue por esta razón que el Pretor Peregrino, al iniciar sus funciones en el año de 242 a.C., se vio en la necesidad de crear un nuevo sistema de procedimiento, que fue el procedimiento formulario.

1.1.2 PIGNORIS PRENDUM

El crédito prendario o ***pignus prendum*** es uno de los contratos de garantía se formaliza con la entrega de la cosa al acreedor prendista la cual es necesaria para la formación del contrato, que otorga más derechos que la simple detención .

Adquiere la posesión y puede conservarla, para y contra todos, en tanto no se le pague. Pero la propiedad permanece del que ha dado la prenda, así como el derecho de usucapir por intermedio del prendista, si en lugar de ser propietario de la cosa dada en prenda fuera solamente ***in causa usucapiendi***.

En cuanto a las cosas que podían ser objeto del ***pignus***, señala Eugene Petit "que varios jurisconsultos pensaban que no eran más que los muebles. Esta noción

ha sido ampliada más tarde a los inmuebles; pero en la práctica era utilizado para cosas muebles”.⁸

1.1.3 PIGNUS CONVENTUM

En el universo de los derechos reales de garantía del Derecho Romano, destaca por su analogía con la hipoteca, el *pinus conventum*. Mediante el contrato de prenda se transmite al acreedor sólo la posesión del objeto dado en garantía, pudiendo retenerlo hasta haber sido pagado. El deudor conserva la propiedad, pero por no tener su posesión no puede ofrecerlo para ulteriores garantías, pierde también su uso, aunque el acreedor podía dejárselo a título de precario o en arriendo. Puede ser objeto de prenda toda cosa susceptible de propiedad privada, un derecho de crédito, el usufructo, el mismo derecho de prenda, el patrimonio.

De acuerdo con Eugene Petit “...La prenda, *pinus*, es un contrato por el cual el deudor o un tercero entrega una cosa a un acreedor para seguridad de su crédito, con cargo para este acreedor de restituirla después de haber obtenido satisfacción.”⁹

El acreedor tiene el derecho real de retención, que lo faculta para reclamar el objeto dado en prenda en manos de quien se encuentre. Posteriormente, por un pacto, el acreedor no pagado pudo convertirse en dueño del objeto, pacto prohibido posteriormente por Constantino, o se acordaba que el acreedor pudiera vender el objeto y cobrarse con su precio, convención que terminó por ser sobreentendida. El

⁸ PETIT, Eugene; op. cit., p. 387.

⁹ Ibidem, pp. 386-387.

acreedor también tenía derecho a que el deudor le reembolsara los gastos hechos en la conservación del objeto. Por contra, el acreedor estaba obligado, si el objeto producía frutos, a explotarlo racionalmente y a rendir cuentas; a no usarlo si no estaba facultado para ello; a hacer los gastos necesarios para su conservación, mismos que después reembolsaría el deudor; debe restituir la prenda al ser pagado, y si no lo fue y vendió el objeto, dar el excedente al deudor.

La forma más común de constitución de la prenda es el (*conventum*) convenio también el testamento, por orden del pretor en el caso de *missiones in possessionem*, por el *pigruts iudicati causa captum*, por la *legis actio pignoris capio*. La prenda se extingue por el pago, por renuncia del acreedor, por la pérdida del objeto dado en prenda, por el ejercicio del pacto de *distrahendo pignore*, por confusión.

"Como los demás contratos sinalagmáticos imperfectos, el *pignus* engendra inmediatamente una obligación a cargo del prendista e incidentalmente, el constituyente puede también encontrarse obligado".¹⁰

Respecto a las vías de ejecución, Martha Morineau y Román Iglesias explican que el deudor tiene un plazo de sesenta días para cumplir con la sentencia; en caso de no hacerlo el acreedor puede ejercer la *actio iudicati*, acción que reemplaza a la *manus iniectio* de las acciones de la ley, y se ejerce sobre los bienes del deudor mediante cualquiera de las siguientes tres medidas: la *bonorum venditio*, la *bonorum distractio* o la toma de prenda.

¹⁰ *Ibidem*, p. 387.

La **bonorum venditio** consiste en la venta en bloque del patrimonio del deudor, y entraña para el mismo la nota de infamia, aunque para evitarla el deudor podía hacer cesión voluntaria de sus bienes (**bonorum cessio**).

La **bonorum distractio** es la venta al menudeo de los bienes del deudor; se llevaba a cabo para sustituir la nota infamante y la operación era efectuada por un curador nombrado ex profeso para ello.

Finalmente, “la toma de prenda o **pignus in causa iudicati cap tum** era el procedimiento empleado por el magistrado para así asegurar el efecto de sus decisiones cuando juzgaba **extra ordinem**. El acreedor se quedaba con los bienes del deudor, a título de prenda, por un periodo de dos meses, después de los cuales podía venderlos para cobrarse el adeudo, entregando el sobrante al deudor”.¹¹

1.1.4 MANUS INJECTIO

Esta **legis actio** aparece ante todo como un procedimiento de ejecución de los juicios que se aplica directamente en la persona del condenado y que no atañe a sus bienes más que por vía de consecuencia. Vista en esta aplicación principal, que también es la más antigua, la **manus injectio** se da:

- a) contra el condenado a una pena pecuniaria;
- b) contra el deudor que ha reconocido su deuda **in jure**, de donde viene la máxima **confessus in iure pro iudicato habetur**.

¹¹ MORINEAU I, Martha y Román Iglesias G.; Op. Cit., p 97.

En opinión de Eugene Petit, "...la *pignoris capio* es un procedimiento por el cual el acreedor toma a título de garantía ciertos bienes del deudor para obligarle a pagar su deuda. Se componía de palabras solemnes, las cuales se ignoran. Pero se diferenciaba de las otras acciones de la ley porque tenía lugar en ausencia del magistrado, y casi siempre en ausencia del adversario, aunque fuera en un día nefasto."¹²

De esta forma la *pignoris capio* era un camino excepcional del que sólo se podía echar mano en un pequeño número de casos, determinados algunos por las costumbres y otros por la ley. Por eso la costumbre la autorizaba en beneficio del soldado contra los que debían distribuir el sueldo, *aes militare*, o pagar el dinero destinado a la compra de caballos *aes equestre*, de la avena, *aes hordinarium*. La ley de las XII Tablas le concedía al vendedor de una víctima contra el comprador que no pagaba su precio; y una ley censoria, a los publicanos, contra los que no pagaban los impuestos.

1.2 EN EL DERECHO ESPAÑOL

En la época que transcurre entre la Edad Media y los años finales de la época de dominación española en México, surgen en España las bases del derecho forense, representadas por tres ordenamientos: Las Siete Partidas (1256-1265), Leyes de Toro (1505) y la Novísima Recopilación (1805)

¹² PETIT, Eugene; op cit.; p. 624

Si bien no tienen aportaciones en lo que se refiere al procedimiento de ejecución en el caso del contrato de garantía hipotecaria, sí constituyen los pilares de la codificación procedimental civil mexicana, por tal razón han sido incluidos en este trabajo.

1.2.1 LAS SIETE PARTIDAS

Las Partidas constituyen la gran obra de Alfonso X y, sin temor a equivocarse, el más grande monumento de la historia legislativa española.

En el prólogo de este Código se dice: "Este libro fue comenzado a componer et a facer vispera de san Johan Bautista, quatro años et veinte et tres días andados del comenzamiento de nuestro regnado", por lo cual se considerase como verdad incontestable que el Código alfonsino se comenzó el 23 de junio de 1256. La fecha de su terminación es menos clara; parece ser el año 1265".¹³

Las obras jurídicas de Alfonso el Sabio comprenden dos ramas: la legislación positiva las consideraciones moralistas y filosóficas acerca del derecho. "A la primera pertenece el *Fuero Real* (1255), destinado a regir en las tierras directamente dependientes de la Corona (y sustituido desde 1272, de nuevo, por el *Fuero Viejo* en las materias reglamentadas por éste, bajo presión explicable por parte de los señores feudales, tan favorecidos por la antigua legislación) A la segunda pertenece el *Speculum* y el *Septenario* (que sólo se conoce en forma incompleta), curiosos monumentos de la confusa cultura medieval. en la que se mezclan supersticiones,

¹³ BUEN, Demófilo de; *Introducción al Estudio del Derecho Civil*; Porrúa, México, 1998, p. 93.

mal digeridos fragmentos de la literatura antigua, cristianismo, ciencia arábica, entre tantas fuentes".¹⁴

Una combinación de ambas ramas se encuentra en la obra jurídica de Alfonso X que más influencia ha tenido: las *Siete Partidas* (primera versión, 1256-1263; segunda 1265), obra compilada por el maestro Jacobo (autor de las *Flores de las leyes*, un *Doctrinal de las pleitos* y *Los nuevos tiempos de los pleitos*), el obispo Fernando Martínez de Zamora (autor de la *Summa Aurea de Ordine Juridiciario*) y el maestro Roldán (también autor del *Ordenamiento de las tafurerías*, o sea, de las casas de juego).

Es conocido que algunos de los colaboradores de Alfonso el Sabio estudiaron en Bolonia, y la influencia de sus enseñanzas en las *Siete Partidas* es muy visible.

Estas fueron propuestas originalmente como una legislación modelo en la que los juristas y legisladores españoles podrían inspirarse para sus innovaciones o interpretaciones, pero un siglo después, bajo el régimen del bisnieto de Alfonso el Sabio, (o sea, Alfonso XI) alcanzaron oficialmente en Castilla la categoría de derecho supletorio, mediante el *Ordenamiento de Alcalá*. "Estas partidas contienen una versión popularizada de normas romanistas, en mezcla con figuras de inspiración visigótica feudal y canónica. En el curso de los siglos, encontraron importantes comentaristas (Gregorio López, sobre todo) que mediante sus glosas acercaron las *Siete Partidas* más aún a las obras de los posglosadores".¹⁵

¹⁴ FLORIS MARGADANT; Guillermo; *Introducción a la Historia del Derecho*; Esfinge, México, 1990, p. 32

¹⁵ *Ibidem*, p. 32

Otras importantes obras legislativas hispánicas de la Edad Media eran el ya mencionado *Ordenamiento de Alcalá de Henares* (1348), que además de varias otras normas, sobre todo de derecho civil, penal, procesal y feudal, contenía un intento de jerarquizar las diversas fuentes del derecho medieval castellano, en la forma siguiente: primero debía aplicarse este ordenamiento mismo; luego los fueros real y locales considerándose probablemente el *Fuero Juzgo* como supletorio de los locales) y, finalmente, las *Siete Partidas*, como supletoria de las demás fuentes.

Estos fines los asume Alfonso X el Sabio y para ello aplica una doble partida:

- Emprende la reforma unificadora a través de la vía local o foralista, se ayuda de su obra el *Fuero Real*.
- También intenta aplicar un derecho territorial único y para ello se basa en otro texto suyo *Las Partidas* o *libro de las 7 Partidas*.

El *Fuero Real*.- Fue la primera obra legislativa de Alfonso X el Sabio, redactada en 1255 con el propósito de atender a la falta de fueros de la mayor parte del reino; con tal propósito y asistido del consejo de juristas de su corte este monarca confeccionó un pequeño código compuesto por cuatro libros subdividido en títulos y leyes.

No fue promulgado con carácter general para todo el reino sino que el monarca lo ofreció como fuero municipal patrón, para a su vez ir concediéndolo bien a los lugares que carecían de fuero o bien a los lugares que teniendo uno propio tuviesen el interés de sustituirlo por este nuevo.

Así, Alfonso VIII concedió el *Fuero de Cuenca* a muchos pueblos y localidades de La Mancha y Extremadura Leonesa, igualmente Fernando III el Santo con el

Fuero Juzgo intentó esta unificación local, otorgándolo como fuero municipal a muchas localidades y ciudades conquistadas en Andalucía y Murcia.

La concesión de este texto se hizo escalonada, iniciado por este monarca y seguido por sus sucesores: Sangunto 1255, Burgos y Soria 1256 , Valladolid 1265, etc.

El *Fuero Real* se puede incluir dentro de los fueros extensos, aunque este texto poco a poco fue consiguiendo su primacía, sobre todo en los tribunales de la Corte, siendo de estudio y base en textos posteriores.

La aplicación del mismo dentro del seno de la Corte provocaría la promulgación de:

- a) Las *Leyes Nuevas* fueron texto donde se recopilaba por iniciativa privada disposiciones reales de entre 1265 - 1278 donde se resolvían consultas propuestas por distintos alcaldes de Burgos sobre la interpretación que había que dar a las leyes contenidas en el *Fuero Real*.
- b) *Leyes de estilo* fueron una colección de decisiones judiciales procedentes del Tribunal real donde se interpretaba el alcance de dicho *Fuero Real*.
- c) El *Especulo* o *Las Partidas* (o código de las 7 partidas o libro o fueros de las leyes)

La promulgación tuvo un doble alcance:

1. Elemento de penetración del Derecho Romano Canónico en Castilla y León.

2. Sirvió como instrumento para la unificación territorial del Derecho en Castilla y León.

El significado sería múltiple:

- a) Formación de una gran enciclopedia jurídica con fines didácticos.
- b) Relación con las aspiraciones políticas de Alfonso X el Sabio al imperio alemán, siendo las Partidas la actualización del *Copus Iuris Civilis*
- c) Se pretendía la promulgación de un nuevo código de suma perfección y de gran aptitud con vigencia para todo el territorio del reino.

Tradicionalmente se entendió que las Partidas tuvieron dos fases en su elaboración:

"1256 al 1260 revisión del texto, el resultado sería las *Partidas* es el final de una labor de sucesivas elaboraciones y revisiones que rebasarían la época del propio monarca".¹⁶

Actualmente esto está superado, se puede afirmar que el texto de las Partidas es el resultado final de una labor de sucesivas elaboraciones y revisiones que rebasarían la época del propio monarca.

"Una segunda con una revisión parcial en 1265, la primera y la segunda podrían ser de Alfonso X el Sabio pero asistido del Consejo de juristas de su Corte.

¹⁶ Ibidem, p. 34.

EL texto de 1265 es *el Especulo*. El *Especulo* estaría compuesto de 5 libros y estos serían los 3 primeros libros de las *Partidas*.¹⁷

Y revisiones del *Especulo* hacia finales del siglo XIII y principios del siglo XIV atribuida a sucesores de Alfonso X el Sabio. A los 3 primeros libros se añaden 4 más teniendo como contenido el nuevo Derecho romano canónico, el Derecho común. Entre los colaboradores de estos dos últimas fases: Jacobo de las Leyes, Roldan y Fernández de Zamora, discípulos de aquel glosador Italicio Azo de Bolonia.

Contenido de las 7 Partidas:

2500 leyes divididas en Títulos.

1ª. Partida Fuentes del Derecho y Derecho Canónico.

2ª. Partida Derecho Público.

3ª. Partida Organización y procedimiento judicial .

4ª., 5ª. y 6ª. Partida Derecho civil.

7ª. Partida Derecho Penal.

Las Partidas contendrían el **ius Comune**, Derecho romano a través de la doctrina de los glosadores más el Derecho Canónico contenido en los decretales de Gregorio IX más el Derecho feudal de Lombardía, más todo el Derecho castellano anterior.

Tradicionalmente se ha pensado que las Partidas realmente carecieron de aplicación efectiva y que ni siquiera fueron promulgadas por el rey, esta duda se

¹⁷ *Ibidem*, pp. 34-35.

debe a la gran resistencia del pueblo a su aplicación y se permitió que se cultivaran rigiendo por sus antiguos fueros.

Este repliegue de las Partidas supuso el que dicho texto se convirtiera solo en obra de consulta.

Esta vigencia cambiaría un siglo después gracias a la promulgación del *Ordenamiento de Alcalá de Henares* 1348 donde Alfonso XI admitió dentro del texto la vigencia de las partidas como derecho supletorio del reino.

1.2.2 LA LEY DEL TORO

Fueron publicadas en las mismas Cortes que proclamaron reina a doña Juana (1505); en virtud de súplica del reino en las cortes de Toledo de 1502.

Son sólo ochenta y tres y, a pesar de ser tan exiguo su número, y no constituir un código, tienen una gran importancia en nuestra historia legislativa, sobre todo, para el derecho civil. Su objeto fue suplir, aclarar y armonizar el derecho anterior. "Impusieron el estudio del derecho español, derogaron la ordenanza de Madrid de 1499 y reprodujeron el orden de prelación establecido por el Ordenamiento de Alcalá, si bien dando preferencia a las pragmáticas y leyes posteriores".¹⁸

Sánchez Román considera que, en suma, fueron dadas las leyes de Toro para lo siguiente:

¹⁸ SÁNCHEZ ROMÁN, Arturo; *Estudios de Derecho civil*; Junis, España, 1989, pág. 373

- “1. Para dirimir las discordias de leyes que sobre la misma materia contenían disposiciones contradictorias, como sucedía con muchas del *Fuero Real* y de las *Partidas*, inspiradas en elementos opuestos, cuales son el derecho nacional y el romano;
2. Porque otras instituciones civiles, por ejemplo, el testamento por comisario, estaban únicamente iniciadas en los Códigos anteriores, y era preciso desarrollarlas en armonía con las exigencias de la práctica, y
3. Porque otras, como los mayorazgos, que habían ganado una gran importancia en la realidad de la vida civil, carecían de toda disposición legal”.¹⁹

En 1503 en Toro, convocadas por Juana la Loca, este ordenamiento en Cortes recibe el nombre de leyes de Toro, sería la obra legal de mayor alcance de los Reyes Católicos. Hecha por una comisión de juristas presidida por Don Juan López de Palacios Rubios, constan de 83 leyes mediante un orden correlativo basada en la jurisprudencia judicial supuso la renovación del Derecho Privado de Castilla en especial en materia de familia y sucesiones, contenía aclaraciones sobre el Derecho nacional o territorial propio castellano y el Derecho Común. Las leyes de Toro corroboraron el sistema de prelación de leyes establecido en el ordenamiento de Alcalá con expresa referencia en lo que se refiere al recurso al rey.

¹⁹ Idem.

1.2.3 LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN

La Reina Isabel en su testamento plasmó su deseo de reducir todas las leyes existentes en un solo cuerpo legal breve y ordenado. Su esposo Fernando encargó a Lorenzo Galíndez la concepción de la misma, sin embargo, no se concluyó la obra. No obstante, se reemprendió con Carlos I por repetidas peticiones hechas en Cortes. Finalmente, fue Felipe II, quien encargó al licenciado Atienza su confección llamándose recopilación de las leyes de estos Reinos, Nueva Recopilación.

Fue promulgada en 1597, y compuesta por 9 libros subdivididos en distintos títulos agrupando 4000 leyes con supresión de las disposiciones derogadas hasta su publicación y la adición de las aprobadas.

Posteriormente se hizo una nueva ley a la que se llamó: Novísima Recopilación de la gran *entre prise* de Cristhophe Colomb, por Henry Vignaud, II, 483, Pais, 1911).

El autor de la Novísima Recopilación fue Juan de la Reguera Valdelomar, Publicada en 1805. Está inspirada en los mismos elementos que la Nueva Recopilación, de la cual es casi una reproducción, aunque con un método distinto, y con la censurable particularidad de que las leyes de aquélla no incluidas en la Novísima se declaran, no obstante, subsistentes. En 1829 se publicó un suplemento de la Novísima, referente a los años 1805 y 1806.

Esta Novísima Recopilación fue una recopilación de la nueva recopilación que al ampliar queda agrupada en 12 libros con 6000 leyes. En este Texto se observaron multitud de desajustes, hasta tal punto que el jurista Martínez Marina escribió la obra *Juicio Crítico* donde se ponía de manifiesto todos los errores observados en la *Novísima Recopilación*.

“A esta tercera recopilación oficial en 1808 se le añadió un suplemento y junto a este añadido estuvo vigente durante el siglo XIX hasta que cada una de sus partes se iba independizando mediante la formación de Códigos”.²⁰

1.3 EN EL DERECHO MEXICANO

En este punto, se consideró pertinente presentar los aspectos más relevantes de los Códigos de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios Federales y para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, respectivamente, diciembre de 1872 y mayo de 1884, por constituir el antecedente del actual código.

1.3.1 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA DE 1872

Sobre el origen de este Código. Gregorio Castellanos Ruíz, comenta: “Según la memoria de justicia del 15 de septiembre de 1873, tan pronto se concluyó y fue

²⁰ www.uned.es/derechocastellano; noviembre de 2000.

iniciado ante el Congreso el proyecto de Código Civil. se nombró por el Ministerio de Justicia la comisión que debía tomar el Código de Procedimientos Civiles, el cual tenía que estar basado sobre aquél, y debía ser complemento necesario". Y agrega: "aunque fueron varias las personas a quienes se encomendó este trabajo, no todas pudieron consagrarse a él, por lo que la Comisión quedó definitivamente compuesta por los C.C. Lics. José María Lafragua y Mariano Yáñez. Así, en 1872, la Comisión presentó concluido el proyecto, siendo promulgado como ley del Distrito Federal y Territorios de Baja California, previniendo que comenzaría a regir desde el 15 de septiembre de 1872".²¹

Ahora bien, la hipoteca, se encuentra reglamentada en este Código, bajo el rubro de "Juicio Hipotecario" y se reglamenta en el Capítulo IV del Título VIII, iniciándose con el artículo 951, el cual establece la vía sumaria para tramitar el juicio hipotecario.

"En cuanto a la constitución, ampliación o división de una hipoteca, así como el registro y cancelación podían presentarse como incidentes dentro de un juicio ordinario, pero siempre debían tramitarse por la vía sumaria y, como dice textualmente este Código de 1872, el juicio ordinario civil debía seguirse por *cuenda separada*." ²²

De lo dicho se desprende que el pago y la prelación del crédito hipotecario era en realidad el contenido del juicio hipotecario, pues los otros casos podían ser materia del juicio ordinario, también. (Art. 952)

²¹ CASTELLANOS RUÍZ, Gregorio; **Op. Cit.** pp. 206-207

²² *Ibidem*, p. 208

1.3.2 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA DE 1884.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, fue publicado bajo el gobierno de Manuel González (1882-1884), y la fecha del Decreto presidencial es de 14 de diciembre de 1883.

Así, el Código de Procedimientos Civiles de 1884, regula al juicio hipotecario en los artículos que van del 985 al 1014. Por lo que respecta a este Código cabe señalar que la mayoría de sus preceptos son una transcripción del Código de 1872, reformado en 1880, sufriendo algunas modificaciones y adiciones en algunos de ellos. Además de ser diferente el Título, si en el Código de 1872, decía: "Del juicio hipotecario", en el de 1884 se establece "Disposiciones especiales del juicio hipotecario", variando también la numeración de los artículos, capítulos y títulos del propio Código.

Por todo lo expuesto, se concluye que la hipoteca como un contrato de garantía se origina en la antigüedad en Roma, iniciándose con los actos pignoratícios que conducen a hacer efectivas las garantías dadas por el deudor o terceros.

La misma figura del Derecho romano es retomada por la legislación española, la cual es puesta en vigor en la antigua Nueva España, como colonia del imperio español, durante 300 años de coloniaje.

Posteriormente, una vez obtenida la Independencia de España, en México se establecen los mecanismos procedimentales para resolver las controversias en los juicios que se entablan para hacer efectivas las garantías ofrecidas a través del

contrato de hipoteca en los Códigos de Procedimientos Civiles de 1872 y 1884, bases de los Códigos de Procedimientos Civiles vigentes, tanto para la federación como para el Distrito Federal.

CAPÍTULO II.- LA HIPOTECA BANCARIA

2.1 DEFINICIÓN DE HIPOTECA

Previo al desarrollo del tema, resulta conveniente hacer una somera revisión sobre los antecedentes históricos en la legislación mexicana. Los códigos de 1870 y de 1884, reglamentaron la hipoteca con idéntico texto, estatuyendo: "La hipoteca es un derecho real que se constituye sobre bienes inmuebles o derechos reales, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago".

"La hipoteca sólo puede recaer sobre inmuebles ciertos y determinados, o sobre los derechos reales que en ellos estén constituidos" (Arts. 1940 y 1942, Código Civil de 1870; Arts. 1923 y 1928 Código Civil de 1884)

La legislación de 1928 introdujo una serie de cambios substanciales en las reglas de la hipoteca a diferencia de los códigos de 1872 y 1884, expresando en la exposición de motivos los siguientes conceptos: "En la hipoteca se hicieron numerosas modificaciones; pero sólo mencionaremos las siguientes: se establece la divisibilidad de la hipoteca, disponiendo que cuando se hipotequen varias fincas para la seguridad de un solo crédito, es forzoso determinar por qué porción del crédito responde cada finca, y que pueda cada una de ellas ser redimida del gravamen, pagando la parte del crédito que garantiza. Se estableció además, que cuando una finca hipotecada, susceptible de ser fraccionada convenientemente, se divida, se repartirá equitativamente el gravamen entre las fracciones. Al efecto, se pondrán de acuerdo el dueño de la finca y el acreedor hipotecario, y si no se consiguiera ese acuerdo, la distribución del gravamen se hará por decisión judicial, previa audiencia de peritos". "Mediante un procedimiento adecuado se autoriza al propietario de bienes raíces inscritos por el registro para emitir bonos hipotecarios, a la orden o al

portador, por un valor que no exceda del 30% de la cantidad en que fueron debidamente valuados esos bienes”.

Entre la reglamentación actual y la de los códigos de 1872 y 1884 se encuentran diferencias substanciales en relación con el objeto en que recae la hipoteca. En los dos primeros códigos la hipoteca se podía constituir sólo sobre bienes inmuebles. En cambio, en el código de 28 la hipoteca puede constituirse indistintamente sobre bienes muebles o sobre bienes inmuebles, con la sola condición de que sean bienes especialmente determinados. Con esta regla se introduce también el principio de especialidad hipotecaria, al exigirse la determinación concreta de los bienes en los cuales se constituya la hipoteca, a diferencia del antiguo concepto de hipoteca universal. La especialidad hipotecaria entendería en este sentido, no debe confundirse con la especialidad registral que tiene un sentido diverso.

Para Clemente de Diego la hipoteca es: “...uno de los modos de constituir o establecer el derecho real en hipoteca, lo que supone el reconocimiento de que no es el único”.²³

Para Josserand, la hipoteca es definida como “la garantía real e indivisible que consiste en la afección de un bien del deudor al pago de una obligación, sin desposesión actual del constituyente, y permitiendo al acreedor embargar y hacer vender ese bien, al vencimiento, quien quiera que lo tengas, para hacerse pago con su precio con preferencia a los demás acreedores”.²⁴

²³ DE DIEGO, Clemente; **Instituciones de derecho civil español**; Tomo II, Juris-Madrid, 1930, p. 29

²⁴ JOSSERAND; **Derecho Civil**, Tomo II, vol. II, Buenos Aires, 1951, p. 523

Para 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 de preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación".²⁵

Explicando el sentido de su definición, señala Cossío, "que la hipoteca es un derecho registral, porque no nace perfecto –eficaz-, sino desde su inscripción en el Registro; de garantía concreta, porque la función primaria de la hipoteca es garantizar el pago o cumplimiento normal de la obligación, estando la garantía concretada en cifras dinerarias por crédito principal, sus intereses y las costas o gastos judiciales y extrajudiciales hasta obtener el cobro; en cosa mueble o inmueble cuya posesión dada en garantía no se desplace, y de ejecución forzosa mediante la facultad del acreedor de exigir la venta pública de la cosa hipotecada, e indemnizarse del incumplimiento con el precio, porque ésta es la función subsidiaria o supletoria de la hipoteca, la realización del valor de la cosa, para obtener indemnización, con preferencia real".²⁶

La definición que da el código civil para el Distrito Federal se refiere genéricamente a la hipoteca al señalar que: "La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecida por la ley" (Art. 2893).

²⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael; **Derecho Civil: Contratos**; Tomo II, Porrúa. México, 1945, p. 10.

²⁶ COSSÍO; **Lecciones de Derecho Hipotecario**; Juris-Madrid, 1945, p. 588

En opinión del autor de tesis es más acertada la definición de Marcel Planiol quien cita que "...La hipoteca es una garantía real que sin desposeer actualmente al propietario del bien hipotecado, permite al acreedor apropiarse del bien que se trate, para efectuar la venta, de la manera que considere conveniente y hacerse pagar con preferencia a los demás acreedores"²⁷

2.2 CARACTERÍSTICAS DE LA HIPOTECA

Se concluye de lo expuesto en el punto anterior que el contrato de hipoteca es aquel en el que una persona denominada deudor hipotecario constituye en favor de otra llamada acreedor hipotecario, un derecho real sobre bienes de su propiedad o de los que tenga la facultad de disposición, especialmente determinados y enajenables y que no se entregan al acreedor; para que en caso de incumplimiento en el pago de la obligación principal, el acreedor hipotecario ejerza acción legal sobre los bienes, conforme a lo establecido por la ley.

Es un derecho real, por ello el acreedor tiene el derecho de persecución de la cosa hipotecada y se le otorga el derecho de preferencia frente a otros acreedores a ser pagado con el valor de la cosa.

El derecho real de hipoteca (y el contrato de hipoteca) es accesorio, ya que presupone una obligación principal cuyo pago garantiza; extinguida la obligación principal, la hipoteca también se extingue. Por ejemplo, se celebra un contrato de crédito y se otorga garantía hipotecaria, se paga el crédito y se extingue la hipoteca.

²⁷ PLANIOL, Marcel; *Tratado Elemental de Derecho Civil*; Edit. Calica, México, 6ª Ed. 1980. p. 810.

Aunque la hipoteca es un derecho accesorio, puede excepcionalmente subsistir por separado del contrato principal y existir antes de que nazca la obligación principal, estando vigente la obligación principal y aun cuando se haya extinguido la obligación principal.

La hipoteca debe recaer sobre bienes determinados y debe responder por cantidad determinada. La especialidad de la hipoteca abarca un doble aspecto : es especial por lo que toca al bien hipotecado; y por cuanto a la obligación garantizada con la hipoteca. Con esta especialidad se evita la hipoteca general, o sea, aquélla en la que se sobrentiende que todos los bienes y todo el patrimonio del deudor hipotecario quedan sujetos al pago de una deuda. La determinación de la obligación garantizada, consiste en que la hipoteca debe precisarse con exactitud cuál o cuáles obligaciones quedan garantizadas con la hipoteca constituida, de manera que no puede otorgarse una hipoteca para garantizar todas las posibles obligaciones que pudiere tener o llegar a tener el deudor hipotecario.

La indivisibilidad de la hipoteca es una característica es una de las más interesantes en el ejercicio notarial porque, para los créditos bancarios, en el modelo de contrato que manejan los bancos, cuando la hipoteca recae sobre varios inmuebles, invariablemente los deudores renuncian al derecho de división de hipoteca; esta indivisibilidad funciona en dos sentidos : el de los bienes que se dan en hipoteca, y el de la obligación garantizada con la hipoteca. Se puede decir que la hipoteca es indivisible en cuanto a los bienes dados en garantía, porque cada bien que se hipoteca queda gravado en su totalidad, y en todas y cada una de las partes que constituyen ese bien.

La constitución pública de la hipoteca, es otra característica importante, ya que se requiere su inscripción necesariamente en el Registro Público de la Propiedad, para que pueda surtir todos sus efectos legales.

Aun cuando los requisitos que se deben contemplar para realización del contrato de hipoteca, no son parte de sus características, no es superlativo mencionarlos, con la intención de complementar el presente subtema.

Requisitos de existencia: a) Consentimiento. El consentimiento en el contrato de hipoteca lo constituye el acuerdo de voluntades manifestado en forma exterior entre el acreedor y deudor hipotecario, cuando ambos se han puesto de acuerdo en la constitución de un derecho real sobre un bien determinado. b) Objeto. El objeto indirecto del contrato lo integra el bien mueble o inmueble especialmente determinado y enajenable en el cual se constituye un derecho real con el fin de garantizar el cumplimiento de una obligación principal.

Requisitos de validez: A) Capacidad. El acreedor hipotecario requiere de la capacidad general para contratar. El deudor hipotecario requiere de la capacidad general para contratar y la capacidad de disposición de los bienes en los que se constituya la hipoteca. La legislación civil establece los siguientes casos en los que se limita la capacidad del constituyente hipotecario o se impide la constitución de hipoteca:

- a) El tutor no puede hipotecar los bienes de su pupilo sin autorización judicial (Código Civil, Art. 561).

- b) El emancipado sólo podrá hipotecar sus bienes mediante autorización judicial (Código Civil, Art. 643 frac. I).
- c) No se puede hipotecar el patrimonio de la familia (Código Civil, Art. 727).
- d) El usuario y el que tiene el derecho de habitación no pueden hipotecar (Código Civil, Art. 1051).
- e) El albacea no puede hipotecar sin consentimiento de los herederos o legatarios los bienes de la herencia (Código Civil, Art. 1719).

B) Forma. El contrato de hipoteca es formal ya que para su validez se requiere de la forma escrita en la que conste la constitución de la hipoteca. El Código Civil prescribe: "La hipoteca nunca es tácita ni general; para producir efectos contra tercero necesita siempre de registro" (Código Civil, Art. 2919). En los términos del artículo 102 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal en vigor, la hipoteca podrá ser en escrito privado cuando no exceda del monto establecido por el Código Civil, el monto de la obligación principal garantizada. De acuerdo con el artículo 2317 del Código Civil cualquier cantidad que no exceda 365 veces el salario mínimo vigente. Si excede de esa cantidad, se otorgará en escritura pública con los casos de excepción comprendidos en los artículos 730, y 2917 del Código Civil que estatuyen: "El valor máximo de los bienes afectados al patrimonio de familia, conforme al artículo 723, será la cantidad que resulte de multiplicar por 3650 el importe del salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en la época en que se constituya el patrimonio" (Código Civil, Art. 730).

Las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor convencional no sea mayor de 365 días de salario mínimo vigente y la constitución o transmisión de

derechos reales estimados hasta la misma cantidad o que garanticen un crédito no mayor de dicha suma, podrán otorgarse en documento privado firmado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante notario, juez de paz o Registro Público de la Propiedad.

"Los contratos por los que el Departamento del Distrito Federal enajene terrenos o casas para la constitución del patrimonio familiar o para personas de escasos recursos económicos, hasta por el valor máximo a que se refiere el artículo 730, podrán otorgarse en documento privado sin los requisitos de testigos o de ratificación de firmas " (Código Civil, Art. 2317).

"Para la constitución de créditos con garantía hipotecaria se observarán las formalidades establecidas en los artículos 2317 y 2320".

"Los contratos en los que se consigne garantía hipotecaria otorgada con motivo de la enajenación de terrenos o casas por el Departamento del Distrito Federal para la constitución del patrimonio familiar o para personas de escasos recursos, cuando el valor del inmueble hipotecado no exceda del valor máximo establecido en el artículo 730, se observarán las formalidades establecidas en el párrafo segundo del artículo 2317" (Código Civil, Art. 2917).

El contrato de hipoteca tiene un carácter accesorio al pactarse con el fin de garantizar el cumplimiento de una obligación principal constituyendo un derecho real sobre un bien mueble o inmueble, cuyos privilegios jurídicos otorgan al acreedor el grado de preferencia en el pago y el derecho de persecución de la cosa. Estos

privilegios sólo producirán sus efectos si se inscriben ante el Registro Público de la Propiedad.

También y a manera de complemento de este punto se tocarán las formas de la hipoteca. El Derecho Real de hipoteca puede constituirse por hipoteca voluntaria o hipoteca necesaria.

a) *Hipoteca voluntaria*. Son hipotecas voluntarias las convenidas entre las partes o impuestas por disposición del dueño. Al respecto la legislación civil señala: "Son hipotecas voluntarias las convenidas entre partes o impuestas por disposición del dueño de los bienes sobre que se constituyen" (Código Civil, Art. 2920).

De acuerdo a este precepto la hipoteca voluntaria podrá constituirse por contrato, por testamento o por declaración unilateral de voluntad.

b) *Hipoteca necesaria*. Llámase necesaria a la hipoteca especial y expresa que por disposición de la ley están obligadas a constituir ciertas personas para asegurar los bienes que administran o para garantizar los créditos de determinados acreedores. La constitución de la hipoteca necesaria podrá exigirse en cualquier tiempo aunque haya cesado la causa que le diere fundamento, siempre que esté pendiente de cumplimiento la obligación que debiera haberse asegurado. (Código Civil, Art. 2931).

El Código Civil determina como casos de hipoteca necesaria los siguientes:

“La constitución de la hipoteca necesaria podrá exigirse en cualquier tiempo, aunque haya cesado la causa que le diere fundamento, siempre que esté pendiente de cumplimiento la obligación que se debiera haber asegurado” (Código Civil, Art. 2932).

“El tutor interino dará garantía por el importe anual de los alimentos. Si administrare algún fondo destinado a ese objeto, por él dará la garantía legal” (318).

“El ejecutor especial podrá también a nombre del legatario, exigir la constitución de la hipoteca necesaria” (Código Civil, Art. 1703).

El tutor, antes de que se le discierna el cargo, prestará caución para asegurar su manejo. Esta caución consistirá:

“I. En hipoteca o prenda” (Código Civil, Art. 519 frac. I)

“El albacea también está obligado, dentro de los tres meses contados desde que acepte su nombramiento, a garantizar su manejo, con fianza, hipoteca o prenda, a su elección, conforme a las bases siguientes

- I. Por el importe de la renta de los bienes raíces en el último año y por los réditos de los capitales impuestos durante ese mismo tiempo;
- II. Por el valor de los bienes muebles;
- III. Por el de los productos de las fincas rústicas en un año, calculados por peritos, o por el término medio en un quinquenio, a elección del juez;

- IV. En las negociaciones mercantiles e industriales por el veinte por ciento del importe de las mercancías y demás efectos muebles, calculado por los libros si están llevados en debida forma o a juicio de peritos" (Código Civil, Art. 1708).

Los sujetos que intervienen en la constitución de la hipoteca se denominan acreedor hipotecario y deudor hipotecario.

Acreedor hipotecario es el sujeto en cuyo favor se constituye el derecho real para garantizarle el cumplimiento de una obligación principal.

El Código Civil, en sus artículos 2895 y 2906, establece que: el Deudor Hipotecario es el que constituye la hipoteca, ya sea deudor principal o tercero en relación con la obligación principal. Esta hipoteca deberá constituirse sobre un bien enajenable especialmente determinado, ya sea de su propiedad o que tenga la facultad de disposición sobre los bienes en los que se constituya la garantía, sólo puede hipotecar el que puede enajenar y solamente pueden ser hipotecados los bienes que pueden ser enajenados.

"El Derecho Real de hipoteca se extiende aun sin pacto expreso a:

- a) A las accesiones naturales del bien hipotecado.
- b) A mejoras hechas por el propietario de los bienes gravados.
- c) A los objetos muebles incorporados permanentemente por el propietario a la finca y que no puedan separarse sin menoscabo de ésta o deterioro de esos objetos.
- d) A los nuevos edificios que el propietario construya sobre el terreno hipotecado y a los nuevos pisos que levante sobre los edificios hipotecados". (Código Civil, Art. 2896).

El Código Civil expresamente determina los casos de prohibición para constituir hipoteca sobre los siguientes bienes y derechos reales:

- a) Los frutos y rentas pendientes con separación del predio que los produzca
- b) Los muebles colocados permanentemente en los edificios, bien para su adorno y comodidad, o bien para el servicio de alguna industria, a no ser que se hipotequen juntamente con dichos edificios.
- c) Las servidumbres a no ser que se hipotequen juntamente con el predio dominante.
- d) El derecho de percibir los frutos en el usufructo concedido a los ascendientes sobre los bienes de sus descendientes".
- e) El uso y la habitación.
- f) Los bienes litigiosos, a no ser que la demanda origen del pleito se haya registrado preventivamente, o si se hace constar en el título constitutivo de la hipoteca que el acreedor tiene conocimiento del litigio; pero en cualquiera de los casos, la hipoteca quedará pendiente a la resolución del pleito" (Código Civil, Art. 289B).

2.3 BIENES SUSCEPTIBLES DE HIPOTECA

El Código Civil de 1870 así como el de 1884, señalaban expresamente que la hipoteca recae sobre bienes inmuebles. El Código vigente, al no exigir que sea sobre inmueble, sino sobre bienes (que pueden ser muebles), no pretendió eliminar el elemento de que la hipoteca recaiga sobre inmuebles, sino dejar abierta la posibilidad de que la hipoteca pueda incluir también algunos casos especiales de hipoteca de bienes muebles.

Independientemente de que, además de lo establecido por el artículo 2896 del Código vigente, existen otras leyes que permiten la hipoteca, tal es el caso de:

- *Ley de Instituciones de Crédito*

Art. 67. Las hipotecas constituidas a favor de instituciones de crédito sobre la unidad completa de una empresa industrial, agrícola, ganadera o de servicios, deberán comprender la concesión o autorización respectiva, en su caso; todos los elementos materiales, muebles o inmuebles afectos a la explotación, considerados en su unidad.

- *Ley de Navegación.*

Esta Ley, en sus artículos 90 al 94, comprende. Básicamente, todo lo relacionado con la hipoteca de las embarcaciones.

Los contratos de hipoteca sobre embarcaciones y artefactos navales mexicanos, salvo embarcaciones menores y artefactos navales que señale el reglamento de dicha ley, deben inscribirse en el Registro Público Marítimo Nacional, conforme al Art. 14, el cual dispone que de no registrarse, sólo sufrirá efectos entre los contratantes, no frente a terceros.

- *Ley de Vías Generales de Comunicación*

Sus artículos 92 al 95, 362 y 363, establece la normatividad relativa a la hipoteca de aeronaves.

Es importante destacar, que la hipoteca de aeronaves no requiere autorización de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, conforme a la fracción I del Art. 362 de esta Ley. Tampoco se requiere tal

autorización para dar en prenda los motores, hélices, piezas de repuesto, aparatos de radio y demás equipo. Conforme a su Art. 363.

Dicha autorización que debe ser previa a la hipoteca, sólo es exigible cuando se hipoteca la unidad completa de una empresa de transporte aéreo.

2.3.1 CÓDIGO CIVIL

El Código de 1928 determina que la hipoteca puede constituirse sobre bienes muebles o inmuebles con la condición de que sean especialmente determinados y enajenables a diferencia de la legislación anterior que regulaba la hipoteca sobre bienes inmuebles. No obstante en el Código vigente se llevaron a cabo algunas reformas, según lo descrito a continuación.

"Cuando se hipotequen varias fincas para la seguridad de un crédito, es forzoso determinar por qué porción del crédito responde cada finca". (Código Civil, Art. 2912).

El Código Civil vigente introdujo la regla en la cual se acepta la divisibilidad respecto del crédito, pero conservó el principio de indivisibilidad respecto de los bienes gravados, con la permanencia de la hipoteca sobre los bienes hasta en tanto no quede satisfecho el pago total de la obligación principal y sus accesorios, aunque la propiedad del objeto pase a poder de un tercero (Código Civil, Arts. 2894 y 2911).

Estas reglas se encuentran en los siguientes preceptos:

"Art. 2894. Los bienes hipotecados quedan sujetos al gravamen impuesto, aunque pasen a poder de tercero".

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

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

"Art. 2913. Cuando la finca hipotecada susceptible de ser fraccionada convenientemente se divida, se repartirá equitativamente el gravamen hipotecario entre las fracciones. Al efecto, se pondrán de acuerdo el dueño de la finca y el acreedor hipotecario, y si no se consiguiera ese acuerdo, la distribución del gravamen se hará por decisión judicial, previa audiencia de peritos".

El Código Civil, en su artículo 3008 y subsecuentes, establece que: "Sólo con la inscripción de la hipoteca ante el Registro Público se pueden producir sus efectos en relación con terceros, especialmente en relación con los privilegios que se derivan del derecho real. La inscripción de la hipoteca ante el Registro Público tiene efectos declarativos para los terceros haciendo expedita la acción de los privilegios jurídicos. La falta de inscripción ante el registro no afecta las obligaciones hipotecarias entre las partes pero los privilegios no podrán oponerse a los terceros de buena fe".

Asimismo, en su artículo 2906, señala que: Siguiendo las reglas de la compraventa, la hipoteca que se constituya sobre un bien ajeno será nula; “ya que sólo puede hipotecar el que puede enajenar”.

Es susceptible que un propietario condicional pueda constituir una hipoteca sobre determinados bienes y que con posterioridad pierda el derecho de propiedad sobre dichos bienes en los que se constituyó el derecho real.

El Código Civil determina en el artículo 1343 que: “Si el que entró en posesión de la herencia y la pierde después por incapacidad hubiere enajenado o gravado todo o parte de los bienes antes de ser emplazado en el juicio en que se discuta su incapacidad, y aquél con quien contrató hubiere tenido buena fe, el contrato subsistirá; mas el heredero incapaz estará obligado a indemnizar al legítimo, de todos los danos y perjuicios”.

La misma regla se aplica al donatario en los términos del artículo 2363 que prescribe: “Si el donatario hubiere hipotecado los bienes donados, subsistirá la hipoteca, pero tendrá derecho el donante de exigir que aquél la redima. Esto mismo tendrá lugar tratándose de usufructo o servidumbre impuestos por el donatario”.

Estas reglas tienen como objeto reconocer los casos en que la propiedad se transmite bajo una condición tácita cuya propiedad es susceptible de modificarse con posterioridad. La subsistencia del gravamen en beneficio del acreedor hipotecario no exime al deudor hipotecario de indemnizar al reivindicante de la propiedad.

Si el que constituyó una hipoteca sobre un inmueble de su propiedad inscrito en el Registro Público es demandado y el título de propiedad es declarado nulo por sentencia firme, el gravamen subsistirá. También subsistirá la enajenación posterior que se hubiese hecho sobre ese bien, en consideración a que la inscripción ante el Registro Público tiene efectos declarativos, por los cuales se presume la buena fe registral en favor de los terceros como lo estatuye el precepto siguiente:

“La inscripción de los actos o contratos en el Registro Público tiene efectos declarativos” (Código Civil, Art. 3008).

“El Registro protege los derechos adquiridos por tercero de buena fe, una vez inscritos aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante, excepto cuando la causa de la nulidad resulte claramente del mismo registro. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los contratos gratuitos, ni a actos o contratos que se ejecuten u otorguen violando la ley” (Código Civil, Art. 3009).

El Código Civil vigente señala entre los principales derechos reales susceptibles de hipoteca los siguientes:

a) *Hipoteca sobre el derecho de copropiedad.* “El predio común no puede ser hipotecado sino con consentimiento de todos los propietarios. El copropietario puede hipotecar su porción indivisa, y al dividirse la cosa común la hipoteca gravará la parte que le corresponde en la división. El acreedor tiene derecho de intervenir en la división para impedir que a su deudor se le aplique una parte de la finca con valor inferior al que le corresponda” (Código Civil, Art. 2902).

b) *Hipoteca sobre la nuda propiedad.* “La nuda propiedad es susceptible de hipotecarse. Pero una vez que desaparezca la desmembración de ésta, la

hipoteca sólo se extenderá al usufructo cuando expresamente se haya pactado, ya que no puede extenderse por ministerio de ley al no quedar comprendida dentro de los casos de extensión legal a que se refiere el artículo 2896" (Código Civil, Art. 2900).

- c) *Hipoteca sobre el derecho real de hipoteca* El derecho real de hipoteca es susceptible de constituirse en garantía a través de una hipoteca. Esta figura resulta impráctica desde el punto de vista económico ya que se puede extinguir por vía de consecuencia, pues ésta sólo durará mientras dure la hipoteca primitiva, por lo cual, esta figura por su endeble seguridad económica no se lleva a cabo con frecuencia.
- d) *Hipoteca de servidumbre*. "Por disposición legal, las servidumbres sólo serán susceptibles de ser hipotecadas juntamente con el predio dominante. Las servidumbres en sí no podrán hipotecarse porque se constituyen como un gravamen real sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño. En estas condiciones, el derecho real queda como accesorio del predio dominante. Consecuentemente, el derecho real de servidumbre no puede ser un derecho autónomo por ser dependiente a la vez de otro derecho real". (Código Civil Art. 1057 y 2898 frac. III).
- e) *Hipoteca sobre el derecho de posesión*. La posesión es un poder de hecho que realiza un sujeto en relación a una cosa, de ahí que la posesión no se considere como un derecho, sino como un acto puramente material que puede producir efectos de derecho, pero de ninguna manera será susceptible de ser materia de hipoteca. Por otra parte, el Código Civil al referirse a los documentos registrables, no hace referencia a la inscripción de posesión. Para que ésta se inscriba, se requerirá de un procedimiento judicial previo que ordene la inscripción correspondiente. Pero el efecto de esta inscripción no será constitutivo de un derecho real hasta en tanto no se declare que la posesión ha generado un derecho de propiedad. En este caso, ya no se estará en presencia de una posesión sino de un derecho de propiedad". (Código Civil, Arts. 790 y 3005).

f) *Hipoteca de usufructo*. "Puede constituirse hipoteca sobre el derecho real de usufructo, pero ésta sólo durará el tiempo que dure este derecho, salvo que el usufructuario concluyere por voluntad el usufructo; entonces la hipoteca subsistirá hasta que venza el tiempo de ese derecho real". (Código Civil, Art. 2903).

g) *Hipoteca de herencia*. No es susceptible constituir hipoteca sobre una herencia, en virtud de que ésta es "la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte". (Código Civil, Art. 1281).

Ha existido confusión al considerar que la herencia como universalidad constituye un derecho. Esta confusión nace como consecuencia de la incorrecta interpretación que se ha hecho del artículo 3º del Código de Procedimientos Civiles que determina: "Por las acciones reales se reclamarán la herencia, los derechos reales o la declaración de libertad de gravámenes reales." La acción real tiene una connotación estrictamente de carácter procesal ajena al concepto jurídico de los derechos reales. Por lo anterior, la herencia como universalidad no puede ser materia de hipoteca; pero en cambio, sí podrán hipotecarse los bienes que constituyan el acervo hereditario por conducto del albacea y previo consentimiento de los herederos o de los legatarios en su caso.

h) *Hipoteca de condominio*. "Todo condueño tiene la plena propiedad de la parte alicuota que le corresponda y la de sus frutos y utilidades, en consecuencia, puede hipotecarla. Pero el efecto de la hipoteca en relación con los condueños estará limitado en la porción que se le adjudique cuando se divida al cesar la comunidad, con la salvedad de que los condueños gozan del derecho del tanto al llevarse a cabo la división o el remate del bien hipotecado". (Código Civil, Art. 950).

i) *Hipoteca sobre un bien hipotecado*. "Un bien hipotecado puede ser objeto de ulteriores hipotecas aunque expresamente se acuerde no volverlos a hipotecar en atención a que la constitución de la hipoteca no limita en modo alguno los actos de disposición a que tiene derecho el propietario del bien hipotecado". (Código Civil, Art. 2901).

2.3.2 LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO

La Ley de Instituciones de Crédito publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de junio de 1990 establece en su artículo 67 que las hipotecas constituidas en favor de instituciones de crédito sobre la unidad completa de una empresa industrial, agrícola, ganadera o de servicios, deberán comprender:

1. La concesión o autorización respectiva, en su caso;
2. Todos los elementos materiales, muebles o inmuebles afectos a la explotación, considerados en su unidad.
3. El dinero en caja de la explotación corriente y los créditos a favor de la empresa, originados por sus operaciones, sin perjuicio de la posibilidad de disponer de ellos y de sustituirlos en el movimiento normal de las operaciones, sin necesidad del consentimiento del acreedor, salvo pacto en contrario.

Las instituciones de crédito a favor de quienes se establezcan las hipotecas deben permitir la explotación de los bienes afectos a las mismas conforme al destino que les corresponda, y tratándose de bienes afectos a una concesión de servicio público, las alteraciones o modificaciones que sean necesarias para la mejor prestación del servicio público correspondiente.

Sin embargo, las instituciones acreedoras podrán oponerse a la venta o enajenación de parte de los bienes y a la fusión con otras empresas, en caso de que se origine con ello un peligro para la seguridad de los créditos hipotecarios.

Las hipotecas deberán ser inscritas en el Registro Público de la Propiedad del lugar o lugares en que estén ubicados los bienes.

Será aplicable en lo pertinente a las hipotecas lo dispuesto en el artículo 214 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Al respecto, la precitada disposición legal explica que: "cuando en garantía de la emisión (de obligaciones de las sociedades anónimas) se den en prenda títulos o bienes, la prenda se constituirá en los términos de la sección 6 del capítulo IV, título II, de la ley. Cuando se constituya hipoteca, se entenderá que la hipoteca cubre, sin necesidad de ulteriores anotaciones o inscripciones en el Registro Público, todos los saldos que eventualmente, dentro de los límites del crédito total representado por la emisión, queden insolutos por concepto de obligaciones o cupones no pagados o amortizados en la forma que se estipula. La prenda o la hipoteca constituidas en garantía de la emisión sólo podrán ser canceladas total o parcialmente, según se haya estipulado en el acta de emisión, cuando se efectúe, con intervención del representante común, la cancelación total o parcial, en su caso, de las obligaciones garantizadas".

2.4 HIPOTECA POR PERSONAS MORALES

Atendiendo al contenido del artículo 2906 del Código Civil sólo pueden hipotecar el dueño de la cosa, o el representante de éste, pero en ambos casos, es necesaria la facultad de disposición de la cosa; es decir, deben tener la facultad de dominio o la facultad expresa, especial, para hipotecar.

Al respecto, Rafael de Pina comenta: "La constitución de la hipoteca en su manifestación voluntaria, es un acto de disposición de bienes, no un acto de mera administración". Y agrega: "La capacidad para hipotecar corresponde al que puede enajenar...y siempre que los bienes que vayan a ser hipotecados sean enajenables".²⁸

Aquí es oportuno señalar la diferencia entre representación legal y mandato. Por ejemplo, el presidente de una sociedad anónima, o el gerente de un banco o de una agencia automotriz, son los representantes, por ley, de la persona moral; pero que no cuentan necesariamente con poder o que el que tienen sólo sea para representarla en caso de pleitos y cobranzas y actos de administración.

Sin embargo, realizan actos de dominio, pero no por virtud del poder sino de la representación que la ley les reconoce; por tanto, muchas veces esas personas sí pueden hipotecar. En cambio, el apoderado sólo podrá hipotecar en los casos apuntados (cuando el poder sea para actos de dominio o especial para hipotecar).

²⁸ De Pina, Rafael, *Op. Cit.* p. 53

Ahora bien, el artículo 25 del Código de Civil señala que son personas morales las sociedades civiles y mercantiles, entre otras. Adicionalmente expresa que las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución y que obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos, asimismo, tienen su domicilio en el lugar que se halle establecida su administración.

Por otra parte, es oportuno señalar que al revisar la Ley General de Sociedades Mercantiles, su artículo 181 determina que la asamblea ordinaria se ocupará, entre otros asuntos, de hacer el nombramiento de los administradores y comisarios. De la misma forma, el artículo 142 dispone que la administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad.

Por lo anterior, corresponde al o los apoderados de la persona moral, tramitar y contratar los créditos con garantía hipotecaria, siempre y cuando se encuentren facultados para hacerlo. Al respecto resulta conveniente hacer un sencillo análisis del poder.

2.5. PODER, HIPOTECA Y TÍTULOS DE CRÉDITO

La representación voluntaria se realiza dentro del ámbito de la libertad y autonomía. Por medio de ella una persona faculta a otra para actuar y decidir en su

nombre o por su cuenta. El Código Civil no trata en capítulo especial a la representación, sólo establece lineamientos generales.

Destaca que el que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado. Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley.

Por otro lado, el Código Civil al mencionar el poder en el capítulo de mandato, se refiere a la representación en varios de sus artículos.

La doctrina común ha clasificado a la representación voluntaria en directa e indirecta. La primera se refiere a la actuación de una persona en nombre y representación de otra, en cuyo caso, los efectos jurídicos y patrimoniales recaen sobre el representado, estableciendo entre éste y el tercero, una relación directa e inmediata. Se llama indirecta cuando una persona actúa en nombre propio y por cuenta de otra, quien, frente a terceros, adquiere personalmente los derechos y obligaciones como en el mandato, la prestación de servicios, el fideicomiso.

El Código de Napoleón al tratar el mandato, no distinguía a la representación directa de la indirecta. Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 para el Distrito Federal, lo siguieron en la regulación de la representación. En efecto el artículo 1984 del Código de Napoleón regulaba al mandato:

“El mandato o procuración es un acto por el cual una persona da poder a otra, para hacer algo por el mandante y en su nombre.

El contrato no se perfecciona sino por la aceptación del mandatario.”²⁹

A continuación se analizará primero a la representación voluntaria directa o poder, para proseguir con la indirecta. en especial la derivada del mandato.

El poder es el otorgamiento de facultades que da una persona llamada poderdante a otra denominada apoderado para que actúe en su nombre, es decir, en su representación. Es una de las formas de representación, puede tener como fuente la ley o voluntad del sujeto *dominus*, mediante un acto unilateral.

Esta institución surte efectos frente a terceros: se diferencia del mandato y prestación de servicios, válidos sólo entre las partes, mandante y mandatario, profesor y cliente, que no surten efectos jurídicos frente a terceros.

Como se decía con anterioridad, una de las fuentes del poder es la declaración unilateral de voluntad recepticia. Para su realización tiene que estar unida a otra figura jurídica, como el mandato, prestación de servicios, fideicomiso, condominio, sociedad, etcétera, aunque su unión con el mandato es más frecuente y normal.

A la palabra poder se le han dado diferentes significados. En una primera acepción, se le considera como el documento por medio del cual se acredita la representación que ostenta una persona en relación con otra, o sea, se refiere al

²⁹ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo; **Representación, Poder y Mandato**; Porrúa, México, 3ª Ed. 1998, p. 14.

documento desde el punto de vista formal, no a su contenido, y así se habla de carta poder o del poder notarial.

Una segunda acepción se refiere al acto por el cual una persona queda facultada por otra para actuar en su nombre y representación, o sea, al acontecimiento espacio-temporal de facultamiento.

Finalmente la palabra poder, se refiere a la institución por medio de la cual una persona puede representar a otra en virtud de un acto derivado de la autonomía de la voluntad o de la ley.

La doctrina alemana es la que ha estudiado en forma más clara la figura del poder. Se inicia con Rodolfo von Ihering en 1857 y continúa con Laband en 1866, quienes llegaron a la conclusión de su carácter abstracto, como un "negocio" independiente, consistente en la declaración unilateral de voluntad de conferir facultades representativas al apoderado.

Para los tratadistas la abstracción del poder ha tenido la utilidad de facilitar su distinción de otras figuras jurídicas como la del mandato, fideicomiso, sociedad, prestación de servicios profesionales. Sin embargo, no puede utilizarse ni desarrollarse en forma abstracta e independiente, sino unida a cualesquiera de las figuras jurídicas mencionadas. El apoderamiento no tiene un fin en sí mismo, sino que sirve de medio para la realización de conductas y consecuencias jurídicas posibles mencionadas o reguladas en el mandato, sociedad, fideicomiso, prestación de servicios profesionales y otros. En conclusión, el poder es un "negocio" abstracto, por no referirse a casos concretos; autónomo, porque puede existir en forma independiente

de cualquier otro negocio, pero para su aplicación requiere de la unión con otro negocio que exprese el alcance de la representación, tal como mandato, prestación de servicios, un fideicomiso, un condominio, una sociedad, etcétera.

Siguiendo las ideas filosóficas de la escolástica, puede decirse que el poder es una figura jurídica latente en estado de potencia y se convierte en acto, cuando se realizan conductas concretas en ejecución de facultades otorgadas en cualesquiera de los negocios jurídicos mencionados.

El mandato es un contrato, tiene como objeto obligaciones de hacer, consistentes en la celebración de actos jurídicos. El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 2546, lo define:

“El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga”.

Esta definición tiene una gran utilidad doctrinal, pues a diferencia del Código Napoleón y del de 1884 para el Distrito Federal, hace una clara distinción entre poder, mandato y prestación de servicios. El artículo 2342 de este último establecía:

“Mandato o procuración es un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa”.

En este artículo se nota confusión entre mandato y poder, ya que siempre era representativo; entre mandato y prestación de servicios, porque el objeto no se limitaba a la realización de actos jurídicos.

La diferencia en la definición del contrato de mandato es que en el código actual éste, es un contrato que recae únicamente sobre actos jurídicos; y dejó de ser representativo.

La primera distinción se refiere a la fuente jurídica. El mandato es un contrato; el poder, una declaración unilateral de voluntad. La segunda, en que el poder tiene como objeto obligaciones de hacer, consistentes en la realización de la representación en forma abstracta y autónoma, o sea, la actuación a nombre de otra persona para que los actos efectuados surtan en el patrimonio del representado, de tal manera que la relación jurídica vincula directa e inmediatamente al representante con el representado. Por su parte el mandato no es representativo, sin embargo, puede serlo si va unido con el otorgamiento de un poder, es decir, el mandato siempre requiere del poder para ser representativo y surta efectos entre mandante y tercero.

Gran parte de la doctrina y la legislación contemporánea, confunden o simplemente mezclan estas dos figuras jurídicas.

Por lo que se refiere al Código de 28, al igual que el de 70 y 84, regulan el poder dentro del contrato de mandato cuando hubiera sido conveniente regularlo dentro del capítulo de la representación.

En la doctrina mexicana es frecuente su confusión, y a veces el mandato sin representación, se considera como una especie de éste cuando en realidad es la regla.

En el artículo 2554 del Código Civil, se menciona "que en todos los poderes generales para pleitos y cobranzas bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna".

En los poderes generales para administrar bienes, bastará expresar que se dan con ese carácter para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas.

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

Así el administrador investido de poderes generales puede dar en garantía, a través de hipoteca los bienes de la empresa y/o persona moral, lo mismo que emitir, suscribir o endosar títulos de crédito.

2.6 CRÉDITOS HIPOTECARIOS BANCARIOS

Ya en el punto 2.3.3 se mencionaron los aspectos relacionados con los créditos con garantía hipotecaria otorgados por la banca múltiple. Sin embargo es importante analizar la derogación de los artículos 174 y 175 del Código Civil para el Distrito Federal, decretada mediante reforma publicada el 6 de enero de 1994 en el Diario Oficial de la Federación, ya que el mencionado Código es supletorio de la Ley de

Instituciones de Crédito, de conformidad con el artículo 6, fracción III, y de la Ley de Sociedades de Inversión, conforme al artículo 2º de la misma.

Así pues, la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 6, establece: "En lo no previsto por la presente Ley y por la Ley Orgánica del Banco de México, a las Instituciones de Banca Múltiple se les aplicará en el orden siguiente:

- I. La Legislación Mercantil
- II. Los usos y prácticas bancarias y mercantiles
- III. El Código Civil para el Distrito Federal
- IV. El Código Fiscal de la Federación, para efectos de las notificaciones y los recursos a que se refieren los artículos 25 y 110 de esta Ley. Las Instituciones de Banca de Desarrollo se regirán por su respectiva Ley Orgánica y, en su defecto, por lo dispuesto en este artículo".

Tales preceptos, relacionados con la derogación de los artículos 174 y 175 del Código Civil para el Distrito Federal, nos lleva a concluir que a raíz de dicha reforma, los cónyuges ya no requieren de autorización judicial para contratar entre sí, ni para que un consorte sea fiador del otro, ni para obligarse solidariamente con él, sea que el asunto interese sólo a uno de los cónyuges o a ambos.

Todo esto viene a colación, en virtud de que así, de tajo, se resolvió a favor de las instituciones y organizaciones auxiliares de crédito todo posible riesgo legal en los créditos hipotecarios, en los cuales se debía hacer comparecer como supuesto acreditado al consorte no deudor de la garantía hipotecaria, y en los que éste, además, tampoco era realmente acreditado en la mayoría de los veces.

De cualquier forma, cabe enfatizar, que el artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito despeja cualquier duda de la responsabilidad que los funcionarios tienen en el crecimiento de la cartera vencida. cuando señala que para el otorgamiento de sus financiamientos, las instituciones de crédito deberán estimar la viabilidad económica de los proyectos de inversión respectivos, los plazos de recuperación de éstos, las relaciones que guarden entre sí los distintos conceptos de los estados financieros o la situación económica de los acreditados, y la calificación administrativa y moral de estos últimos, sin perjuicio de considerar las garantías que, en su caso, fueren necesarias. Los montos, plazos, regímenes de amortización, y en su caso, períodos de gracia de los financiamientos, deberán tener una relación adecuada con la naturaleza de los proyectos de inversión y con la situación presente y previsible de los acreditados. La Comisión Nacional Bancaria y de Valores vigilará que las instituciones de crédito observen debidamente lo anterior.

2.7 VÍA OPCIONAL: JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL O CIVIL HIPOTECARIO

¿ Qué tipo de juicio debe seguirse?. Los autores y jueces, en su mayoría, opinan que es el juicio hipotecario o el juicio ejecutivo. Este último, debe entenderse que es el ejecutivo mercantil, porque invariablemente con la escritura de crédito hipotecario se firman pagarés; y porque además escoger una u otra vía, es opcional para el acreedor, de acuerdo a la mala interpretación que realiza (como se detallará en siguientes capítulos) de lo dispuesto por el artículo 72 de la Ley de Instituciones de Crédito, mismo que establece : "Cuando un crédito tenga garantía real, el acreedor podrá ejercitar sus acciones en juicio ejecutivo mercantil, ordinario, o el que

en su caso corresponda, conservando la garantía real y su preferencia aun cuando los bienes gravados se señalen para la práctica de la ejecución.”

Hasta la fecha, la falta de jueces especializados en derecho bancario y en materia mercantil, así como la severa carga de trabajo a la que están sometidos los miembros de la judicatura, tanto local como federal, ha permitido que las instituciones bancarias actúen jurídicamente para hacer efectivas las garantías ya sea por la vía civil como por la vía mercantil; no obstante existe el artículo 1050 en el Código de Comercio que hace evidente lo inapropiado de la acción, cuando cita:

“Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que del mismo se derive se regirá conforme las leyes mercantiles.”

Para constatar lo anterior, a continuación se relacionan algunas de las tesis sostenidas tanto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como por los Tribunales Colegiados, en la materia.

CRITERIO SOSTENIDO POR LOS TRIBUNALES COLEGIADOS EN MATERIA FEDERAL EN LA TESIS VISIBLE A FOJAS 2024 DE LA JURISPRUDENCIA CIVIL 1988-1995 DEL TOMO TERCERO, DE LA EDICIÓN ANGEL EDITOR.

VÍA, ESTUDIOS OFICIOSOS DE SU PROCEDENCIA.- La falta de impugnación de la vía, no impide que el juzgador entre a su estudio, tomando en cuenta que el Código de Procedimientos Civiles del Estado de San Luis Potosí, elige un sistema de dualidad en la vía que deben seguir los juicios a

través de un proceso ordinario o extraordinario, el cual debe interpretarse y aplicarse estrictamente en cuanto a las reglas que determinan cuales acciones se tramitan extraordinariamente, por tanto si la demanda instaurada no contiene prestaciones que —encuadren perfectamente en el tipo de acciones que deben tramitarse extraordinariamente, debe declararse improcedente la vía extraordinaria y, por lo mismo, -el juicio porque, por disposición de la propia Ley Procesal, todos aquellos juicios cuya tramitación no esta prevista específicamente dentro del titulo relativo a la vía extraordinaria, deben ventilarse como juicio ordinario y tal presupuesto es de carácter procesal, cuyo estudio debe ser previo de fondo, ya que de no ser procedente la vía, el Juez esta Impedido para resolver las acciones —planteadas.

En conclusión, siendo la procedencia de la vía un presupuesto procesal, que tiene el carácter de orden público, porque la Ley expresamente ordena que determinadas controversias deben tramitarse extraordinariamente, sin permitir a los particulares el adoptar diversas formas, ya por voluntad, ya por descuido, la responsable está obligada al estudio oficioso de la vía .

TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

AMPARO DIRECTO 430/83. RICARDO VALDEZ SALDIVAR. 20 DE OCTUBRE DE 1983. UANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: GUILLERMO BALTASAR ALVEAR.

JURISPRUDENCIA Y TESIS SUSTENTADOS POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO REFERENTES AL JUICIO ESPECIAL HIPOTECARIO.

“ACCIÓN HIPOTECARIA, EJERCICIO DE LA.- Si bien de acuerdo con el articulo 2919 del Código Civil se puede ejercitar acción hipotecaria sin estar registrado el título respectivo, pero para que produzca efectos la hipoteca contra terceros, debe haber inscripción, fecha y prelación de acuerdo con el artículo 2982 del mismo Código.

SEXTA EPOCA

AMPARO DIRECTO 3180/60. FRANCISCA ARENAS DE HERNÁNDEZ. 4 DE MARZO DE 1981. MAYORÍA DE 3 VOTOS. PONENTE: JOSÉ LÓPEZ LARA. DISIDENTE: JOSÉ CASTRO ESTRADA, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, VOLUMEN XLVII, CUARTA PARTE. PÁGINA 9

La ejecución que antecede, opino que es una interpretación acertada del artículo 469 del Código de Procedimientos Civiles que señala que el testimonio de la escritura constitutiva de la hipoteca debe estar registrado para que produzca efectos contra terceros, además de que dispone que en caso de haber controversia entre los que contrataron la hipoteca, procederá la vía especial hipotecaria sin haber necesidad del requisito de registro.

"ACCIÓN HIPOTECARIA, PUEDE EJERCITARSE CONTRA EL TERCERO QUE LA CONSTITUYE. - El acreedor hipotecario puede dirigir su acción contra el tercero que constituyó la hipoteca para garantizar la obligación del deudor, sin necesidad de demandar a éste último, porque no existe litis consorcio necesario".

SÉPTIMA EPOCA

AMPARO DIRECTO 7136/67, ADOLFO S. CANTERA DIEGO. 26 DE MARZO DE 1969, MAYORÍA DE 3 VOTOS, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. VOLUMEN III, CUARTA PARTE. PAG. 23.

De la tesis anterior, considero que la Corte hace una interpretación correcta del artículo 12 del Código de Procedimientos Civiles, ya que efectivamente la acción real, es decir, la acción hipotecaria, puede ejercitarse contra aquel que es el poseedor hipotecario, sin necesidad de demandar al deudor principal, ya que el artículo en cita establece que la acción hipotecaria procederá contra el poseedor a título de dueño.

"COSTAS.- Debe ser condenado en ellas, el que pierda el litigio en ambas instancias".

QUINTA EPOCA

TOMO III.- PAG. 262. PENICHE CONDE, TEODORO.

TOMO XIII.- PAG. 1048. VELASCO VDA. DE ARMERÍA, VIRGINIA

TOMO XIV.- PAG. 1418. GARCÍA RUÍZ, JUAN Y SUBIRÁN, JOSÉ MARÍA.

TOMO XV.- PAG. 815. COLONIA DEL AGUA AZUL, S.T.

TOMO XVII.- PAG. 1043. TOLEDO VDA. DE BARRAGÁN, CAROLINA

"COSTAS, CONDENA EN.- Conforme a una receta de inteligencia del término "Condenado" que emplea el artículo 140, fracción IV, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, deben imponerse las costas de ambas instancias a quien resulte vencido o no obtenga en dos sentencias totalmente coincidentes entre sí, aunque la primera no condene a costas, y sin que importe que el vencido sea el actor o el demandado".

SEXTA EPOCA

VOL. I.- PAG. 70. A.D. 6162/56, HERNANDO ANCONA. 5 VOTOS

VOL. II.- PAG. 104, A.D. 275/57, DOLORES SÁNCHEZ VDA DE CHÁZARO, MAYORÍA DE 4 VOTOS.

VOL. IV.- PAG- 90. A.D. 9665/56. MANUEL DE JESÚS CASTILLEJOS. UNANIMIDAD DE 4 VOTOS

VOL. XI.- PAG. 110. A.D. 5663/59. FRANCISCO SALCEDO ORDAZ. 5 VOTOS.

VOL. LXVII.- PAG. 50. A.D. 3662. JOSÉ GARCÍA ESTRADA. UNANIMIDAD DE 4 VOTOS.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en las dos jurisprudencias antes citadas, hace una interpretación acertada del artículo 140 del Código Adjetivo, relativa a la fracción IV, que se refiere a las costas, en caso de ser condenada cualquiera de las partes al pago de éstas.

"COSTAS EN LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA.- Siempre será condenado en costas, el que lo fuere en los juicios ejecutivo o hipotecario, y el que intente alguno de éstos, si no obtiene sentencia favorable y, por consiguiente, cuando se trata de una cuestión promovida por el actor en juicio especial hipotecario, en las diligencias de ejecución, de la sentencia definitiva, sin que hubiera obtenido en sus pretensiones, será condenado en las costas respectivas".

QUINTA EPOCA

TOMO XLVIII.- PAG. 581. RIVERA GASPAR

TERCERA SALA. APÉNDICE DE JURISPRUDENCIA 1975, CUARTA PARTE.

PAG. 403, PRIMERA RELACIONADA DE LA JURISPRUDENCIA "COSTAS", EN ESTE VOLUMEN.

En mi concepto opino que la tesis que precede es una fiel interpretación de la fracción III, del artículo 140, del Código de Procedimientos Civiles, que establece que todo aquel que inicie un juicio especial hipotecario y, que no obtenga sentencia favorable será condenado en costas, por lo que toca a este caso, la condena se hará en primera instancia.

"DOCUMENTOS BASE DE LA ACCIÓN, COMO PRUEBA EN JUICIO.- Presentando un documento como parte de la demanda inicial, explícita la voluntad del actor para que sea tenido en cuenta por vía de prueba, lo que hace innecesaria la formalidad de que se insista sobre esa voluntad, durante el término probatorio, pues precisamente la ley establece que a la demanda deberán acompañarse los documentos que funden la acción".

QUINTA EPOCA

TOMO XLIV.- PAG. 978. MENDOZA DE OCHOA, CONCEPCIÓN.

TOMO XLV.- PAG. 1924. MARTÍNEZ, ANASTACIA.

TOMO XLI.- PAG. 1489. LIMÓN, PASCUAL Y COAG.

TOMO XVII.- PAG. 2982. BARRERA, SACRAMENTO.

TOMO LI.- PAG. 2982. HERNÁNDEZ SARCINI, RICARDO.

En mi concepto la Suprema Corte de Justicia de la Nación es atinada al sustentar lo anterior, por lo que se refiere al artículo 96, del Código Procesal Civil, en que a la demanda o contestación debe de acompañarse los documentos en que la parte interesada apoye su derecho, ya que, según el artículo 296 del propio Código, los documentos que sean exhibidos antes del periodo de ofrecimiento de pruebas, se tendrán como presentados, es decir, se tendrán como pruebas aunque no hayan sido ofrecidos. Además por ser estos instrumentos públicos, el juez debe de tomarlos en cuenta, valorándolos al resolver, porque de no hacerlo violaría garantías individuales.

“DOCUMENTOS PÚBLICOS, CONCEPTO DE, Y VALOR PROBATORIO.- Tienen este carácter los testimonios y certificaciones expedidos por funcionarios públicos, en ejercicio de sus funciones, y, por consiguiente, hacen prueba plena”.

QUINTA EPOCA

TOMO I.- PAG. 654. CHIPROUT, JACOBO.

TOMO III.- PAG. 660. PEREZ CANO, JOSÉ.

TOMO III.- PAG. 1331. CALDERON, SILVESTRE Y VECINO DE LA VILLA DE NOMBRE DE DIOS.

TOMO IV.- PAG. 977. ASTORGADO, ASCENSIÓN.

TOMO XIV.- PAG. 1596 SHERMANN, GUILLERMO.

Estoy de acuerdo con la jurisprudencia que antecede, en que todo documento que sea expedido por funcionario público, hace prueba plena, aunque se puede dar el supuesto de que dichos documentos presenten errores o alteraciones en su contenido. por lo que, si son impugnados pueden ser destruidos.

“ESCRITURA PÚBLICA.- Conservan el valor probatorio que la Ley les concede, mientras no se demuestre, en el juicio correspondiente, la falsedad de las mismas”.

QUINTA EPOCA

TOMO VI.- PAG. 60 BRISEÑO JACINTO.

TOMO XIII.- PAG. 763. CIA. MEXICANA MOLINERA DE NIXTAMAL.

TOMO XIII.- PAG. 985. VILLARREAL, RAMÓN Y COAG.

TOMO XIV.- PAG. 808. CASTAÑEDA, EZEQUIEL.

TOMO XIV.- PAG. 1139. MOLINA, OLEGARIO.

La jurisprudencia que precede es acertada, porque efectivamente, las escrituras públicas hacen pleno valor probatorio, es decir, conservan el valor probatorio que la Ley les otorga, siempre y cuando no se compruebe lo contrario en el transcurso del procedimiento.

"EXCEPCIONES NO OPUESTAS.- El juez no debe tomar en cuenta las excepciones no opuestas".

TOMO LXIV.- PAG. 2143. FERNÁNDEZ ILDEFONSO.

La tesis en cita es correcta, pues efectivamente las excepciones necesariamente requieren de alegación de parte, por lo que si no se oponen, el juez aún cuando se de cuenta de que es operante determinada excepción, no puede estudiarla de oficio.

La hipoteca como se puede concluir, es un contrato de garantía, es decir nace de la inseguridad del acreedor ante el riesgo de que el deudor no cumpla con sus obligaciones pactadas, junto con la fianza y con la prenda.

El contrato de hipoteca tiene un carácter accesorio al pactarse con el fin de garantizar el cumplimiento de una obligación principal, constituyendo un derecho real sobre un bien mueble o inmueble, cuyos privilegios jurídicos otorgan al acreedor el grado de preferencia en el pago y el derecho de persecución de la cosa; privilegios

que sólo producen efectos frente a terceros si se inscriben en el Registro Público de la Propiedad.

Al estar regulado el juicio especial hipotecario por la legislación común, es decir el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que es de jurisdicción local, resulta improcedente para hacer efectivas las garantías brindadas a través de la hipoteca, toda vez que al participar en el negocio, una parte cuya actividad prioritaria es la mercantil, en el caso de la materia de tesis, las instituciones de crédito, según lo establecido por el artículo 1050 del Código de Comercio, para hacer efectivas las garantías, invariablemente y con apego a derecho, deberán adoptar la vía mercantil, esto es, el juicio ejecutivo mercantil, cuya jurisdicción es federal.

CAPÍTULO III.- DEL JUICIO ESPECIAL HIPOTECARIO

3.1 ETAPAS PROCESALES

En el presente capítulo se realiza una revisión sobre lo que es propiamente el aspecto procesal del crédito con garantía hipotecaria, o hipoteca, por lo que resulta oportuno hacer algunas observaciones al respecto, en forma previa.

Derecho procesal civil, en su acepción gramatical, es el conjunto de normas jurídicas que regulan los procedimientos que deben seguirse para hacer posible la realización del derecho civil.

El Derecho, considerado en su aspecto objetivo, admite divisiones: público y privado; éste a su vez, se subdivide en el civil y mercantil.

El criterio distintivo entre el Derecho público y el privado radica en el interés que se protege: en el primero predomina el interés estatal y social y el interés particular en el segundo. Pertenecen, por tanto al Derecho público: el constitucional, el administrativo, el penal, el internacional, etc.

El Derecho procesal tiene un carácter específico que puede situarlo al lado del derecho sustantivo a cuya realización tiende, ya que su contenido está vivificado por las normas sustantivas que van a realizarse. Cuando las normas son de carácter público históricamente se ha considerado que el Derecho procesal a través del cual se logra su vigencia, lo sea también y cuando lo son de carácter privado las normas procesales han tenido las características del Derecho privado.

“El proceso civil romano tiene carácter de Derecho privado por la índole de la iniciativa que lo mueve y lo gobierna desde el principio hasta el fin, que es siempre una actividad de las partes dirigidas a la actuación de un derecho”.³⁰

El Derecho Procesal Penal, en cambio, siempre se ha considerado parte del Derecho Público.

Consecuencia de considerar el proceso como la forma de desarrollar ante los tribunales la acción que surgía de las normas sustantivas civiles fue atribuir a las normas procesales las mismas características de aquellas; como son renunciables, las normas del proceso civil, también se consideraban renunciables y sujetas a los pactos de los particulares. Este criterio informa aquellas disposiciones legales según las cuales, “El procedimiento mercantil preferente a todos es el que libremente convengan las partes con las limitaciones que se señalan en este libro, pudiendo ser un procedimiento convencional ante tribunales o un procedimiento arbitral. La ilegalidad del pacto o su inobservancia cuando esté ajustado a la ley, pueden ser reclamadas en forma incidental y sin suspensión del procedimiento, en cualquier tiempo anterior a que se dicte el laudo de sentencia. El procedimiento convencional ante tribunales se regirá por lo dispuesto en los artículos 1052 y 1053, y el procedimiento arbitral por las disposiciones del título cuarto de este libro”. (artículo 1051 del Código de Comercio).

Estudios posteriores, sin embargo, han rectificado este punto de vista al considerar que la acción (que es el impulso de toda actividad procesal) no surge del

³⁰ BECERRA ACOSTA, José; **La teoría General del Proceso Aplicada al Proceso Civil del Distrito Federal**; Porrúa, México, 1993, p.11

derecho sustantivo mismo, sino que es un derecho autónomo, independiente del derecho sustantivo y que consiste en la facultad que tiene el particular de exigir del Estado su intervención para establecer, en un caso concreto, el alcance de la norma jurídica controvertida. Con este criterio, cambia en forma radical el concepto que se tenía sobre la naturaleza privada del Derecho Procesal Civil pues ya es un derecho del particular hacia el Estado que regula precisamente todas las etapas del proceso que debe seguirse desde el momento en que un particular solicita de la autoridad jurisdiccional su intervención para resolver un conflicto hasta el momento en que ese conflicto es resuelto y restablecido el equilibrio que supone el derecho sustantivo, en su fase estática. Son, pues, las normas procesales las que regulan la actividad de los particulares y el Estado mismo en esa labor conjunta que tiende a la realización de la justicia en los países civilizados a las cuales deben sujetarse tanto el Estado como los particulares, en forma irrenunciable y sin que se admitan pactos modificatorios del proceso en su estructura orgánica. El mismo proceso aunque tiene por objeto la relación jurídica entre partes deducida en juicio, constituye una relación de Derecho público entre las partes y el órgano jurisdiccional.

Con estos antecedentes, es factible iniciar el estudio del aspecto procesal del Juicio Especial Hipotecario.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no hace una división específica de las fases procesales del Juicio Especial Hipotecario, sin embargo, sigue en términos generales lo dispuesto para los juicios ordinarios con relativas variantes por la calidad especial de la hipoteca, en tanto un contrato de garantía; así, las fases que comprende son:

- Demanda
- Contestación de la demanda
- Periodo probatorio
- Audiencia y Sentencia, y
- Ejecución

3.1.1 DEMANDA

Cipriano Gómez Lara explica que "...la demanda se puede conceptualizar como el primer acto que abre o inicia el proceso. La demanda es el primer acto provocatorio de la función jurisdiccional, es el primer momento en el que se ejerce la acción y debe entenderse como la actividad concreta del particular frente a los órganos de administración, frente a los tribunales o jueces".³¹

Abunda señalando que: "no hay que confundir el hecho de que la demanda se presente, con el hecho de que la demanda se elabore. Alguien puede en su casa o en su oficina elaborar un escrito de demanda y guardarlo en el cajón del escritorio. Esto no tendrá trascendencia jurídica ni trascendencia procesal. La trascendencia jurídico procesal se viene a manifestar cuando ese escrito de demanda se entrega al tribunal; al entregarlo y al ser recibido oficialmente, en ese momento se está excitando la función jurisdiccional."³²

³¹ GÓMEZ LARA, Cipriano; **Derecho Procesal Civil**; Edit. Harla, México, 1998, p. 35

³² Idem.

Mediante esa presentación de la demanda se desencadena una serie de actos procesales, todos los cuales van a constituir en su conjunto un proceso. Por tanto, la demanda es importante como acto de provocación de la función jurisdiccional y como primer acto mediante el cual el actor provoca precisamente la función jurisdiccional, echa a andar la maquinaria del proceso.

En opinión de Carlos Arellano García, "...la demanda es el acto procesal, verbal o escrito, por el cual una persona física o moral, denominada actor, acude ante un Órgano jurisdiccional a ejercitar su derecho de acción en contra de otra persona física o moral, denominada demandado o reo, con el objeto de reclamar las prestaciones que pretende".³³

Constituyen elementos del concepto propuesto los siguientes:

- "a) Que se trata de un acto jurídico procesal. Con ello se quiere decir que se trata de un acto en el que hay una manifestación de voluntad hecha con la intención lícita de producir consecuencias jurídicas. Al manifestar que se trata de un acto jurídico, distinguimos la demanda del acto material y del hecho jurídico.

- b) Se le atribuye el carácter de acto procesal pues, se desarrolla en el proceso como un acto inicial, ordinariamente o normalmente pero, si es otro el acto inicial, de cualquier manera se produce dentro del proceso.

³³ ARELLANO GARCÍA, Carlos; **Práctica Forense Civil y Familiar**; Porrúa, México, 1999, p. 151.

- c) La demanda no es necesariamente un escrito, en cuanto a que se permite la demanda verbal. Por tanto, en el concepto de demanda se ha incluido la forma en que puede producirse la demanda: la demanda puede ser verbal o escrita.

- d) Se incluye en el concepto propuesto de demanda la presencia de los sujetos que tienen necesaria injerencia en ella pues, sin tales sujetos el acto jurídico sería una simple solicitud y no una demanda.

- e) Se sabe que la demanda es el medio a través del cual se ejercita el derecho de acción. Se vinculan íntimamente la acción y la demanda. La demanda es el instrumento idóneo para ejercitar el derecho de acción y la acción es la parte central de la demanda pues, es la que le da su principal contenido. Puede haber varias acciones en una demanda pero, también puede haber varios actores o varios demandados. Igualmente, puede suceder que varios órganos jurisdiccionales tengan intervención con motivo de una demanda, en diversas, instancias pero, tales circunstancias no las incluimos en la definición por tratarse de acontecimientos contingentes y no necesarios.

- f) En el concepto de demanda aludimos al "órgano jurisdiccional" pues, es elemento imprescindible en ella. Se utiliza la denominación genérica pues, de una demanda puede conocer un juez, o un tribunal, o un árbitro, o una junta de conciliación y arbitraje, o un tribunal de arbitraje. El órgano jurisdiccional es el que tiene a su cargo el desempeño de la función jurisdiccional desde el punto de vista material, aunque desde el punto de

vista formal puede pertenecer a cualquiera de los tres poderes: Legislativo, Ejecutivo o Judicial”³⁴ .

El artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal enuncia los requisitos que debe contener una demanda. Se procederá a su transcripción literal y a continuación a su interpretación:

“Toda contienda judicial principiará por demanda, en la cual se expresarán:

- I. El tribunal ante el que se promueve;
- II. El nombre y apellidos del actor y el domicilio que señale para oír notificaciones;
- III. El nombre del demandado y su domicilio;
- IV. El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios;
- V. Los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos.
Asimismo debe numerar y narrar los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión;
- VI. Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;
- VII. El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del Juez, y

³⁴ Ibidem pp. 152-153.

VIII. La firma del actor, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias.”

El precepto transcrito conduce a los siguientes comentarios:

Tribunal ante el que se promueve: El señalamiento del órgano jurisdiccional ante quien se dirige una demanda no es simplemente un acto material sino que entraña, en el orden práctico, una convicción de que el órgano jurisdiccional indicado tiene jurisdicción y competencia. Deberán estudiarse, por tanto, los dispositivos legales aplicables, principalmente, se determinará si el asunto que se somete al ejercicio de la función jurisdiccional es federal o local.

A continuación, se observará la materia central de la controversia y así derivar si el órgano jurisdiccional puede conocer de ella.

Se analizará la cuantía de lo reclamado, conforme a las reglas aplicables, a efecto de que el asunto se someta a quien tenga la aptitud legal para desplegar la función jurisdiccional.

Desde el punto de vista territorial deberá analizarse si el asunto controvertido se halla dentro de la circunscripción geográfica perteneciente al tribunal al que se plantea la diferencia que habrá de resolverse.

Es deber legal expreso que toda demanda se formule ante juez competente, tal y como lo exige el artículo 143 del Código de Procedimientos Civiles para el

Distrito Federal. La única competencia prorrogable es la territorial (Artículo 149) y que la sanción por llevar un asunto ante un juez incompetente es que se decrete la nulidad de todo lo actuado. Así lo dispone el artículo 154 del mismo ordenamiento procesal.

Nombre del actor y domicilio que señala para oír notificaciones: El actor puede ser una persona física o moral. Si se trata de una persona física, ha de expresarse su nombre completo. El nombre completo, conforme al artículo 58 del Código Civil para el Distrito Federal, está integrado por el nombre y apellidos que le correspondan y que estén asentados en su acta de nacimiento. En las reformas al Código de Procedimientos Civiles, publicadas en *Diario Oficial* de 24 de mayo de 1996, se modificó la fracción II del artículo 255 del citado código para especificar que deben expresarse el nombre y apellidos del actor.

Si se trata de una persona moral, de las previstas por el artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal, se asentará la razón o denominación social con la que se le denomine en la escritura constitutiva o en el acta protocolizada de cambio de razón social mediante la modificación correspondiente a sus estatutos (Artículo 29 del Código Civil).

El mayor de edad, puede comparecer por sí a juicio, dado que puede disponer libremente de su persona y de sus bienes, dentro de las limitaciones legales (Artículo 24 del Código Civil). Por tanto, no requiere de un representante forzoso y sólo estará representado cuando otorgue mandato para que alguien comparezca a juicio en su nombre.

El menor de edad, el sujeto a estado de interdicción o a alguna otra incapacidad establecida en la ley, podrán comparecer a juicio por medio de sus representantes, tal y como lo dispone el artículo 23 del Código Civil.

Las personas morales, carentes de sustantividad psicofísica, requieren obrar por conducto de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos (Artículo 27 del Código Civil). Los órganos que legal y estatutariamente las representan pueden otorgar mandato para que comparezcan a juicio, en su representación, otras personas físicas.

Aunque el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no lo indique expresamente, se debe estimar necesario expresar el nombre completo de la persona o personas físicas que actúen en representación del actor, ya sea porque requiera representación legal o porque haya una representación voluntaria.

En caso de que comparezca un representante del actor, deberá indicar expresamente en qué hace consistir su representación. De esa manera, si comparece el padre de un menor, indicará que actúa en su carácter de padre del menor y en ejercicio de la patria potestad que le compete. Aludirá al documento con el que comprueba su personalidad y que deberá acompañar conforme al artículo 95 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

La regla general es la que debe acreditarse y expresarse el carácter con el que se apersona a juicio quien tenga representación legal de alguna persona física o moral.

Deberá seguir la misma regla la persona física que actúe bajo su propio criterio, cuando el derecho que reclame, provenga de habérselo transmitido otra persona. (Artículo 95 del Código de Procedimientos Civiles).

Han de tomarse en consideración las disposiciones del capítulo relativo a la personalidad y, en particular, lo dispuesto por los artículos 44, 45 y 46 del Código de Procedimientos Civiles.

En cuanto al señalamiento del domicilio para oír notificaciones, no se exige la expresión del domicilio legal de la persona física o moral, sino que se exige el señalamiento de un lugar para oír notificaciones, es decir, será un domicilio para los efectos concretos de que le surtan efectos las notificaciones que se practiquen en ese juicio, en los términos del artículo 34 del Código Civil. Así, se cumple con el deber que deriva del artículo 112 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el sentido de que todos los litigantes, en el primer escrito, deben designar casa ubicada en el lugar del juicio para que se les hagan notificaciones y se practiquen las diligencias que sean necesarias. Si no se cumple con esta obligación, las notificaciones, aún las personales, se le harán por Boletín Judicial.

No basta, por tanto, señalar simplemente una lugar para oír notificaciones, sino que ese domicilio señalado debe estar ubicado en el lugar del juicio, por así exigirlo el mencionado artículo 112 del Código de Procedimientos Civiles. Es recomendable que haya absoluta precisión de ese sitio, con indicación del número de despacho, de edificio, nombre de la calle y la colonia, así como la población de que

se trate. En caso de posible confusión, indicar los datos complementarios que se juzguen necesarios.

Nombre del demandado y su domicilio: Deberá desplegarse el suficiente cuidado para expresarse el nombre de la persona que tenga el carácter de demandada y podrá serlo una persona física o una moral.

La regla general de expresar el nombre del demandado cede ante la posibilidad, determinada por la ley, de que una demanda se instaure contra una persona incierta o ignorada. Así lo permite el artículo 122 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. Otra hipótesis en que se permite actuar contra una persona incierta, está prevista por el artículo 2098 del Código Civil para el Distrito Federal, al establecerse:

“Si el acreedor rehusare sin justa causa recibir la prestación debida, o dar el documento justificativo de pago, o si fuera persona incierta o incapaz de recibir, podrá el deudor liberarse de la obligación haciendo consignación de la cosa.”

La anterior regla está reiterada y completada por los artículos 224 y 226 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

“Artículo 224. Si el acreedor rehusare recibir la prestación debida o dar el documento justificativo de pago, o si fuere persona incierta o incapaz de recibir, podrá el deudor librarse de la obligación haciendo consignación de la cosa”.

“Artículo 226. Si el acreedor fuere desconocido se le citará por los periódicos y por el plazo que designe el juez”.

En lo que hace a la obligación de expresar el domicilio del demandado, podemos manifestar que este deber es obvio dado que, ha de emplazarse al demandado en el domicilio señalado en la demanda, en los términos previstos por los artículos 114 fracción I, 116, 118, y 119 del Código de Procedimientos Civiles.

Pero, también puede suceder que la parte actora ignore el domicilio de la parte demandada. En esta hipótesis, no se cumplirá la obligación de señalar domicilio del demandado y se procederá a notificar por edictos, conforme a la fracción II del artículo 122 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

“Procede la notificación por edictos:

“II. Cuando se trate de personas cuyo domicilio se ignora, previo informe de la policía preventiva; en este caso el juicio deberá seguirse con los trámites y solemnidades a que se refiere el título noveno.” (Juicios en rebeldía).

Por tanto, en la demanda, si no se expresa el nombre del demandado o el domicilio de éste, habrán de indicarse las causas y se pedirá el emplazamiento por edictos.

Objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios: En el ámbito jurídico se entiende por “objeto” la prestación que es a cargo del sujeto obligado. A su vez, las prestaciones pueden ser: de dar, de hacer, de no hacer o de tolerar.

Por tanto, en la demanda, deberán indicarse las prestaciones que se reclaman a la parte demandada. Esta indicación deberá ser lo más clara y precisa que sea

posible pues, en los términos del artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles, dado el principio de congruencia, el juzgador no puede conceder lo que no se haya reclamado. Las sentencias deben ser congruentes con las prestaciones deducidas en el pleito.

Puede suceder, como ocurre frecuentemente, que la prestación de dar, hacer, no hacer o tolerar esté vinculada con una cosa determinada, objeto indirecto de la obligación; en tal hipótesis, también deberá haber precisión en la indicación de esa cosa u objeto determinado de carácter indirecto. Por ejemplo, la entrega de un inmueble es una obligación de dar y habrá que precisar ese inmueble con todos sus datos de superficie y linderos.

De esa manera, si el arrendador demanda la prestación de tolerar, consistente en que el juzgador declare la terminación del contrato de arrendamiento; la prestación de hacer, consiste en la desocupación del inmueble arrendado; y la obligación de dar, consiste en la entrega del inmueble arrendado; el objeto indirecto será el inmueble que deberá precisarse adecuadamente, con señalamiento de su ubicación exacta.

Es regla jurídica de explorado derecho la que expresa que "lo accesorio sigue la suerte de lo principal" pero, respecto de demandas, es necesario expresar lo que tenga el carácter de accesorio a aquello que se demanda pues, de no expresarse lo accesorio, el juez está impedido para condenar al pago de lo accesorio. Esto se desprende del artículo 255 fracción IV del Código de Procedimientos Civiles, en relación con el artículo 81 del mismo ordenamiento. El principio de congruencia impediría condenar a lo accesorio si esto no se hubiera demandado.

Los accesorios legales, respecto a demandas, son los intereses que corresponden a las cantidades adeudadas por el demandado, así como los productos de los bienes que el actor ha de recibir del demandado. En algunos casos, serán los daños y perjuicios derivados de la situación de incumplimiento de una obligación principal.

Suele considerarse como accesorio a los objetos principales reclamados, el pago de los gastos y costas que el juicio origina. Sobre este particular, no se puede condenar en gastos y costas al demandado si el actor no la ha pedido pues, tiene el deber de hacerlo, según lo determina el artículo 255 fracción IV del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal en relación con el ya citado artículo 81 del mismo cuerpo de leyes.

Hechos fundatorios de la demanda: En cuanto a los hechos fundatorios de la demanda, el requisito previsto por la fracción V del artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal es muy detallado:

Se les llama hechos fundatorios en atención a que tienden a respaldar las pretensiones del actor. Los hechos fundatorios están vinculados con el artículo 1º del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

De esta manera, los hechos habrán de aludir a la existencia del derecho en el actor para demandar. Aludirán a la forma como el actor se convirtió en titular de un derecho.

Posteriormente, el actor determinará los hechos en cuya virtud se considera violado un derecho, o desconocida una obligación, o se referirá a la necesidad de declarar, preservar o constituir un derecho.

De la disposición que se ha transcrito, deriva que la exposición de hechos de la demanda, ha de reunir cuatro requisitos:

- a) Numeración de los hechos;
- b) Narración sucinta;
- c) Narración clara;
- d) Narración precisa.

La numeración de los hechos puede hacerse con números arábigos o romanos. Se utilizan indistintamente los dos sistemas. Para establecer la correspondiente numeración, lo usual y lógico es que se empleen párrafos separados para los hechos numerados separadamente. Ello no es obstáculo para que un número tenga más de un párrafo. La ordenación numérica de los hechos generalmente tiene como base un desglose armónico de los hechos, en seguimiento de un relato de los hechos que separa unos de otros por razones de cronología y de lógica. Así, es pertinente que se haga la narración de los hechos en un orden cronológico. La realización de los hechos en diferentes fechas, da la pauta para separar los hechos con su respectiva diferente numeración. También, el apoyo de los hechos en razones lógicas diferentes, por tratarse de acontecimientos diferentes, da lugar a su separación con la adecuada numeración.

Lo sucinto alude a lo breve y lacónica que ha de ser la narración de hechos. Tal exigencia de empleo de las palabras mínimas indispensables para expresar el hecho de que se trate, estimamos que tiene varias razones de apoyo:

- Impedir, en beneficio del actor y del demandado que, mediante una palabrería abundante, se perdiera la esencia del acontecimiento que servirá de apoyo a la reclamación del actor.
- Expeditar la administración de justicia pues, la brevedad en la exposición de los hechos permitirá al juzgador enterarse con mayor fluidez de los cursos que se le presentan. Ha de tomarse en consideración que son muchos los asuntos encomendados a los órganos jurisdiccionales.
- Si el actor no tuvo un término para redactar su demanda, el demandado sí tiene un término para producir su contestación por lo que, no sería justo que hubiera de contestarse una amplísima demanda en un breve término.

En lo que atañe a la claridad, la exposición de hechos que haga el actor ha de ser inteligible para el demandado, ya que, de no ser así, no sabría que es lo que el actor quiso decir y se le afectara por no poder defenderse adecuadamente.

La falta de claridad en la exposición de los hechos es un defecto que puede dar lugar a que se prevenga al actor para que aclare su demanda. Así lo previene el artículo 257 del Código de Procedimientos Civiles:

“Si la demanda fuere obscura o irregular, o no cumpliera con algunos de los requisitos de los artículos 95 y 255, el juez dentro del término de tres días señalará con toda precisión en qué consisten los defectos de la misma, en el proveído que al efecto se dicte. El actor deberá cumplir con la prevención que haga el juez en un plazo máximo de cinco días contados a partir del día siguiente a aquél en que haya surtido efectos la notificación por *Boletín Judicial* de dicha prevención, y de no hacerlo transcurrido el término, el juez la desechará y devolverá al interesado todos los documentos originales y copias simples que hayan exhibido, con excepción de la demanda con la que se haya formado el expediente respectivo. La anterior determinación o cualquier otra por la que no se dé curso a la demanda, se podrá impugnar mediante el recurso de queja, para que se dicte por el Superior la resolución que corresponda.”

Si prevenido el actor, no aclara su demanda, el juez puede desecharla y, contra ese desechamiento procede el recurso de queja, en los términos del dispositivo reproducido.

El juzgador está impedido para prevenir sobre la aclaración de la demanda más de una vez.

En caso de que el juzgador haya admitido la demanda, el demandado puede interponer el recurso de apelación en contra del auto admisorio de la demanda, si ésta es oscura o irregular.

Si no interpone el recurso de apelación también está en aptitud de oponer la excepción de oscuridad en la demanda y fundar su excepción en la obligación que

tiene la parte actora de exponer sus hechos con claridad, en la forma prevista por el artículo 255 fracción V.

El requisito de precisión en los hechos fundatorios de la demanda significa que debe utilizarse exactitud en la determinación de los hechos por lo que, la atribución de hechos ambigua o vaga requerirá que el juzgador, con base en el artículo 257 del Código de Procedimientos Civiles, prevenga al actor para que la corrija y, si no lo hace el actor, deberá desecharse la demanda. También el demandado podrá oponer la excepción de vaguedad o imprecisión en los hechos que sirven de fundamento a la demanda, cuando adolezcan de la determinación exacta que exige el artículo 255 fracción V del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, con la expresión "precisión".

Conviene dejar asentado que es relevante que la demanda contenga una buena exposición de hechos, con su correspondiente acreditamiento, a través del acompañamiento de los documentos fundatorios, y de las pruebas que oportunamente se aporten pues, en el momento de que se dicte sentencia, el fallo tendrá mayor base para serle favorable.

Fundamentos de derecho y clase de acción: En la demanda deben expresarse: "Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables."

Lo anterior lo determina literalmente el artículo 255 fracción VI del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Significa que la demanda debe llevar un capítulo de derecho que cite las disposiciones normativas que sirven de base a las prestaciones reclamadas y que encauzan los hechos narrados hacia una presunta resolución favorable a los intereses del demandante. Con ello no queremos decir que la sentencia haya de ser favorable puesto que, todavía faltará que el juzgador analice la contestación del demandado, las pruebas que ambas partes aporten y los alegatos que formulen, sin perjuicio de que el juzgador pueda, con facultades que tiene para ello, traer a colación disposiciones normativas que las partes no hayan invocado.

Es usual que en el capítulo de derecho se haga una división tripartita que abarca párrafos separados y numerados que determinan los artículos aplicables de carácter sustantivo, los preceptos de calidad procesal que regirán en el proceso y los dispositivos en cuya virtud se establece la competencia del juez. No obstante, en muchos casos es recomendable hacer referencia al derecho consuetudinario basado en las prácticas de la materia que se trate y del derecho internacional cuando se apliquen convenios o acuerdos internacionales suscritos por el Jefe del Ejecutivo con la aprobación del Senado.

No es necesario, por no exigirlo el artículo 255 fracción VI del Código de Procedimientos Civiles, y por haber una oportunidad posterior para ello en el momento de los alegatos, argumentar acerca de la interpretación o alcance que se le atribuye a los preceptos citados, desde el punto de vista de los intereses del actor. A pesar de ello, en ocasiones, los demandantes transcriben el texto de los dispositivos, algunas veces, sólo en la parte referida al caso concreto y argumentan acerca del alcance de tales artículos.

El artículo 255 fracción VI del Código citado, no menciona que es preciso citar las tesis de jurisprudencia obligatoria que sirvan de fundamento jurídico pero, nosotros consideramos que es conveniente hacerlo pues, contiene la interpretación de disposiciones legales y además la ley establece su obligatoriedad.

Si correlacionamos el artículo 255 fracción VI, en estudio con otras disposiciones tenemos que, en primer término, es preciso tomar en cuenta el artículo 1º del Código de Procedimientos Civiles que exige señalar cuál es el derecho que se viola. Por tanto, en este capítulo de derecho se puede enfatizar cuál derecho es el que resulta violentado. Asimismo, con base en el mismo precepto se hace referencia a la violación de un derecho y tendrá que precisarse cuál es ese derecho y en qué consiste la violación del mismo.

En segundo término, al correlacionar el artículo 255 fracción VI con el artículo 2º del Código de Procedimientos Civiles, se puede concluir que, hay cierta flexibilidad si el actor se equivoca al señalar la clase de acción que promueve o si no cita el dispositivo legal que más convenía a sus intereses. En efecto, cita el artículo 2º:

“La acción procede en juicio, aun cuando no se exprese su nombre, con tal de que se determine con claridad la clase de prestación que se exija del demandado y el título o causa de la acción.”

Pero, es recomendable que, al redactar la demanda se extremen los cuidados para que vaya lo mejor elaborada posible pues, también tiene aplicabilidad el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles. El juzgador, para conservar su imparcialidad no puede cubrir las deficiencias de las partes en la materia civil. La falta de una fundamentación jurídica no podrá ser complementada por el juez en el

momento de la sentencia pues, las sentencias deben ser congruentes con las pretensiones deducidas oportunamente en el juicio y deben decidir todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate. A su vez, el debate se forma con los puntos de vista contradictorios sostenidos por el actor y el demandado, tanto sobre puntos de derecho como de hecho.

Sería del todo injusto que, el juez sacara, en el momento de dictar sentencia, puntos de derecho que el demandado no ha podido refutarle al actor y que, no ha podido argumentar sobre ellos.

Respecto a la manera de citar las disposiciones legales y los principios generales del derecho, existen tres sistemas en la demanda:

- a) Concretarse a citar los números de los artículos aplicables, con indicación del ordenamiento del que emanan;
- b) Transcribir total o parcialmente el texto de los principales artículos aplicables. En este sentido, suele darse el caso de que se mutile o se tergiverse el texto literal del dispositivo al hacer la transcripción por la parte actora. Esto es mala fe y no debe hacerse. Ha de respetarse el texto del precepto.
- c) En un tercer sistema se hace detallada referencia a la interpretación que le corresponde a los dispositivos de mayor trascendencia, y aprovecha el actor para argumentar a favor de sus intereses en relación con el precepto invocado.

Si se invoca adecuadamente el fundamento legal y sólo se comete el error en la cita del número del precepto correspondiente, éste no debe ser un error determinante de una resolución desfavorable pues, el juzgador ya tiene determinado con claridad el fundamento jurídico de la pretensión del actor.

Valor de la demanda: Si la competencia por cuantía ha de figurar en el problema controvertido propuesto por el juzgador, ha de expresarse el valor de lo demandado.

Ese valor expresado puede ser objetado por la parte demandada, mediante una excepción que plantee la incompetencia por cuantía.

Igualmente, la cuantía expresada deberá estar a tono con las disposiciones legales que le dan competencia al juez para conocer de un determinado asunto.

Precisar documentos: En virtud de la reforma publicada en *Diario Oficial* de 24 de mayo de 1996 al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, al formularse la demanda deberán precisarse por el actor los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición.

Nombres y apellidos de los testigos: Dada la reforma referida en el párrafo que antecede, en el nuevo texto de la fracción V del artículo 255 del Código adjetivo civil, es menester que el actor proporcione los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos.

Firma del actor o de su representante: Conforme a la reforma de *Diario Oficial* de 24 de mayo de 1996, se adiciona como requisito de la demanda, atinentemente, la firma del actor, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego. En este supuesto deberán indicarse en la demanda estas circunstancias.

En lo que respecta a la demanda en el caso del Juicio Especial Hipotecario, el Código de Procedimientos Civiles indica en su artículo 468 que se tramitará en la vía especial hipotecaria todo juicio que tenga por objeto la constitución, ampliación, división, registro y extinción de una hipoteca, así como su nulidad, cancelación, o bien, el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantice.

Para que el juicio que tenga por objeto el pago o la prelación de un crédito hipotecario se siga según las reglas del capítulo III del Título Séptimo del Código procesal, es requisito indispensable que el crédito conste en escritura pública o escrito privado, según corresponda en los términos de la legislación común, y registrado en el Registro Público de la Propiedad y que sea de plazo cumplido, o que éste sea exigible en los términos pactados o bien conforme a 'las disposiciones legales aplicables.

Asimismo, procederá el juicio hipotecario sin necesidad de que el contrato esté inscrito en el Registro Público de la Propiedad, según el artículo 469, cuando:

- I. El documento base de la acción tenga carácter de título ejecutivo;
- II. El bien se encuentre inscrito a favor del demandado, y

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

Artículo 470. Presentado el escrito de demanda, acompañado del instrumento respectivo, el juez, si encuentra que se reúnen los requisitos fijados por el Código de Procedimientos, admitirá la misma y mandará anotar la demanda en el Registro Público de la Propiedad y que se corra traslado de ésta al deudor y, en su caso, al titular registral del embargo o gravamen por plazo inferior a que se refiere la fracción III, antes mencionada.

Si en el título con base en el cual se ejercita una acción hipotecaria se advierte que hay otros acreedores hipotecarios anteriores, el juez mandará notificarles la existencia del juicio para que manifiesten lo que a su derecho corresponda.

La demanda se anotará en el Registro Público correspondiente, a cuyo efecto el actor exhibirá un tanto más de dicha demanda, documentos base de la acción y en su caso, de aquellos con que justifique su representación, para que, previo cotejo con sus originales se certifiquen por el secretario, haciendo constar que se expiden para efectos de que la parte interesada inscriba su demanda, a quien se le entregarán para tal fin, debiendo hacer las gestiones en el registro dentro del término de tres días y acreditándolo en su oportunidad al tribunal.

Si la finca no se halla en el lugar del juicio, se libraré exhorto al juez de la ubicación, para que ordene el registro de la cédula como se previene en el artículo anterior.

Desde el día del emplazamiento, contrae el deudor la obligación de depositario judicial respecto de la finca hipotecada, de sus frutos y de todos los objetos que con arreglo al contrato y conforme al Código Civil, deban considerarse como inmovilizados y formando parte de la misma finca, de los cuales se formará inventario para agregarlo a los autos, siempre que lo pida el acreedor.

Para efecto del inventario, el deudor queda obligado a dar todas las facilidades para su formación y en caso de desobediencia, el juez lo compelerá por los medios de apremio que le autoriza la ley.

El deudor que no quiera aceptar la responsabilidad de depositario, entregará desde luego la tenencia material de la finca al actor o al depositario que éste nombre.

A continuación se inserta un modelo de demanda en juicio especial hipotecario:

BANCO DE VALENCIA EN MÉXICO, S. A. DE C.V.
VS.
ALICIA TOLEDO LEYVA.
JUICIO ESPECIAL HIPOTECARIO.

C. JUEZ DE LO CIVIL.

MANUEL LUNA ORTIZ, abogado, con cédula profesional número 134568, expedida por la Dirección General de Profesiones, señalando como domicilio para oír notificaciones el décimo primer piso del edificio número uno del Paseo de la Reforma de esta ciudad, autorizando para oír notificaciones y recoger toda clase de documentos, indistintamente a los señores licenciados Martín Vera Blanco,

Salvador Sánchez Mena y Juan Martínez Ledo, ante usted, con el debido respeto comparezco para exponer:

Que en mi carácter de mandatario general para pleitos y cobranzas del BANCO DE VALENCIA EN MÉXICO, S.A. DE C.V. personalidad que acredito con la copia certificada del testimonio notarial que acompaño, vengo a demandar en juicio especial hipotecario de la señorita ALICIA TOLEDO LEYVA, con domicilio en la casa número treinta y cinco de las calles de Monrovia, en la colonia Portales de esta ciudad, las siguientes prestaciones:

A) El pago de la cantidad de \$433,000.00 (CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES MIL PESOS 00/100), por concepto de capital.

B) El pago de la cantidad de \$2,816.00 (DOS MIL OCHOCIENTOS DIECISEIS PESOS 00/100) por concepto de intereses a razón del trece por ciento anual, por el periodo comprendido del mes de febrero al mes de julio de mil novecientos noventa y ocho, así como los que en lo sucesivo, en igual porcentaje, se sigan venciendo hasta la total solución del adeudo.

C) El pago de las cantidades que, en lo sucesivo, pague mi mandante, por cuenta de la parte demandada, por concepto de primas de seguro contra incendio sobre el inmueble hipotecado y los intereses sobre ellas, a razón del once por ciento anual;
y

D) El pago de los gastos y costas que el presente juicio origine.

Me fundo para hacerlo en las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

HECHOS:

1. Como consta en la cláusula primera de la escritura que se acompaña como documento base de la acción, en testimonio número 19324, de fecha diecisiete de septiembre de mil novecientos noventa y siete, otorgada ante la fe del Notario

Público número sesenta y ocho del Distrito Federal, la señorita Alicia Toledo Leyva, por declaración unilateral de su voluntad, mediante la correspondiente autorización de la Comisión Nacional Bancaria y con la intervención del Banco de Valencia en México, S.A de C.V., emitió cédulas hipotecarias por valor de QUINIENTOS OCHENTA MIL PESOS, sujetándose a las disposiciones mercantiles aplicables.

II. Según aparece en los diversos incisos de la cláusula tercera de dicha escritura, a consecuencia de la emisión de las cédulas de que se trata, la parte demandada se obligó a lo siguiente:

1. En el primero, a pagar el capital representado por las cédulas dentro de un plazo de diez años contados a partir del treinta de marzo de mil novecientos noventa y siete, 120 abonos mensuales y consecutivos de cuatro mil ciento setenta pesos cada uno.
2. En el segundo y tercer incisos, respectivamente, entregar al banco intereses, a razón del 13 por ciento anual, pagaderos mensualmente sobre saldos insolutos, a partir de la fecha de la disposición del crédito;
3. En el cuarto, a entregar al banco los abonos de capital, los intereses a que se refieren los incisos anteriores mediante exhibiciones. El pago de tales exhibiciones mensuales, de acuerdo con lo pactado en el inciso A) de la cláusula sexta, deberla efectuarse sin necesidad de previo cobro, en las oficinas que la institución que represento tienen establecidas en esta ciudad, a más tardar el día veinte del mes respectivo;
4. En el quinto y sexto respectivamente, a reembolsar al banco las cantidades que éste pague por cuenta de ella, por concepto de capital e intereses de los montos destinados a cubrir responsabilidades fiscales que pesaren sobre el inmueble hipotecado o por concepto de primas de seguro contra incendio; así como intereses a razón de cinco y medio semestral por las cantidades que éste suple por los conceptos indicados, desde la fecha en que tenga lugar la erogación;
5. En el séptimo, a pagar al banco en adición a los intereses convenidos en los incisos segundo y tercero, intereses moratorios a razón del dos por ciento anual,

sobre el capital insoluto a partir de la fecha de su primer incumplimiento sobre ese particular;

6. En el octavo, a tomar a favor del banco, una póliza de seguro contra incendio sobre el predio hipotecado, por la cantidad de \$323,000.00 (TRESCIENTOS VEINTITRÉS MIL PESOS 00/100) y en el noveno a consentir en la suma de \$550,000.00 (QUINIENTOS CINCUENTA MIL PESOS 00/100) como base para el remate de dicho inmueble, en caso de que se llegare a ese extremo.

III. En la cláusula novena, se convino, que la institución que represento, podría dar por vencido anticipadamente el plazo estipulado en favor de la parte demandada para la devolución del capital representado por las cédulas que emitió, si ésta, entre otros casos, no cubriera dos mensualidades consecutivas de capital e intereses a los que se refiere el inciso A) de la cláusula quinta.

V. En la cláusula décimo octava se designaron las leyes y tribunales de esta ciudad de México, Distrito Federal, como aplicables y competentes respectivamente, para todo lo relacionado con la interpretación y cumplimiento de las estipulaciones de la escritura.

VI. Sin perjuicio de la obligación general con respecto a todos sus bienes, la parte demandada, en la cláusula cuarta de la escritura a que me vengo refiriendo, garantizó, el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que en ella contrajo, mediante hipoteca que de manera expresa y en primer lugar constituyó sobre el inmueble de su propiedad, consistente en la casa número doscientos cuarenta y cinco de las calles de Cinco de Febrero de esta ciudad y terreno en que está construida, con la dimensión y linderos consignados en la propia escritura. Este gravamen se encuentra debidamente inscrito en la Sección Segunda, del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal, bajo el número 20245, volumen setenta y dos.

VII. Dado que a la fecha la parte demandada se encuentra adeudando más de tres mensualidades por concepto de capital, intereses y comisión de conformidad con lo dispuesto en el inciso a) de la cláusula novena, la institución que represento tiene derecho a darle por vencido anticipadamente el plazo estipulado a su favor y

a exigirle el pago total del capital representado por el capital, así como los intereses ordinarios y moratorios ya vencidos y los que en lo sucesivo se sigan venciendo.

VIII. En efecto, como resulta que la señorita Alicia Toledo Leyva hasta el momento adeuda a mi representada las siguientes prestaciones: cuatrocientos treinta y tres mil pesos por concepto de capital; dos mil ochocientos dieciséis pesos por concepto de intereses vencidos y no pagados, a razón del trece por ciento anual, por el período comprendido del mes de febrero al mes de julio de mil novecientos noventa y ocho, o sea un total de cuatrocientos treinta y seis mil ciento cincuenta pesos, sin que hayan dado resultado las gestiones extrajudiciales que en torno a ella se han hecho, con objeto de obtener su pago, se promueve este juicio para exigirle judicialmente el cumplimiento de todas y cada una de las prestaciones que se indican en los incisos del proemio de este curso de demanda.

I. Tienen aplicación en cuanto al fondo los artículos relativos del Código Civil.

II. El procedimiento se rige por lo dispuesto 468, 470, 471, 473 y demás relativos del Código de Procedimientos Civiles.

III. Es competente su Señoría para conocer de este juicio, de conformidad con lo convenido en la cláusula décima octava del testimonio de escritura pública, exhibido como base de la acción, y según lo dispuesto en los artículos 151 y 152 del Código de Procedimientos Civiles.

PRUEBAS:

Desde luego, ofrezco como pruebas de mi parte, las que a continuación se expresarán:

A) CONFESIONAL de la parte demandada, al tenor del pliego de posiciones que en su oportunidad exhibiré. En preparación de esta prueba que relaciono con los puntos I, II, III, IV, VI, VII y VIII de esta demanda, solicito se cite a dicha parte, con el apercibimiento de ley para que, personalmente, el día y hora que se señale para la celebración de la respectiva audiencia, comparezca a absolver dichas posiciones.

B) DOCUMENTAL PÚBLICA consistente en el primer testimonio de la escritura número ciento cuatro mil doscientos tres, de fecha diecisiete de septiembre de mil novecientos noventa y seis, otorgada ante la fe del señor Licenciado Eduardo Estrada Acevedo, Notario Público número ciento cincuenta y nueve del Distrito Federal. Esta prueba en la que consta la hipoteca que en primer lugar constituyó para garantía del cumplimiento de las obligaciones que con este motivo contrajo. Se relaciona esta prueba con los puntos I, II, III, IV, VI, VII y VIII de esta demanda.

C) DOCUMENTAL consistente en la certificación que ha hecho el contador de la institución que represento acerca del estado de cuenta de la parte demandada, con especificación de cantidades y conceptos, la que de conformidad con la Ley General de Instituciones de Crédito hace prueba *juris tantum*. La relaciono con los puntos VII y VIII de esta demanda.

D) INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES en todo lo que favorezca a la institución que represento. La relaciono con los puntos del I al VIII de esta demanda.

E) PRESUNCIÓN LEGAL Y HUMANA, en lo que favorezca los intereses del suscrito. Esta prueba la relaciono con los puntos del I al VIII del capítulo de hechos de la demanda.

A efecto de dar cumplimiento al artículo 291 del Código de Procedimientos Civiles, en el sentido de que el oferente de las pruebas exprese las razones por las que estima que demostrará sus afirmaciones, manifiesto:

La documental pública tiene valor probatorio pleno, en los términos del artículo 403 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y, por tanto demostrará la certidumbre de todos los hechos de la demanda con los que la he relacionado;

La prueba confesional, la otra documental, y la presunción legal y humana, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles, son pruebas que deberán valorarse en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la lógica y de la experiencia, lo que conducirá a una decisión suficientemente fundada que será favorable a las afirmaciones del suscrito;

La instrumental de actuaciones es una prueba documental pública y como tal tiene valor probatorio pleno en los términos del artículo 403 del Código de Procedimientos Civiles y tendrá que ser favorable a los intereses de la parte actora.

Por lo expuesto, A USTED C. JUEZ, atentamente pido se sirva:

PRIMERO. Conforme a la copia certificada del testimonio notarial que acompaño, reconocerme el carácter de mandatario general para pleitos y cobranzas del Banco de Valencia en México, S.A. de C.V. y con el mismo, tenerme como presentado, en mi calidad de apoderado de esa institución de crédito, promoviendo juicio especial hipotecario en contra de la señorita Alicia Toledo Leyva para reclamarle las prestaciones establecidas en el proemio de este ocurso.

SEGUNDO. Admitir la demanda en la vía que se propone, ordenando que la demanda se anote en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio correspondiente, así como ordenando que, con las copias simples que se acompañan, se corra traslado a la parte demandada y se le emplace a juicio en el domicilio que para tal efecto se ha indicado en el proemio, a efecto de que, dentro del término de ley, ocurra a producir su contestación.

TERCERO. Señalar día y hora para que tenga verificativo la audiencia de pruebas y alegatos.

CUARTO. En su oportunidad y previos los trámites de ley, dictar sentencia condenatoria en los términos solicitados y, en su caso, proceder al remate del inmueble hipotecado.

PROTESTO LO NECESARIO.

México, Distrito Federal, a trece de agosto de mil novecientos noventa y ocho.

3.1.2 CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Sobre el particular, Eduardo Pallares señala que la contestación de la demanda es "...la respuesta que da el demandado a la petición del actor, de lo que se infiere, que debe haber congruencia entre la demanda y el escrito de contestación porque toda respuesta así lo supone".³⁵

El Código de Procedimientos Civiles en su artículo 260, señala que el demandado deberá de formular la contestación en los términos previstos por la demanda.

De acuerdo con el artículo 470 de Código de Procedimientos Civiles, una vez corrido el traslado de la demanda al deudor, este queda emplazado para que dentro del término de nueve días ocurra a contestarla y a oponer las excepciones que no podrán ser otras que:

- I. Las procesales previstas en el código;
- II. Las fundadas en que el demandado no haya firmado el documento base de la acción, su alteración o la de falsedad del mismo;
- III. Falta de representación, de poder bastante o facultades legales de quien haya suscrito en representación del demandado el documento base de la acción;
- IV. Nulidad del contrato;
- V. Pago o compensación;
- VI. Remisión o quita;

³⁵ PALLARES, Eduardo; *Derecho Procesal Civil*, Porrúa, México, 1980, p. 176,

- VII. Oferta de no cobrar o espera;
- VIII. Novación de contrato, y
- IX. Las demás que autoricen las leyes.

Las excepciones comprendidas en las fracciones de la V a la VIII sólo se admitirán cuando se funden en prueba documental. Respecto de las excepciones de litispendencia y conexidad sólo se admitirán si se exhiben con la contestación las copias selladas de la demanda y contestación de ésta o de las cédulas del emplazamiento del juicio pendiente o conexo, o bien la documentación que acredite que se encuentra tramitando un procedimiento arbitral.

La contestación de la demanda ha de sujetarse a la reunión de ciertos requisitos lógicos y legales, a saber:

- A) En la contestación debe señalarse el tribunal ante el que se promueve. El demandado debe cuidar que no se incurra en error al precisar el juez a quien se dirige la misma, pues debe producirse dentro del proceso que se ha promovido. Si por error, la contestación se dirigiese a autoridad judicial distinta de aquella ante la cual se tramitó la demanda, ésta se tendría por no hecha, con todas las consecuencias que corresponden a un estado de rebeldía.
- B) Es necesario que el demandado, al producir su contestación, determine el juicio en que promueve. Así, en el rubro de su ocurso deberá precisar con toda exactitud el nombre de cada parte, el juicio en que contesta y el número de expediente. Si se equivocara de número de expediente podría

producirse un estado de rebeldía sumamente desventajoso. Por tanto, la parte demandada, en el rubro de su escrito de contestación deberá indicar el nombre del actor, el de la parte demandada, el número de expediente y la secretaria en que está radicado el asunto respectivo. Además deberá comprobar que no hay error al sentar tales datos. Estos datos los puede tomar de la cédula de notificación. Si ésta estuviera equivocada sería justificado el error del demandado.

- C) El demandado, en su escrito, deberá señalar domicilio para oír notificaciones, tanto por determinarlo así el artículo 260 en relación con el artículo 255 fracción III del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, como por ser necesario, conforme al artículo 112 del mismo ordenamiento. Este domicilio debe señalarse dentro del lugar en que se ventila el juicio, es decir, en la población en la que está instaurado el juicio.
- D) Si en la demanda se ha de precisar el objeto u objetos que se reclamen, en la contestación, de haber reconvención o contrademanda, tendrá que puntualizarse el objeto u objetos de la reclamación. En la contestación sin contra-demanda el demandado deberá aludir al objeto u objetos pretendidos por la parte actora.
- E) El demandado deberá referirse a los hechos de la demanda con base en las siguientes máximas:
 - a) Numerará los hechos de su contestación. A este respecto es conveniente que, para que haya una plena congruencia con la demanda, utilice la misma numeración de la demanda para referirse a

los hechos de esa demanda. Los hechos que agregue los numerará con números posteriores a aquellos que se contengan en la demanda.

b) De manera sucinta se referirá a los hechos aducidos por la parte actora y así narrará los hechos que, en concepto de la parte demandada deberá adicionarse a la litis.

c) Se sujetará a los requisitos de claridad y precisión en la narración de hechos que sirvan de fundamento a la contestación, a efecto de que haya claridad en la fijación de la litis.

Si hay reconvencción, la claridad y la precisión se orientará al objetivo de que el actor y contrademandado pueda formular su contestación a la reconvencción.

F) En el escrito de contestación el demandado deberá precisar los fundamentos de derecho que respalden su posición y habrá de determinar la clase de excepciones o defensas que haga valer. Al respecto, deberá citar los preceptos legales y principios jurídicos aplicables.

G) El valor de lo demandado debió haber sido fijado por la parte actora pero el demandado, en su contestación, en su caso, podrá confirmar ese valor o podrá contradecirlo.

H) Es indispensable, que en el escrito de contestación, el demandado indique las excepciones y defensas que tengan (Artículo 260 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal). Si incurre en omisión se producirá la preclusión y habrá perdido el derecho para oponer las excepciones que hubiera omitido. Sólo está en posibilidad de hacer valer,

con posterioridad a su escrito de contestación, aquellas excepciones que tengan el carácter de supervinientes.

- I) Si el demandado lleva la intención de reconvenir a la parte actora, ha de hacerlo en la propia contestación. Por tanto, con tal exigencia legal contenida en el artículo 260 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la contrademanda formará parte del escrito de contestación.

- J) En el artículo 266 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, se establece una exigencia vital en materia de contestación. La obligación que tiene el demandado de referirse a todos los hechos aducidos por el actor, confesándolos o negándolos y expresando los que ignore por no ser propios. Conforme al texto de la disposición citada: "Se tendrán por confesados los hechos sobre los que se guardó silencio o que se evadió la contestación, exceptuando lo previsto en la parte final del artículo 271."

Resulta oportuno reiterar la conveniencia de que el demandado siga el orden de la numeración propuesta por la parte actora para que no haya duda de que se refiere detalladamente a cada uno de los hechos aducidos por el actor.

Respecto de cada hecho, la parte demandada ha de pronunciarse en el sentido de confesarlos, negarlos o expresar aquellos que ignore por no ser propios. En concepto nuestro, respecto de hechos no propios, consideramos que puede haber manifestaciones relativas a la veracidad o

falsedad de ellos si es que no los ignora y están relacionados con el derecho aplicable. Si además de no ser hechos propios, los ignora, así debe manifestarlo en su escrito de contestación.

Ha de abstenerse el demandado de incurrir en evasivas con el propósito de eludir los hechos que fundan la demanda, dado que la consecuencia es que se tengan por admitidos o confesados esos hechos.

El demandado ha de tomar la precaución de no omitir hacer referencia a todos y cada uno de los hechos fundatorios de la demanda pues, si incurre en silencio respecto de alguno o algunos de ellos, se tendrán por confesados o admitidos, con la salvedad que señala el transcrito artículo 266 del ordenamiento procesal citado.

K) Es preciso dejar asentado que el demandado, al contestar la demanda, debe dar cumplimiento a lo señalado por el artículo 95 del Código de Procedimientos Civiles. Es decir, debe acompañar a su contestación:

1. El poder que acredita la personalidad del que comparece a nombre de otro;
2. El documento o documentos que acrediten el carácter con el que el litigante se presente en juicio en el caso de tener representación legal de alguna persona o corporación o cuando el derecho que reclame provenga de habersele transmitido por otra persona;
3. Copia del escrito y de los documentos para correr traslado al colitigante, pudiendo ser en papel común, fotostática o cualquier otra, siempre que

sea legible. Esto último, sólo se corre traslado al colitigante si se instaure reconvencción en la contestación.

- L) Conforme al artículo 96 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, a la contestación ha de acompañarse el documento o documentos en que la parte interesada funde su derecho. Si no los tuviere a su disposición, designará el archivo o lugar en que se encuentren los originales.

La presentación de tales documentos, cuando sean públicos, podrá hacerse en copia simple, si el interesado manifestare que carece de otra fehaciente; pero no producirá aquélla ningún efecto si durante el término de prueba o en la audiencia respectiva no se presentare una copia del documento con los requisitos necesarios para que haga fe en juicio (Artículo 97). Esta disposición legal deriva esta prerrogativa que, en materia de contestación, es de gran importancia pues, el plazo para contestar es breve y no se conseguirán oportunamente los documentos originales.

- M) El demandado, al contestar, debe abstenerse de oponer excepciones o defensas contradictorias, aun cuando sea con el carácter de subsidiarias, pues, de ser así, desechará éstas el juez y el desechamiento será pleno, según lo determina el artículo 275 del Código de Procedimientos Civiles.

3.1.3 PERÍODO PROBATORIO

Preconstituir una prueba es producirla o desahogarla antes del proceso. Hay razones que pueden llegar a justificar tal anticipación, por ejemplo, que las personas o cosas que vayan a examinarse estén en peligro de desaparecer o de desplazarse a otro lugar. Esto da lugar a lo que se ha denominado prueba para futura memoria. el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal reglamenta este tipo de pruebas preconstituidas en los artículos 193 a 200. En dichos preceptos se encuentran reglamentadas acciones de exhibición de cosas o documentos, o bien examen anticipado de testigos (fracs. VII, VIII y IX del art. 193) o prueba confesional anticipada (frac. 1 del mismo art.). Fuera de estos casos puede surgir la duda respecto de la posibilidad de ofrecer, antes de que el juicio se inicie, desahogo de otro tipo de pruebas, a saber: dictámenes periciales, reconocimiento o inspección judicial, otros registros y demás elementos que produzcan convicción en el juzgador; el código no reglamenta estos extremos y habrá que examinar la procedencia de un ofrecimiento y desahogo anticipado de estos medios, en cada caso. De tal suerte, para que el medio ofrecido pueda tener efectos probatorios eficaces, se deberá desahogar con citación de la parte contraria, con objeto de respetar el principio de igualdad de las partes; si esto se viola, la prueba que se hubiere desahogado sin la debida citación de la parte contraria no tendrá ninguna eficacia en el juicio.

La distinción entre término y plazo radica en el sentido de que el primero es un momento determinado y fijo; el segundo es un lapso o sucesión de momentos, o sea, un espacio de tiempo dentro del cual válidamente puede ser realizado un acto procesal. Aunque nuestra legislación habla siempre de *términos*, en realidad el vocablo *plazo* es el justo para examinar el fenómeno al que queremos aludir. En

otras palabras, el *plazo* nos interesa como el lapso dentro del cual válidamente pueden desarrollarse o desenvolverse diligencias procesales. En materia probatoria, según nuestro sistema establecido por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, deben tenerse en cuenta los plazos siguientes:

- a) El de 10 días para ofrecer pruebas, a partir del día siguiente al de la audiencia previa de conciliación y de excepciones procesales o desde la misma audiencia en que el juez abrirá el periodo de ofrecimiento de pruebas (art. 290).
- b) El de 30 días dentro de los cuales deberá citarse a la audiencia para el desahogo de las pruebas (art. 299).
- c) El de 15 días dentro de los cuales se deberá fijar fecha para una segunda audiencia de continuación de pruebas pendientes, que no se hubieren desahogado en la primera audiencia (art. 299).
- d) De 60 y 90 días como plazos extraordinarios para desahogo de pruebas, que hubiere de practicarse fuera del Distrito o del país, respectivamente (art. 300).
- e) De 9 días junto con la contra demanda en el caso del juicio especial hipotecario.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 290 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal hay un plazo, según se ha dicho ya anteriormente, de diez días. Conforme al nuevo sistema, ese plazo empezará a contarse desde el día siguiente al de la notificación del auto que manda abrir el juicio a prueba; debe relacionarse el artículo 290 con el 277 a la luz de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1987.

“El ofrecimiento de prueba es el primero de los cuatro momentos en que se desenvuelve la etapa probatoria; los otros tres consecutivos son: la *admisión*, la *preparación* y el *desahogo*”.³⁶

El ofrecimiento de prueba es un acto procesal característico de la parte; y el oferente, en nuestro sistema, debe *relacionar las pruebas* que haya ofrecido con los hechos de la demanda o de la contestación que pretenda confirmar o refutar. En el anterior sistema procesal y tratándose del extinto juicio sumario, no existía este plazo; las pruebas debían ofrecerse precisamente en los escritos que fijaban la controversia, la regla anterior sobrevive actualmente para los asuntos familiares que conservan una tramitación especial y respecto del anuncio previo que las partes deben de hacer respecto a documento y a testigos desde los escritos iniciales de demanda y contestación, según la reforma de mayo de 1996.

Las pruebas supervenientes son aquéllas de las que no se tenía conocimiento en el momento normal del ofrecimiento, o bien, se refieren a hechos no sucedidos hasta entonces. Las reglas en relación con estas pruebas, sobre todo documentales, están contenidas en los artículos 95-III, 98 y 99 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Parece más correcto hablar de hechos supervenientes que de pruebas supervenientes. Claro está que pueden darse dos supuestos: uno es el de que no se tuviera conocimiento de la existencia de determinado medio probatorio en el momento del ofrecimiento; y otro es el caso propiamente del hecho superveniente que consiste en que haya un acontecimiento posterior al ofrecimiento de la prueba y que ese acontecimiento, ese hecho o acto sea de tal importancia para el litigio que venga a determinar en forma muy decisiva la suerte del mismo, de tal

³⁶ GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso*. UNAM, México. 2ª ed. 1979, pp. 126 a 127.

manera que entonces la parte le dice al juez que ha habido un hecho nuevo, un acto jurídico nuevo que modifica totalmente el planteamiento inicial; este hecho es un hecho superveniente y sobre el mismo, sobre su existencia, se ofrece esa otra prueba.

El artículo 98 del *código* prescribe la regla general de que haya una serie de documentos que deben presentar las partes desde los escritos en que se fija la controversia; sin embargo, el propio artículo da reglas de excepción: a) escritos con fecha posterior a los que fijan la controversia (aquí tendríamos que imaginar que, desde luego son documentos producidos haciendo constar actos posteriores a los de los escritos que fijan la controversia); b) documentos anteriores respecto de los cuales bajo protesta de decir verdad, se declare no haber tenido antes conocimiento de su existencia (la parte que los presente va a decirle al juez, bajo protesta de decir verdad, que no tenía conocimiento de la existencia de estos documentos); e) los que no haya sido posible adquirir con anterioridad, por causas que no sean imputables a la parte interesada y siempre que se haya hecho oportunamente la designación.

Desde luego, el artículo 99 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal también completa las anteriores reglas, al advertir que a ninguna de las partes se le admitirá documento alguno después de concluido el desahogo de pruebas porque de lo contrario el juez repelerá de oficio todos los documentos que se pretendan agregar, mandando devolverlos a la parte sin ulterior recurso, es decir, los rechazará, no admitiéndolos como medios probatorios, todo lo anterior sin perjuicio de las facultades amplísimas que los tribunales tienen para conocer o para investigar la verdad de los hechos controvertidos.

De los momentos en que se subdivide lo que se ha llamado la etapa probatoria, el segundo es la admisión; primero es el ofrecimiento, que es un acto de parte; la admisión es un acto de tribunal; después viene la preparación, y finalmente el desahogo. La admisión de la prueba, como acto de tribunal, depende de que las pruebas o los medios de prueba que hayan ofrecido las partes sean pertinentes, sean idóneos, sean congruentes. La calificación de congruencia, pertinencia, procedencia e idoneidad, desde luego, la hace el tribunal. Debe haber una congruencia, una pertinencia de la prueba para que el tribunal la admita y además de esa congruencia y de esa pertinencia y procedencia, en el caso concreto, no debe olvidarse que hay una cuestión sumamente importante ya antes mencionada, o sea, la de que la prueba esté directamente relacionada con los hechos que se investigan; esta relación de la prueba con los hechos que se investigan hay que vincularla con algunas disposiciones del código, en especial con el artículo 291 que expresa que las pruebas deben ser ofrecidas relacionándolas con cada uno de los puntos controvertidos y señala otros requisitos; por ejemplo, si se trata de testigos o de peritos, hay que dar su nombre y domicilio para que se pueda preparar la prueba, así como citar a la contraparte; si la prueba es confesional, ello implica una absolución de posiciones y la necesidad de exhibir el llamado pliego de posiciones. Debe advertirse que en la práctica existe una corruptela muy extendida en los tribunales en relación con esta carga de relacionar las pruebas. Para que tal carga se desahogase o se cumpliera debidamente, en el ofrecimiento de la prueba, cada medio debería de relacionarse concretamente con algunos de los puntos de la demanda o de la contestación.

En cuanto a estos puntos de forma, lugar y modo de desahogo de los distintos medios de prueba, no se pueden hacer consideraciones de tipo general, porque cada

medio de prueba tiene sus propias reglas. En otras palabras, los aspectos relativos a la forma, el modo, el tiempo y el lugar de desahogo de las pruebas van dándose de forma particular con cada una de las clases de prueba, ya que cada medio de prueba tiene sus propias reglas y su propia naturaleza en cuanto a su desahogo. Por ejemplo, por lo que se refiere al desahogo de la prueba documental, se suele afirmar que se desahoga por su propia naturaleza; simplemente los documentos ya obran en el expediente, están agregados a los autos y ya no hay que hacer nada para desahogar la prueba; el tribunal, en todo caso, cuando la vaya a valorar, la tiene a la vista agregada al expediente y, por lo tanto, se desahoga por su propia naturaleza; pero es distinto el desahogo de otras pruebas, como la confesional o la testimonial, que sí requieren de todo un procedimiento para que la prueba se reciba o sea asumida por el tribunal; no basta ofrecerla, no basta admitirla, ni siquiera prepararla, pues después hay que desahogarla y tenemos todo un procedimiento que va a indicar precisamente la forma, el modo, la manera, el tiempo y el lugar en que va a ser recibida. Si es necesario, el juez saldrá del recinto del tribunal por la naturaleza, ubicación o situación de las cosas y personas que deban examinarse; si es posible, se le traerán esas cosas o personas al juez al recinto mismo del tribunal para su examen.

En el caso del juicio especial hipotecario las partes deberán ofrecer sus pruebas para acreditar los hechos de su acción o de sus excepciones en los escritos que fijan la controversia, exhibiendo los documentos que tengan en su poder o la copia sellada en que se solicite la expedición de tales documentos que no tuvieran, según ordenan los artículos 96 y 97 del Código procesal.

Las pruebas admitidas deberán ser preparadas por las partes, y en consecuencia en la audiencia deberán presentar a sus testigos. En cuanto a la pericial, deberá estarse a lo ordenado en el juicio ordinario en cuanto a dicha prueba.

No obstante lo anterior, si las partes al ofrecer sus pruebas, bajo protesta de decir verdad, manifiestan no poder presentar a los testigos, ni obtener los documentos que no tengan a su disposición, el juez mandará citar a dichos testigos, con el apercibimiento que de no comparecer a declarar, sin justa causa que se los impida, les impondrá una multa de hasta cien días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal o arresto hasta de treinta y seis horas, y dejará de recibir tales testimoniales.

De igual manera auxiliará al oferente, expidiendo los oficios a las autoridades y terceros que tengan en su poder documentos, apercibiendo a las primeras con la imposición de una sanción pecuniaria, en favor de la parte perjudicada, por el equivalente a sesenta días de salario mínimo general vigente, que se hará efectiva por orden del propio juez; y a los segundos con la imposición de un arresto hasta de treinta y seis horas, en la inteligencia de que estos terceros podrán manifestarle al juez, bajo protesta de decir verdad, que no tienen en su poder los documentos que se le requieren.

3.1.4 AUDIENCIA Y SENTENCIA

Por Audiencia debemos entender el acto de oír por parte de las autoridades a las personas que exponen, reclaman o solicitan alguna cosa, en términos jurídicos,

como la ocasión para presentar razones o pruebas que se ofrecen a un interesado en juicio.

La Audiencia se efectúa entre el juez, las partes o terceros venidos o llamados a juicio, en donde se van a recibir los medios de prueba admitidos y los alegatos, todo ello públicamente, con excepción de aquellos juicios que por su naturaleza sea conveniente realizarlas en secreto; concretándose la totalidad de los actos relativos al desahogo de pruebas, de manera que no se suspenda ni se interrumpa hasta que termine, salvo cuando sea necesaria diferirla, se continuará en las primeras horas hábiles siguientes, o bien que por razones ajenas a la voluntad de las partes o del tribunal no haya pruebas que puedan ser recibidas en este acto en cuyo caso se suspende y se establece de nueva cuenta día y hora para su continuación.

En todo lo no previsto en lo relativo al ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de las pruebas así como al desarrollo de la audiencia y diferimiento de la misma, se observarán las reglas del Capítulo Segundo del Título Séptimo del Código de Procedimientos Civiles y en especial las contenidas en los artículos 432 a 436.

El juez debe presidir la audiencia, que se iniciará resolviendo todas las excepciones procesales que existan, los incidentes que hubieren y desahogará las pruebas admitidas y preparadas. Si no se llegaren a desahogar por falta de preparación, se diferirá la audiencia y bajo su más estricta responsabilidad, atenderá que se preparen las pruebas para desahogarse en la fecha que se señale, que no excederá en su fijación de los diez días posteriores.

Una vez constituido el tribunal en audiencia pública, el día y hora señalados para tal efecto, el juez recibirá las pruebas que estén debidamente preparadas y en

la forma establecida para cada una de ellas, terminada esta recepción, se pasa al periodo de alegatos dentro del cual, primero el actor y luego el demandado alegan verbalmente lo que a su derecho convenga, teniendo las partes el derecho de poder presentarlos por escrito.

Una vez desahogados los correspondientes alegatos por ambas partes, el Organismo Jurisdiccional procede a dictar la sentencia, misma que se debe entender como la resolución de este mismo, en donde establece procedente o no la demanda presentada por la parte actora, es decir, donde el caso controvertido presentado se soluciona o dirime.

Esta resolución debe contener el lugar, la fecha, el nombre del juez y de las partes, el objeto del juicio, estar redactada en español, llevar fecha con letra, la firma del funcionario que la dicta y la del secretario de acuerdos que da fe.

De acuerdo a lo anterior, la estructura de la sentencia es el preámbulo consistente en los datos que identifican el asunto; los resultados que son la descripción o narración de los hechos controvertidos, de las pruebas aportadas; de los considerandos que son todas las consideraciones en donde el tribunal concluye previo examen de las pretensiones y oposiciones, valorando las pruebas rendidas; y los resolutivos que en el juicio especial hipotecario estriba en mencionar si procedió o no la vía especial hipotecaria.

Si fuera procedente la vía, el juez deberá resolver la controversia, esto es, debe hacer declaración sobre los derechos cuestionados, por lo que se condenará al demandado al pago de la cantidad reclamada, así como al pago de los intereses

causados hasta el momento de efectuar el pago, concediéndole al demandado un plazo de cinco días para efectuar el pago, si transcurrido dicho término no paga, en la sentencia se ordenará que el bien hipotecado se saque a remate y que con el producto se le haga el pago al actor, condenándose además a la parte demandada al pago de las costas judiciales causadas.

La congruencia, motivación y exhaustividad son elementos necesarios en toda sentencia, la primera se refiere a que debe existir una relación entre lo solicitado por las partes y lo considerado y resuelto por el tribunal, como se desprende del artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el distrito Federal, al normar que las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito. La motivación es el razonamiento del juez según el cual llega a la conclusión de que el acto concreto que califica se ajusta exactamente a las prevenciones de los artículos legales aplicables, es decir, la adecuación de los hechos probados a la norma general. La exhaustividad consiste en que el juzgador examina todas y cada una de las cuestiones que plantean las partes, así como las pruebas rendidas.

De lo anterior se desprende que la sentencia definitiva en el juicio especial hipotecario es la resolución judicial que pone fin al proceso y que concreta la voluntad de la ley relacionándola a las partes, limitándose al estudio de la acción ejercida y las excepciones opuestas, resolviendo sobre los puntos en controversia previo examen y análisis de los elementos de prueba, concluyendo sobre la procedencia o no de la vía especial hipotecaria.

A continuación se inserta una sentencia, de primera instancia, de juicio especial hipotecario, en donde no resultó procedente la vía especial hipotecaria :

Ciudad Juárez, Chihuahua, a trece de febrero de mil novecientos noventa y seis.

Vistos para resolver en definitiva los autos que integran el JUICIO ESPECIAL HIPOTECARIO que promovió el Licenciado OSCAR BAYLON GARCIA y/o ALEJANDRO ACOSTA HORNER y ARMANDO GERARDO GUTIERREZ CRUZ, apoderados de BANCOMER S.A., en contra del señor VICTOR MANUEL CASAS VIEZCAS y ADA JAQUELINE ACOSTA DE CASAS, según expediente número 544/94; y,

RESULTANDO

1.- Que mediante escrito que se recibió el día catorce de abril de mil novecientos noventa y cuatro, compareció el Licenciado OSCAR BAYLON GARCIA y/o ALEJANDRO CAOSTA HORNER y ARMANDO GERARDO GUTIERREZ CRUZ en su carácter de apoderados legales de BANCOMER S.A., para demandar en la VIA ESPECIAL HIPOTECARIA a los señores VICTOR MANUEL CASAS VIEZCAS y ADA JAQUELINE ACOSTA DE CASAS, las siguientes prestaciones : a) La cantidad de \$ 103,304.20 (Ciento tres mil trescientos cuatro pesos 20/100 m.n.) por concepto de capital vencido anticipadamente. b) \$ 26,443.66 (Veintiseis mil cuatrocientos cuarenta y tres pesos 66/100 m.n.) por concepto de intereses normales devengados hasta el día siete de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, así como los que se sigan venciendo hasta la total liquidación del adeudo. c) \$ 7,916.74 (Siete mil novecientos dieciseis pesos 74/100 m.n.) por concepto de intereses moratorios devengados hasta el día siete de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, así como los que se sigan venciendo hasta su total liquidación. d) El pago de gastos y costas del juicio. Fundando su demanda en los siguientes hechos :

- I. *Que el día diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa la actora celebró contrato de apertura de crédito con garantía hipotecaria con la parte demandada (acreditado), mismo que se otorgó en escritura pública número 7771 ante la fe del notario público 19, dicha escritura quedó debidamente inscrita en la sección segunda del Registro Público de la Propiedad de este Distrito.*
- II. *Que Bancomer abrió al acreditado un crédito por la cantidad de \$ 540,512.00 (Quinientos cuarenta mil quinientos doce pesos 00/100 m.n.), en la que no se encuentran comprendidos, los intereses, gastos y comisiones que se causen en virtud de dicho contrato, habiendo dispuesto el acreditado a la firma del contrato de la cantidad de \$ 77,216.00 (Setenta y siete mil doscientos dieciseis pesos 00/100 m.n.), pudiendo ejercer en las mismas fechas en que debía cubrir los intereses pactados en la cláusula quinta del citado contrato, el crédito adicional hasta por la cantidad de \$ 463,296.00 (Cuatrocientos sesenta y tres mil doscientos noventa y seis pesos 00/100 m.n.), mediante disposiciones mensuales cada una de ellas hasta por la cantidad positiva que resulte de restar, el importe de los intereses ordinarios que mensualmente se causaren.*
- III. *Se convino en el contrato base de la acción que el demandado se obligaba al pago de los diversos conceptos allí mencionados, y que al disponer del crédito concedido pagaría intereses ordinarios sobre saldos insolutos mensuales, calculados a la tasa de interés señalada en la cláusula quinta.*
- IV. *El demandado se obligó a pagar las cantidades de que dispusiera conforme al contrato de apertura de crédito, así como de los intereses que se devenguen, según la cláusula quinta, mediante abonos mensuales vencidos el último día calendario de cada mes, a partir de la firma del contrato de apertura de*

crédito. Asimismo se convino que también pagos adicionales que debería cubrir a Bancomer, siendo estos por el equivalente a un punto cinco mensualidades de la época dentro de dicho pago. También pagaría un pago mensual adicional a los intereses previstos en la cláusula quinta y sexta; intereses moratorios a razón de una tasa de interés anual que sería el resultado de multiplicar la tasa líder anual aplicable por 1.4 y se causarían sobre el abono del importe no cubierto, mientras durara la mora.

- V. *Para garantizar el pago de la suerte principal, intereses ordinarios y moratorios, gastos y costas del juicio y todas las obligaciones derivadas del contrato, el acreditado constituyó garantía real hipotecaria a favor de la actora, sobre el terreno urbano y fina en el construida en la calle Profesora Julieta Buchanan No.5236 de condominios Villa San Angel dicha hipoteca se constituyó en primer lugar y grado sobre el inmueble aludido y comprende todo cuanto a derecho y por derecho corresponda al mismo y debe considerarse inmovilizado en el sin reserva de limitación alguna, especialmente todos los bienes y derechos a que se refieren los artículos 2896 y 2897 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, y por tanto, los accesorios naturales del bien hipotecado, las mejoras y construcciones hechas o que se hagan en lo sucesivo, los bienes incorporados permanentemente a él y que no puedan separarse sin menoscabo de su valor, los nuevos pisos y construcciones que se levanten sobre el mismo. También convinieron que la hipoteca se extendería aún cuando excedan de tres años los intereses caídos.*
- VI. *En el contrato se pacto la obligación de la parte demandada para contratar un seguro de daños, cubriendo riesgos contra incendio, temblor o explosión, sobre la garantía del crédito.*

VII. *En la cláusula décimo quinta se estipuló y quedó convenido que su mandante podría dar por vencido anticipadamente el plazo para el pago del adeudo sin necesidad de declaración judicial, cuando concurren cualquiera de las hipótesis que la misma cláusula enumera. Que el acreditado no haya hecho el pago correspondiente a tres mensualidades consecutivas con lo que se acredita en forma plena la causal del vencimiento anticipado del plazo y en consecuencia proceda a condenar por sentencia definitiva, la venta del inmueble hipotecado, para que con su producto se haga el pago correspondiente a su demandante de las prestaciones que reclama en su demanda.*

2.- *Con fecha dieciocho de abril de mil novecientos noventa y cuatro, se radicó la demanda conforme a derecho, ordenándose emplazar a la parte demandada, la que oportunamente compareció a contestar la demanda haciéndolo en los siguientes términos :*

a) *Negaron que proceda el pago de la cantidad que alude la contraparte; b) Negaron que proceda el pago del capital vencido; c) El correlativo que se contesta es improcedente; d) Niegan el pago por concepto de intereses moratorios y la prestación de la prima del seguro; f) Niegan el pago de gastos y costas. De igual forma se le dieron contestación a cada uno de los hechos; oponiendo las excepciones de nulidad, de plus petitio, la de falta de acción, la improcedencia de la vía y la de falta de cumplimiento del plazo. Mencionó el derecho que estimó aplicable. Ofreció las pruebas que a su interés convino.*

3.- *Con fecha seis de junio de mil novecientos noventa y cuatro, se abrió el juicio a prueba por el término de quince días que fueron comunes a ambas partes, con fecha once de agosto del mismo año, se declaró cerrado el periodo probatorio y se pasa a la siguiente etapa procesal que es la de alegatos y apareciendo que el promovente renuncia a su*

derecho de alegar, únicamente se pasaron los autos por el término de diez días al demandado, para que alegue de su derecho. Por Auto de fecha treinta y uno de enero de mil noventa y seis, se declaró cerrado el periodo de alegatos y con esta misma fecha se cito a las partes para oír sentencia definitiva, misma que hoy se pronuncia,

C O N S I D E R A N D O

1.- Este juzgado ha sido competente para conocer y hoy para resolver el presente juicio, de conformidad con lo establecido por los artículos 150 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 1091, 1092 y demás correlativos y conducentes del Código de Comercio en vigor.

2.- En cuanto a la vía, la parte demandada debidamente notificada y emplazada a juicio, contestó la demanda, habiendo opuesto como excepción de su parte la improcedencia de la misma. La parte actora en su escrito inicial de demanda solicitó que la Vía Especial Hipotecaria se tramitara el juicio que hoy nos ocupa, teniendo como fundamento de su acción un contrato de apertura de crédito simple con garantía hipotecaria y prenda que consta en la escritura pública número 7,771, volumen 421, habiéndose radicado el juicio como lo solicitara el promovente con fecha dieciocho de abril de mil novecientos noventa y cuatro.

3.- Considera la suscrita juzgadora que es procedente la excepción de improcedencia de la vía, ello en atención a que el apoderado de la institución de crédito denominada Bancomer S.A., promovió un juicio especial hipotecario, en contra de los señores VICTOR MANUEL CASAS VIEZCAS y ADA JAQUELINE TORRES ACOSTA DE CASAS, por el pago de diversas prestaciones derivadas del contrato del contrato de apertura de crédito celebrado con los ahora demandados en donde se constituyó garantía hipotecaria

en primer lugar y grado sobre un bien inmueble, siendo improcedente la vía hipotecaria, ya que si bien es verdad que el artículo 432 del código de Procedimientos Civiles para el Estado, establece que : Si el crédito que se cobra está garantizado con hipoteca, el acreedor puede intentar el juicio hipotecario, ejecutivo o el ordinario, no lo es menos que tal dispositivo no es aplicable en forma supletoria al presente asunto, de conformidad con lo que dispone el artículo segundo del Código de Comercio que a la letra dice : "A falta de disposiciones de éste Código, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común" y en éste caso no hay necesidad de suplir a las leyes de comercio con las normas del derecho común, ya que el artículo 1050 del Código de Comercio dispone que todas las controversias derivadas de un acto que conforme a las disposiciones mercantiles, tenga naturaleza comercial para una de las partes y para la otra tenga naturaleza civil, se regirán por lo estatuido en las leyes comerciales.

4.- Por lo tanto si en la especie Bancomer S.A., celebró el contrato de apertura de crédito con un particular, tal acto contiene la dualidad de materias a que alude el numeral mencionado con anterioridad, ya que para la institución de crédito el acto celebrado es de naturaleza comercial, esto es, es un acto de comercio conforme lo dispone el artículo 75 fracción XIV del Código en cita, mientras que para el particular es un acto de naturaleza civil, pues está garantizado el cumplimiento del contrato con la constitución de una garantía hipotecaria; y en estas condiciones si se pretende exigir el cumplimiento del contrato , la controversia debe regirse por la legislación mercantil y por ende, la acción a ejercitar es a través de un juicio mercantil por ser la única vía procedente , dejándose a salvo los derechos de la parte actora para que los ejercite conforme a sus intereses convenga, lo anterior según criterio de unanimidad de votos de los magistrados Licenciados JOSE LUIS GOMEZ MOLINA, ANGEL GREWGORIO VAZQUEZ GONZALEZ y VICTOR MANUEL CAMPUZANO

MEDINA, del Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito, resolución al A.D. Número 379/94.

5.- En este orden de ideas y por economía procesal al haberse justificado la Excepción de improcedencia de la Vía, se hace innecesario el estudio de las restantes excepciones. Por lo que es de resolverse que no ha procedido la Vía Especial Hipotecaria, dejándose a salvo los derechos de la parte actora para que los ejercite conforme a sus intereses convenga. No es procedente hacer condenación en costas de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1084 del código de Comercio en vigor. Por todo lo anteriormente expuesto y debidamente fundado es de resolverse y se

RESUELVE

PRIMERO.- No ha procedido la VIA ESPECIAL HIPOTECARIA en el presente juicio.

SEGUNDO.- Se dejan a salvo los derechos de la parte actora para que los ejercite conforme a sus intereses convenga.

TERCERO.- No se hace especial condena en gastos y costas.

NOTIFIQUESE.- Así, lo resolvió y firma la C.Licenciada LETICIA BARRAGAN JARAMILLO, Juez Quinto de lo Civil de éste Distrito Judicial , quien actúa con su C.Secretario de Acuerdos que da fe.

A continuación se inserta jurisprudencia, en relación a la sentencia anterior.

Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Epoca: 7A
Volumen: 163-168
Parte : Cuarta
Página: 61

JUICIOS MERCANTILES, SUPLETORIEDAD DE LA LEGISLACION LOCAL EN LOS. PROCEDENCIA.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1051 del Código de Comercio, la aplicación supletoria de la legislación local en los juicios mercantiles no debe entenderse de un modo absoluto, sino con las restricciones que el propio numeral señala; es decir, procede sólo en defecto de las normas del Código de Comercio y únicamente con respecto de aquellas instituciones establecidas por este ordenamiento, pero no reglamentadas o reglamentadas deficientemente, en forma tal que no permitía su aplicación adecuada. Todo ello a condición de que las normas procesales locales no pugnen con las de la legislación adjetiva mercantil.

Precedentes: Amparo directo 7337/81. César Jiménez Sedano. 20 de agosto de 1982. Unanimidad de 4 votos. Ponente : Jorge Olivera Toro.

Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario judicial de la federación
Epoca: 5A
Tomo: CXXIII
Página: 678

SUPLETORIEDAD DE LA LEY EN MATERIA MERCANTIL

La supletoriedad a que se refiere el artículo 1051 del código de Comercio, parte del supuesto de que en la propia Ley Mercantil no se fijen todas las normas de una materia procesal, lo que dará lugar a que se aplique la ley de procedimientos local para llenar su insuficiencia; pero ello de ninguna manera impone que si en la legislación mercantil no se establece determinada institución jurídica, deba aplicarse

supletoriamente el código local en relación con la misma, ya que en este caso, dejaría de operar la supletoriedad, de aplicación excepcional, para convertirse en ley directa y principal.

Precedentes: Amparo civil directo 5784/51. Ramón Aréstegui. 3 de febrero de 1955. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

3.1.5 SECCIÓN DE EJECUCIÓN

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

La sección de ejecución se encuentra formada por las actuaciones que a continuación se listan : copia de la demanda o de la sentencia en su caso; mandamiento en forma para la fijación de la cédula hipotecaria; nombramiento del depositario y de substitutos; avalúo de la finca, permisos para arrendar y vender frutos; mandamiento de subastar los bienes; actuaciones de remate y posesión de los bienes adjudicados y otorgamiento de las escrituras correspondientes.

Para el avalúo de la finca se observará lo prevenido en el Capítulo IV, sección IV, del Título Sexto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Para el remate, se procederá de la siguiente forma:

- I. Cada parte tendrá derecho de exhibir, dentro de los diez días siguientes a que sea ejecutable la sentencia, avalúo de la finca hipotecada, practicado por un corredor público, una institución de crédito o por perito valuador autorizado por el Consejo de la Judicatura, los cuales en ningún caso podrán tener el carácter de parte o de interesada en el juicio;
- II. En el caso de que alguna de las partes deje de exhibir el avalúo referido en la fracción anterior, se entenderá su conformidad con el avalúo que haya exhibido su contraria;
- III. En el supuesto de que ninguna de las partes exhiba el avalúo dentro del plazo señalado, cualquiera de ellas lo podrá presentar posteriormente, considerándose como base para el remate el primero en tiempo;
- IV. Si las dos partes exhibieren los avalúos en el plazo a que se refiere la fracción I y los valores determinados de cada uno de ellos no coincidieren, se tomará como base para el remate el promedio de ambos avalúos, siempre y cuando no exista un treinta por ciento de diferencia entre el más bajo y el más alto, en cuyo caso el juez ordenará se practique nuevo avalúo por el corredor público o la institución bancaria que al efecto señale;
- V. La vigencia del valor que se obtenga por los avalúos será de seis meses para que se lleve a cabo la primera almoneda de remate. Si entre ésta y las subsecuentes mediara un término mayor de seis meses se deberán actualizar los valores,
- VI. Obtenido el valor del avalúo, según el caso que corresponda de acuerdo a las fracciones anteriores, se procederá a rematar la finca en los términos de la Sección Tercera, del Capítulo V del Título Séptimo del Código de Procedimientos Civiles." (Artículo 486)

Si el Superior revoca el fallo de primera instancia que declaró procedente el remate, luego que vuelvan los autos al juzgado de su origen, se mandará cancelar la anotación de la demanda en el registro público y en su caso se devolverá la finca al demandado, ordenando al depositario que rinda cuentas con pago en el término que le fije el juez, que no podrá exceder de treinta días. Si el remate se hubiera ya verificado, se hará efectiva la fianza en la vía de apremio.

En el caso de la adjudicación prevista en el segundo párrafo del artículo 2916 del Código Civil para el Distrito Federal, se deberá solicitar avalúo del bien para fijar el precio que corresponda a la cosa en el momento de exigirse el pago, debiéndose aplicar en lo conducente lo señalado en el artículo 486 del Código procesal. La venta se hará de la manera que se hubiere convenido, y a falta de convenio, por medio de corredores.

El deudor puede oponerse a la adjudicación alegando las excepciones que tuviere, y esta oposición se substanciará incidentalmente. También pueden oponerse a la venta los acreedores hipotecados posteriores, alegando prescripción de la acción hipotecaria.

3.2 LA CÉDULA HIPOTECARIA

Aunque la cédula hipotecaria, desapareció de la legislación con la reforma de 1996, resulta interesante tratar los aspectos relacionados con la misma, como son sus características, trámite y efectos legales.

3.2.1 CARACTERÍSTICAS

La cédula hipotecaria es un documento mediante el cual, se hace constar que un determinado inmueble está sujeto a juicio hipotecario. Pero con objeto de abundar en el término y conocer con mayor amplitud su significado y características, a continuación se mencionan algunos de los conceptos que diferentes autores tienen de la misma.

Por lo tanto, la cédula hipotecaria es el instrumento procesal que da eficacia y efectos jurídicos al juicio hipotecario, pues mediante ésta, el inmueble queda sujeto al régimen riguroso del juicio hipotecario.

Sobre el particular, Becerra Bautista, dice: "...una advertencia que se hace a las autoridades y a terceros de que la finca sujeta a juicio hipotecario, no puede ser objeto de embargo, toma de posesión, diligencias precautorias o cualquier otra que entorpezca el curso del juicio o viole los derechos adquiridos por el actor".³⁷

Por su parte Eduardo Pallares, señala: "Se trata de un documento auténtico expedido por el juez que da entrada a la demanda hipotecaria, mediante el cual queda sujeto el inmueble al régimen riguroso del juicio hipotecario".³⁸

Para Rafael de Pina, representa el "...documento judicial que, una vez iniciado el juicio hipotecario, debe colocarse en lugar aparente de la finca y en el que se hace constar tal circunstancia y la prohibición a favor del acreedor, de que se practiquen

³⁷ BECERRA BAUTISTA, José; *El Proceso Civil en México*; Porrúa, México, 1975, p. 374

³⁸ PALLARES, Eduardo; *Diccionario de Derecho Procesal Civil*; (décimo cuarta ed.) Porrúa, México, 1981, p. 398

en la misma embargo o diligencia alguna que entorpezca el curso del procedimiento o viole los derechos en él adquiridos".³⁹

De tales definiciones se deduce que, la cédula hipotecaria es el documento que expide la autoridad, en el que se hace constar que la finca queda sujeta a juicio hipotecario, y que no se podrán realizar en ella ninguna clase de diligencias, que pudieran entorpecer el procedimiento.

3.2.2 TRÁMITE LEGAL

Admitida la demanda de juicio especial hipotecario, conforme al artículo 479 del Código de Procedimientos Civiles, el juez ordena que la cédula hipotecaria sea fijada en lugar visible de la finca. No obstante como se señaló al principio de este punto, a partir de las reformas de 1996, el precepto antes mencionado quedó derogado, para establecer que la cédula hipotecaria en la actualidad, únicamente deberá ser inscrita en el Registro Público de la Propiedad.

Cabe señalar que expedida la cédula hipotecaria no puede verificarse en la finca hipotecada ningún embargo, toma de posesión, diligencia precautoria o cualquier otra que entorpezca el juicio hipotecario o viole los derechos en el adquiridos por el acreedor sino en virtud de sentencia ejecutoria, relativa a la misma finca, relativa a la misma finca, debidamente registrada y anterior en fecha a la demanda que motive la expedición de la cédula, o en virtud de providencia dictada a petición de acreedor con mejor derecho, y esos derechos deberán respetarse por cualquier interesado en el aseguramiento de la finca.

³⁹ DE PINA, Rafael; Op. Cit. p. 348

Todo juicio consta de dos secciones:

- a) La del principal (demanda, contestación y demás actuaciones), y
- b) La de ejecución (copia cotejada de la demanda y sentencia, copia simple del auto que ordene la expedición y registro de la cédula hipotecaria, nombramiento de depositario, avalúo de la finca, remate, etc.) (Art. 471)

Ahora bien, la cédula hipotecaria debe expedirse por duplicado, certificarse e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad correspondiente, quedando una copia en el Registro y la otra, debidamente registrada se agregará a la sección de ejecución del procedimiento respectivo. (Art. 479)

En relación al registro de dicha cédula, José Becerra Bautista señala que ésta es: "El verdadero medio de publicidad para terceros..."⁴⁰

En efecto la inscripción de la cédula hipotecaria es un verdadero medio de publicidad para terceros, debido a que esta inscripción viene a evidenciar que pesa un gravamen sobre la finca, por lo que no se podrá practicar ningún tipo de actuación establecida por el propio Código Adjetivo sobre la misma.

Por otra parte, cuando mediante la inscripción de la cédula hipotecaria en el Registro Público de la Propiedad el juez tiene conocimiento de que existe otro u otros acreedores hipotecarios, procederá, mediante la propia cédula a notificarles lo procedente a efecto de que se encuentren en posibilidad de ejercer su derecho conforme a la ley. (Art. 476)

⁴⁰ BECERRA BAUTISTA, José; *Op. Cit.* p. 374..

3.2.3 EFECTOS LEGALES

Los efectos que se originan con la expedición de la cédula hipotecaria, son según lo descrito por Eduardo Pallares:

- a) "Sujeta la finca hipotecada a la jurisdicción del juez y a las resultas del juicio.
- b) Quita la posesión original de dicha finca al deudor hipotecario o a quien la tuviese, para convertirlos en depositarios judiciales de la misma.
- c) Da la posesión de la finca al acreedor hipotecario.
- d) Establece un estado jurídico procesal por virtud del cual, no se pueden practicar en la finca ninguna clase de diligencia de embargo, toma de posesión o cualquier otra que perjudique los derechos adquiridos por el actor en el juicio."⁴⁰

Ahora bien, para finalizar este apartado resulta conveniente señalar que la naturaleza jurídica del juicio especial hipotecario es sumaria, ejecutiva y de cognición limitada, sumaria por la sencillez y rapidez con que se realiza, ejecutiva porque se compone de dos acciones: una principal y una de ejecución y de cognición limitada, en razón de que solo debe limitarse al pago y a la prelación del crédito hipotecario; por otra parte, al demandado sólo le es permitido por la ley, oponer las excepciones específicas que la misma le autoriza.

Adicionalmente, al llevarse a cabo las reformas en la que se deroga el juicio sumario, estableciendo en su lugar, el juicio ordinario único, los legisladores se

⁴⁰ PALLARES, Eduardo; *Op. Cit.* p. 151

percatan de que determinados juicios no encajaban dentro de éste, se ven obligados a establecer otra clasificación, que es la que actualmente conocemos como juicios especiales.

Por otra parte, el acreedor sólo puede ejercitar su pretensión por tres vías que son: la ordinaria, la ejecutiva y la hipotecaria, por lo que es oportuno destacar que cuando se sigue la ejecutiva es decir, la hipotecaria, se hace necesario exhibir el primer testimonio de la escritura constitutiva, donde conste el crédito hipotecario, la cual debe estar inscrita en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, excepto en el caso en que las partes sean los mismos contratantes.

**CAPÍTULO IV.- IMPROCEDENCIA DE LA VÍA HIPOTECARIA
PARA LA BANCA**

4.1 EL CÓDIGO DE COMERCIO AL RESPECTO

Tratándose del Código de Comercio es obvio que no hace mención al llamado juicio especial hipotecario, dado que es una acción jurídica contemplada en el Código de Procedimientos Civiles en sus artículos 468 al 488, inclusive.

Por otra parte el artículo 1050 del Código de Comercio despeja cualquier duda cuando expresa que "Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles". Y la actividad bancaria es eminentemente mercantil.

En su artículo 75 se establece : La ley repunta actos de comercio : fracciones XVI.-Las operaciones de los bancos. XIX.-Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas. XXI.-Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil.

Artículo 1049.- Son juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que conforme a los artículos 4º, 75 y 76 se deriven de los actos comerciales.

Artículo 1051.- El procedimiento mercantil es preferente a todos es el que libremente convengan las partes con las limitaciones que se señalan en este libro, pudiendo ser un procedimiento convencional ante Tribunales o un procedimiento arbitral.

La ilegalidad del pacto o su inobservancia cuando esté ajustado a la ley, pueden ser reclamadas en forma incidental y sin suspensión del procedimiento, en cualquier tiempo anterior a que se dicte el laudo o sentencia.

El procedimiento convencional ante tribunales se regirá por lo dispuesto en los artículos 1052 y 1053, y el procedimiento arbitral por las disposiciones del título cuarto de este libro.

Artículo 1052.-Los tribunales se sujetarán al procedimiento convencional que las partes hubieren pactado siempre que el mismo se hubiere formalizado en escritura pública, póliza ante corredor o ante el juez que conozca de la demanda en cualquier estado del juicio, y se respeten las formalidades esenciales del procedimiento.

Artículo 1054.-En caso de no existir compromiso arbitral ni convenio de las partes sobre el procedimiento ante tribunales en los términos de los anteriores artículos, salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa, los juicios mercantiles se regirán por las disposiciones de este libro y en su defecto se aplicará la ley de procedimientos local respectiva.

Artículo 1055.-Los juicios mercantiles son ordinarios o ejecutivos.

4.2 LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO

El artículo 65 a la letra expresa : "Para el otorgamiento de sus financiamientos, las instituciones de crédito deberán estimar la viabilidad económica de los proyectos

de inversión respectivos, los plazos de recuperación de éstos, las relaciones que guarden entre sí los distintos conceptos de los estados financieros o la situación económica de los acreditados, y la calificación administrativa y moral de estos últimos, sin perjuicio de considerar las garantías que, en su caso fueren necesarias.

Los montos, plazos, regímenes de amortización y en su caso, periodos de gracia de los financiamientos, deberán tener una relación adecuada con la naturaleza de los proyectos de inversión y con la situación presente y previsible de los acreditados. La Comisión Nacional Bancaria vigilará que las instituciones de crédito observen debidamente lo dispuesto en el presente artículo.

El artículo 67 de la Ley de Instituciones de Crédito, como se citara en el capítulo segundo de la presente tesis, indica que las hipotecas constituidas en favor de instituciones de crédito sobre la unidad completa de una empresa industrial, agrícola, ganadera o de servicios, deberán comprender la concesión o autorización respectiva, en su caso; todos los elementos materiales, muebles o inmuebles afectos a la explotación, considerados en su unidad. Podrán comprender además, el dinero en caja de la explotación corriente y los créditos a favor de la empresa, originados por sus operaciones, sin perjuicio de la posibilidad de disponer de ellos y de sustituirlos en el movimiento normal de las operaciones, sin necesidad del consentimiento del acreedor, salvo pacto en contrario.

Asimismo, las instituciones de crédito acreedoras de las hipotecas permitirán la explotación de los bienes afectos a las mismas conforme al destino que les corresponda, y tratándose de bienes afectos a una concesión de servicio público, las alteraciones o modificaciones que sean necesarias para la mejor prestación del

servicio público correspondiente. Sin embargo, las instituciones acreedoras podrán oponerse a la venta o enajenación de parte de los bienes y a la fusión con otras empresas, en caso de que se origine con ello un peligro para la seguridad de los créditos hipotecarios.

Las hipotecas citadas deberán ser inscritas en el Registro Público de la Propiedad del lugar o lugares en que estén ubicados los bienes.

Será aplicable en lo pertinente a las hipotecas a que se refiere este artículo lo dispuesto en el artículo 214 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Por su parte el artículo 214 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito cita que cuando en garantía de la emisión se den en prenda títulos o bienes, la prenda se constituirá en los términos de la sección 6ª del Capítulo IV, Título II, de la ley. Cuando se constituya hipoteca, se entenderá que la hipoteca cubre, sin necesidad de ulteriores anotaciones o inscripciones en el Registro Público, todos los saldos que eventualmente, dentro de los límites del crédito total representado por la emisión, queden insolutos por concepto de obligaciones o cupones no pagados o amortizados en la forma que se estipula. La prenda o la hipoteca constituidas en garantía de la emisión sólo podrán ser canceladas total o parcialmente, según se haya estipulado en el acta de emisión, cuando se efectúe, con intervención del representante común, la cancelación total o parcial, en su caso, de las obligaciones garantizadas.

El artículo 68 dispone que "Los contratos o pólizas en los que, en su caso, se hagan constar los créditos que otorguen las instituciones de crédito, junto con los

estados de cuenta certificados por el contador facultado por la institución de crédito acreedora serán títulos ejecutivos, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito.

El estado de cuenta certificado por el contador a que se refiere este artículo, hará fe, salvo prueba en contrario, en los juicios respectivos para la fijación de los saldos resultantes a cargo de los acreditados de los mutuatarios, en todos los casos en que por establecerse así en el contrato :

- I. El acreditado o el mutuatario pueda disponer de la suma acreditada o del importe de los préstamos en cantidades parciales o está autorizado para efectuar reembolsos previos al vencimiento del plazo señalado en el contrato, y
- II. Se pacte la celebración de operaciones o la prestación de servicios, mediante el uso de equipos y sistemas automatizados."

Adicionalmente, el artículo 72 de la Ley de Instituciones de Crédito, estipula:

"Cuando el crédito tenga garantía real, el acreedor podrá ejercitar sus acciones en juicio ejecutivo mercantil, ordinario, o el que en su caso corresponda, conservando la garantía real y su preferencia aun cuando los bienes gravados se señalen para la práctica de la ejecución".

Así pues, dicho precepto establece la hipótesis de procedencia de las acciones que puede ejercitar una institución bancaria que haya otorgado un crédito que cuente con garantía real. "Este artículo dispone que, tratándose de créditos o financiamientos en los que se haya otorgado garantía real (prenda o hipoteca por

ejemplo), las instituciones bancarias pueden hacer efectivo su derecho de cobro mediante los procedimientos que en él se establecen y definen como: a) juicio ejecutivo mercantil; b) juicio ordinario y c) juicio que legalmente corresponda.

Ahora bien, de los términos contenidos en este artículo, se desprende su alcance, respecto a la clase o tipo de procedimientos que pueden promoverse por las instituciones bancarias. También debe subrayarse que se sobre entiende que las alternativas por las que puede optar la banca se circunscriben exclusivamente a las modalidades de los juicios mercantiles.

Al hacerse mención en dicho precepto al "juicio ejecutivo mercantil", es evidente que se está haciendo referencia al procedimiento previsto y regulado en el Libro Quinto (De los juicios mercantiles) Título Tercero (De los juicios ejecutivos) que comprenden los artículos del 1391 al 1414.

Adicionalmente al referirse el artículo 72 de la ley en comento, al juicio "ordinario", tenemos que concluir que se está refiriendo al juicio ordinario mercantil, regulado en el Libro Quinto (De los juicios mercantiles) Título Segundo (De los juicios ordinarios), comprendidos en los artículos del 1377 al 1390.

4.3 LOS BANCOS EN EL JUICIO ESPECIAL HIPOTECARIO

Los bancos al celebrar con particulares contratos de apertura de crédito simple con garantía hipotecaria y prendaria, que resulta ser el documento base de la acción, en el juicio especial hipotecario, actúan siempre en forma por demás ventajosa,

estableciendo en su clausulado derechos y obligaciones totalmente desproporcionados, por lo que consecuentemente en forma injusta se deja en estado de indefensión a los demandados ya estando en juicio. Por lo regular las instituciones de crédito no demuestran haber realizado el estudio de viabilidad económica que impone el artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito, contraviniendo una ley imperativa de orden público, aunado que al momento de dar su consentimiento, los demandados, lo hacen bajo error y bajo presión concurriendo además el dolo y la mala fe. Lo cual sería suficiente para declarar la nulidad del citado contrato, sin embargo eso sería materia de otro tema. Sólo he tenido la intención de dejar al descubierto las verdaderas pretensiones de los bancos al momento de realizar contratos de esta naturaleza, ya que ellos están en posibilidades de estimar la viabilidad o no del crédito otorgado, puesto que la elaboración de estas estimaciones es su trabajo cotidiano, sabiendo de antemano que los particulares no lograrán cubrir totalmente sus obligaciones, lo que generará como consecuencia un juicio especial hipotecario y consecuentemente la pérdida de su patrimonio y de su familia.

Debido al deficiente manejo y conocimiento de la legislación adjetiva, la mayoría de las instituciones de banca múltiple se guían, indebidamente por lo ordenado en la rama civil, a través del juicio especial hipotecario, lo cual es improcedente, como se explicó con anterioridad.

Asimismo, diferentes autores consideran que el tipo de juicio que debe seguirse es el juicio hipotecario o el juicio ejecutivo; debiendo entenderse éste último, como juicio ejecutivo mercantil, porque invariablemente con la escritura del crédito hipotecario se firman pagarés; y porque además escoger una u otra vía, es opcional

para el acreedor, según lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley de Instituciones de Crédito, el que a la letra dice:

“Cuando el crédito tenga garantía real, el acreedor podrá ejercitar sus acciones en juicio ejecutivo mercantil, ordinario o el que en su caso corresponda, conservando la garantía real y su preferencia aun cuando los bienes gravados se señalen para la práctica de la ejecución”

Por tanto, se debe enfatizar en que las operaciones bancarias son específicamente *actos de comercio*, por lo que las controversias que de estas se deriven, deberán dirimirse en un juicio de naturaleza mercantil.

Cabe destacar que el Código de Comercio establece en su Libro Quinto (De los juicios mercantiles) Título Primero, Capítulo I, en sus artículos 1049 y 1050 las hipótesis de aplicación de las reglas de los juicios mercantiles a las controversias que se deriven de los actos comerciales.

Por su parte, el numeral 1049 dispone que el objeto de los juicios mercantiles es ventilar y decidir las controversias que se deriven de los actos comerciales, haciendo remisión a los artículos 4°, 75 y 76.

El artículo 1050 del citado ordenamiento legal dispone que si al celebrarse un acto, que para una de las partes tenga éste naturaleza mercantil y para la otra tenga naturaleza civil, la controversia que surja de tal acto debe resolverse conforme a las leyes mercantiles, es decir en juicio mercantil.

Siendo la materia bancaria de tipo mercantil debe normarse en los aspectos controversiales por el Código de Comercio, en lo correspondiente al juicio ejecutivo.

4.4 IMPROCEDENCIA DE LA VÍA HIPOTECARIA PARA LA BANCA

A partir de los diversos conceptos asentados en los capítulos anteriores, agregándose los aspectos relacionados con la normatividad mercantil y bancaria, en el presente capítulo se analizará la improcedencia del juicio especial hipotecario para exigir las garantías establecidas por los deudores de la banca.

Ya se ha explicado que la banca como actora mercantil debe resolver sus controversias por la vía mercantil y no por la vía civil como actualmente se insiste por los representantes jurídicos, con la anuencia impropia de los miembros de la judicatura, tanto federal como local, se vuelve a insistir que el artículo 1050 del Código de Comercio dispone que todas las controversias derivadas de un acto que conforme a las disposiciones mercantiles, tenga naturaleza comercial para una de las partes, se regirán por lo estatuido en las leyes mercantiles.

Por lo tanto si en la *praxis* una institución bancaria celebra un contrato de apertura de crédito con un particular, tal acto contiene la dualidad de materias que se han mencionado, ya que para la institución de crédito dicho acto es de naturaleza eminentemente comercial, esto es, es un acto de comercio conforme a lo dispuesto por el artículo 75 fracción 14 del Código en cita, en tanto que para el particular, es un acto eminentemente civil por no ser éste, comerciante, pues está garantizando el cumplimiento del contrato, cualquiera que sea éste, con la constitución de una

garantía hipotecaria; bajo este supuesto, si hubiera incumplimiento de las obligaciones por parte del deudor, la institución bancaria tendría que intentar su acción por la vía mercantil, por ser esta la única vía jurídicamente procedente.

Adicionalmente, conforme al mismo artículo 75 del Código de Comercio, los Bancos realizan actos de comercio, quedando regulados por las leyes mercantiles federales, esto es:

- Código de Comercio
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
- Ley de Instituciones de Crédito y su Ley Reglamentaria
- Ley General de Sociedades Mercantiles, y
- Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito

En consecuencia, resulta evidente que los únicos juicios que puede promover la banca, son los previstos por las leyes mercantiles, es decir:

- I. Juicio Ordinario mercantil (Art. 1377 del Código de Comercio)
- II. Juicio ejecutivo mercantil (Art. 1391 del Código de Comercio)
- III. Compromiso arbitral (Arts. 1052 y 1054)
- IV. Convenio de las partes (Arts. 1052 y 1054)

Los artículos 68 y 72 de la Ley de Instituciones de Crédito, establecen que el juicio procedente, en lugar del hipotecario, es el ejecutivo mercantil.

Se puede determinar complementando que todas las controversias suscitadas con motivo de actos comerciales, como lo son desde luego los de banca y crédito, deben ventilarse conforme a las disposiciones del Código de Comercio y éste señala (Artículo 1055) que los juicios mercantiles son ordinarios o ejecutivos, y el artículo 1051 indica que hay dos más; el preferente convencional y el arbitral, así es que en materia mercantil, solo hay cuatro diferentes juicios, ningún otro.

Muchos abogados bancarios eligen la vía hipotecaria, por una incorrecta interpretación del artículo 72 de la Ley de Instituciones de Crédito que establece que: "Cuando el crédito tenga garantía real, el acreedor podrá ejercitar sus acciones en juicio ejecutivo mercantil, ordinario, o el que en su caso corresponda", y atendiendo a esta última frase, es que se basan en dar vida al juicio hipotecario, que es de naturaleza civil. Cuando la Ley dice "el que en su caso corresponda" se refiere al que corresponda Mercantil, es decir, al Convencional preferente o al Arbitral, pero no a uno civil como lo es el hipotecario.

A su vez el artículo 1054 del Código de Comercio señala que cuando no existe compromiso arbitral, ni convenio de las partes sobre el procedimiento, los juicios mercantiles se regirán por las disposiciones de este libro (Código de Comercio) salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa. Actualmente no existe ninguna ley que establezca un procedimiento especial, ni el Código de Comercio señala supletoriedad expresa.

Si hubo un procedimiento especial hipotecario durante la vigencia de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1942 a 1982, pero fue derogado por la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito

y en esta ley y en las que le siguieron, ya no se incorporó la vía hipotecaria en beneficio de los Bancos, sino que tienen que acudir a la vía que señala el artículo 68 de la ley vigente, que también es una vía de privilegio, pero no es la hipotecaria.

Con anterioridad, el artículo 1050 del Código de Comercio señalaba la vía en atención al fuero del demandado. Si el demandado era el deudor, la vía era civil. Si lo era el Banco, la vía sería mercantil, ello atendiendo a la naturaleza de la parte demandada, pero este artículo fue reformado el 20 de noviembre de 1988, y ahora establece que "Conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil, la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles.

La vía hipotecaria ya no existe en materia mercantil y consecuentemente todos los juicios promovidos por los Bancos en esta vía son improcedentes.

El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, y la mayoría del de los Estados, dice que se tramitará en vía hipotecaria, todo juicio que tenga por objeto la constitución, ampliación, división, registro o cancelación de una hipoteca, o bien el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantiza. Es claro que si la acción hipotecaria es de constitución, ampliación, división, registro, cancelación o prelación, no tiene por que exhibir el estado de adeudo certificado por contador, pero cuando quiera demostrar el saldo resultante. Si así es, y esto ocurre cuando en la vía hipotecaria demanda también el pago del crédito garantizado con la hipoteca, necesariamente debe exhibir el actor dicho estado de adeudo y ello es así porque en su contrato de crédito, seguramente se le facultó para hacer pagos anticipados y en

este caso, sí resulta indispensable exhibir el estado de adeudo, ya que este tiene dos funciones relevantes: por una parte constituye, junto con el contrato de crédito, título ejecutivo y por otra, es el medio para la fijación de los saldos resultantes, y sí en su caso se trata de una apertura de crédito, en la que podría disponer del importe del mismo mediante la suscripción de pagarés, o podría efectuar reembolsos previos al vencimiento, colocándose en la hipótesis de la fracción I del Artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito.

En el caso del juicio hipotecario, debe decirse que aunque participa de la naturaleza privilegiada del ejecutivo, y también exige la exhibición de un título ejecutivo para su procedencia, no cualquier título ejecutivo puede servirle de base, sino sólo el documento que la ley respectiva señale, como lo es la escritura que contenga el crédito hipotecario, debidamente registrada.

Esa exigencia se justifica porque el ejercicio de la acción hipotecaria deriva de la constitución del gravamen y de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, el que va a servir de base para que el Juez ordene la expedición y registro de la cédula hipotecaria, lo que de suyo implica que el contrato o póliza en los que conste el crédito otorgado por una institución de crédito y el estado de cuenta certificado, aún cuando tengan el carácter de título ejecutivo, no pueden servir de base para la procedencia de la acción hipotecaria.

En últimas fechas se han dictado ejecutorias que expresamente aceptan la procedencia de la vía hipotecaria ejercitada por Bancos, cuyos títulos son los siguientes : JUICIO HIPOTECARIO. LAS INSTITUCIONES DE CREDITO NO ESTAN IMPEDIDAS PARA PROMOVERLO; VIA HIPOTECARIA CIVIL. PROCEDE

TRATANDOSE DE LA ACCION EJERCITADA POR UNA INSTITUCION DE CREDITO.

A los señores magistrados se les olvidó, en relación a las precitadas ejecutorias, que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite y que sus resoluciones son contrarias a la Jurisprudencia No.100, publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación (1917-1995) que dice: "AUTORIDADES. Las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite". Además, interpretan incorrectamente el artículo 72 de la Ley de Instituciones de Crédito, ya que como se indicó "el que corresponda" debe ser también de carácter mercantil y no puede ser más que el arbitral o el convencional y si la ley dice "corresponda", es porque estos dos últimos procedimientos son necesariamente por convenio de las partes y el que convinieron las partes, es precisamente el que corresponde. Las resoluciones se aprecian forzadas, sobre todo en su parte que desprecia lo ordenado por los artículos 1050 y 1055 del Código de Comercio. En cambio, la resolución dictada por el Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito el 14 de junio de 1996, al resolver el juicio de Amparo Directo 212/95 que sostiene lo contrario, está perfectamente fundada como se aprecia a continuación :

QUINTO. Es substancialmente fundado y suficiente para conceder el amparo y protección de la justicia federal al quejoso el tercer concepto de violación formulado en el sentido de que en el caso es improcedente la vía especial hipotecaria, lo que hace innecesario el estudio de los restantes conceptos de violación que se proponen.

En efecto, contrariamente a lo aducido por la sala responsable y como bien lo aduce el quejoso, en el caso que nos ocupa sí es improcedente la vía especial hipotecaria, ello por las razonamientos siguientes :

En el caso no existe duda de que el contrato de apertura de crédito en donde se constituyó garantía hipotecaria sobre un bien inmueble y que dio origen o motivo al juicio de donde emana el acto reclamado, es un acto de comercio, ya que uno de los que lo celebraron fue una institución bancaria, como lo es la parte actora, aquí tercera perjudicada (Banco), cuyas operaciones, de acuerdo a lo que establece el artículo 75 fracción XIV del Código de Comercio, los cataloga como actos de comercio.

Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis visible en la página 719 del informe de labores rendido por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia, tercera parte relativa a Tribunales Colegiados de Circuito, tesis que comparte este tribunal y que a la letra dice : "ACTOS DE COMERCIO. LA MATERIA DE LA CONTRATACION Y NO SOLO LA CALIDAD DE LOS CONTRATANTES, ES LO QUE DEFINE LOS. El acto mercantil puede depender de la calidad de las personas que en él intervienen, del fin o motivo perseguido o del objeto sobre el que recaer el acto. Si en la especie uno de los celebrantes del contrato de reconocimiento de adeudo con garantía hipotecaria lo fue una institución bancaria, cuyas operaciones persiguen un fin de especulación comercial, y si la fracción XIV del artículo 75 del Código de Comercio da a las operaciones de Bancos la naturaleza de actos de comercio, tales circunstancias restan toda significación al hecho cierto de que una de las partes no tenga calidad de comerciante, ni de Bancos o de banqueros, pues basta la calidad de su contraparte para que su relación jurídica se refute acto de comercio".

Una vez expuesto lo anterior, debe decirse que las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Chihuahua, en cuanto al juicio hipotecario, no son aplicables en forma supletoria al presente asunto, toda vez que si bien es verdad que tanto los artículos 66 fracción II, 67 y 72 de la Ley de Instituciones de Crédito, como el 214 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, prevén la posibilidad de que se aseguren créditos mercantiles con hipoteca, no lo es menos, que por esa circunstancia debe estimarse procedente la vía especial hipotecaria intentada por la parte actora, ya que de conformidad con lo que dispone el artículo 2º del Código de Comercio, las normas del derecho común serán aplicables a los actos de comercio sólo cuando no exista disposición alguna al respecto, lo que en el caso no acontece, ello en virtud de que el artículo 1050 del citado cuerpo de leyes señala : "cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza mercantil y para la otra tenga naturaleza civil, la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles".

De lo anterior se desprende que todas las controversias derivadas de un acto que conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil, se regirán por lo estatuido en las leyes comerciales, por tanto, si en la especie la aquí tercera perjudicada (Banco) celebró un contrato de apertura de crédito con un particular, tal acto contiene la dualidad de materias a que alude el numeral mencionado, ya que para la institución de crédito, el acto celebrado por ella es de naturaleza comercial, esto es, es un acto de comercio, tal y como se señaló con antelación, y para el particular, en este caso el aquí quejoso, es un acto de naturaleza civil, pues está garantizando el cumplimiento del contrato con la constitución de una garantía hipotecaria.

En esas condiciones si se pretende exigir el cumplimiento del contrato de apertura de crédito, controversia que debe regirse por las leyes mercantiles y, por ende, la acción a ejercitar es a través de un juicio mercantil, por ser la única vía procedente, así debió considerarlo la sala responsable y dejar a salvo los derechos del actor y al no hacerlo violó en perjuicio del quejoso los artículos 1050 y 1054 del Código de Comercio en relación con los artículos 14 y 16 Constitucionales.

Sólo cabe destacar que si bien es verdad que el artículo 72 de la Ley de Instituciones de Crédito, establece que : "Cuando el crédito tenga garantía real, el acreedor podrá ejercitar sus acciones en juicio ejecutivo mercantil, ordinario o el que en su caso corresponda, conservando la garantía real y su preferencia aun cuando los bienes gravados se señalen para la práctica de la ejecución", también lo es que no por el hecho de señalar, o el que corresponda, no quiere decir que se está dando la posibilidad de recurrir a la vía hipotecaria, puesto que ésta sólo era procedente hasta antes de las reformas al artículo 1050 del Código de Comercio, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 4 de enero de 1989 y en vigor a partir del día siguiente al de su publicación.

En consecuencia, a fin de reparar las garantías individuales que le fueron violadas a la quejosa lo que procede es concederle el amparo y protección de la justicia federal que solicito.

Como se puede apreciar con perfecta claridad el contenido del artículo 72 de la Ley de Instituciones de Crédito, adquiere congruencia plena con las disposiciones de los artículos 1049, 1050 y 1051 del Código de Comercio, y no existe ni en la ley que regula a las instituciones de crédito, ni en la legislación mercantil general citada, autorización legal para promover un juicio que no sea de naturaleza mercantil, y

partiendo de esta premisa tenemos que al no estársele permitido promover en una vía distinta de la mercantil, le está legalmente prohibido ejercitar cualesquiera otras.

Viene al caso citar, que en la Ley General de Instituciones de crédito y Organizaciones Auxiliares, que estuvo en vigor hasta el año de 1982, se establecía que en los créditos refaccionarios y de habilitación o avío, cuando los bancos tuvieran como garantía bienes inmuebles, podrían proceder a su elección : I) en la vía ejecutiva mercantil; II) en la vía hipotecaria; y III) haciendo vender los bienes, los inmuebles dados en garantía por medio de corredor público.

Sin embargo en las diversas leyes bancarias que le sucedieron, el legislador dispuso para los casos de cualquier crédito con garantía real sobre inmuebles, los mismos supuestos de ejecución que el actual artículo 72 de la Ley de Instituciones de Crédito establece, y en consecuencia tenemos que establecer que si la ley hubiese querido otorgar a la institución bancaria el derecho de demandar el pago de sus créditos en una vía distinta a la que ella misma estableció , lo habría así dispuesto expresamente en la legislación, pero al no hacerlo así, es evidente que no cabe hacer ninguna excepción o distinción a lo que la propia ley de una manera clara y precisa quiso determinar.

Sin embargo creemos que el problema nos lo resuelve el propio artículo 72 de la Ley de Instituciones de Crédito y precisamente en su parte de la que nadie se ocupa que dice : "...conservando la garantía real y su preferencia aun cuando los bienes gravados se señalen para la práctica de la ejecución".

El artículo dice que cuando el crédito tenga garantía real (hipoteca) las acciones se pueden ejercitar en la vía ejecutiva, ordinaria o la que corresponda, pero al decir conservando la garantía real y su preferencia, obviamente está excluyendo al juicio hipotecario. De otra manera ninguna razón tendría que se hablará de la conservación de la garantía y preferencia, porque precisamente ello es propio de la naturaleza de los juicios hipotecarios. Pero, además, al decir que “los bienes gravados se señalen para la práctica de la ejecución, también está excluyendo la acción hipotecaria, porque un juicio hipotecario versa exclusivamente sobre el bien hipotecado y en ellos no existe señalamiento de bienes.

Atento a lo expuesto, es evidente que la improcedencia de la vía hipotecaria resulta de la misma Ley de Instituciones de Crédito, analizada a la luz de los preceptos correspondientes del Código de Comercio antes citados.

Toca a los acreditados o deudores hacer valer los conceptos anteriores como excepción o defensa para declarar la improcedencia de la acción y de la vía en los juicios hipotecarios que las instituciones de crédito promueven en su contra y a los jueces analizar a conciencia ese planteamiento para fijar los correspondientes criterios al respecto.

4.5 DOCUMENTACIÓN QUE DEBEN EXHIBIR LOS BANCOS COMO PARTE ACTORA EN JUICIO

De acuerdo con el artículo 468 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es requisito indispensable que el crédito conste en escritura pública o en escrito privado pero en ambos casos, deberá estar inscrito en el Registro

Público de la Propiedad, asimismo que sea de plazo cumplido y exigible conforme las condiciones pactadas.

De esta manera se hace indispensable que se acompañe a la demanda la escritura pública notarial, inscrita en el Registro Público de la Propiedad, además, en su caso, los pagarés derivados de la operación, efectivamente vencidos.

Adicionalmente, en los términos del artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, se puede actuar mediante la presentación de un nuevo título ejecutivo.

En efecto, en el mencionado artículo se establece la existencia de dos clases de títulos ejecutivos que podrían utilizar las instituciones bancarias de crédito: especial o privilegiado; sin embargo el artículo 1391 del Código de Comercio establece en siete fracciones, la descripción o relación de los documentos que traen aparejada ejecución, siendo los siguientes:

- I. La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable
- II. Los instrumentos públicos
- III. La confesión judicial del deudor
- IV. Las letras de cambio, libranzas, vales, pagarés y demás efectos de comercio en los términos de la ley que les sea aplicable
- V. Las pólizas de seguros
- VI. La decisión de peritos designados en los seguros en cuanto a la determinación del importe de los siniestros
- VII. Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor.

Surge pues, el cuestionamiento sobre cuál de los preceptos debe aplicarse tratándose de los juicios ejecutivos que promueven las instituciones de crédito. La respuesta a tal interrogante nos la da la propia Ley de Instituciones de Crédito, para lo cual se debe atender, literalmente, a lo establecido en su artículo 6°, de donde tenemos que concluir que para las instituciones de crédito se debe aplicar, en primer lugar, lo que la propia ley citada establece y solamente en defecto o ausencia de disposición exactamente aplicable al caso, se debe acudir a la legislación supletoria que, es en este orden: la legislación mercantil, los usos y prácticas bancarias y mercantiles, el Código Civil para el Distrito Federal y en casos específicos, el Código Fiscal de la Federación.

Por lo tanto, el título de crédito con base al cual pueden las instituciones bancarias ejercer la acción ejecutiva en contra de los acreditados o deudores, es el que establece el artículo 68 de la aludida legislación, la que, por existir disposición legal expresa, excluye la aplicación de la legislación mercantil general.

El artículo 68 cita que los contratos o las pólizas en los que, en su caso, se hagan constar los créditos que otorguen las instituciones de crédito, junto con los estados de cuenta certificados por el contador facultado por la institución de crédito acreedora serán títulos ejecutivos, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito.

El estado de cuenta certificado por el contador a que se refiere este artículo, hará fe, salvo prueba en contrario, en los juicios respectivos para la fijación de los saldos resultantes a cargo de los acreditados o de los mutuuarios, en todos los casos en que por establecerse así en el contrato:

- I. El acreditado o el mutuuario pueda disponer de la suma acreditada o del importe de los préstamos en cantidades parciales o esté autorizado para efectuar reembolsos previos al vencimiento del plazo señalado en el contrato, y

- II. Se pacte la celebración de operaciones o la prestación de servicios, mediante el uso de equipos y sistemas automatizados.

4.6 JURISPRUDENCIA AL RESPECTO

En las siguientes páginas, se inserta jurisprudencia sobre el tema: la improcedencia de la Vía Especial Hipotecaria en el caso de la banca.

Novena Epoca	No. de Registro: 197,655
Instancia Tribunales Colegiados de Circuito	Aislada
Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	Materia civil
Tomo: VI, Octubre de 1997	
Tesis: XIX. 1º.13 C	
Página: 806	

VÍA HIPOTECARIA, PROCEDENCIA DE LA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TAMAULIPAS).

Una recta interpretación de los artículos 531. fracción I, del Código de Procedimientos Civiles y 2294 del Código Civil. vigentes en Tamaulipas, llevan a concluir que para que proceda el juicio hipotecario es necesario que el contrato de crédito base de la acción conste en escritura pública debidamente registrada y que

sea de plazo cumplido o que deba anticiparse conforme a los términos convenidos, o a la ley; de modo que si el contrato de hipoteca fue celebrado en escritura privada ante la presencia de testigos y ratificadas las firmas de éstos y los contratantes ante notario público, no se surte la vía hipotecaria para hacer valer el crédito o la acción real que de él se deriva, pues atenta la trascendencia del patrimonio que se compromete para garantizar la obligación estipulada y su preferencia en el pago, la legislación civil ordena que el acto jurídico deba celebrarse ante la fe de un notario público, a quien ha sido encomendada la función de dar certeza y seguridad jurídica a los actos celebrados por los particulares.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO.

Amparo Directo. 88/97. Teresa I. Gómez González. 29 de agosto de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Santiago Ballardo Lerma. secretario de tribunal autorizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal. para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretario: Gonzalo H. Carrillo de León.

Novena Epoca

Instancia Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VII, Febrero de 1998

Tesis: 1.3o.C.145 C

Página: 507

No. de Registro:196,831

Aislada

Materia: civil

JUICIO EJECUTIVO CIVIL. CUANDO SE PROMUEVE CON BASE EN UN CONTRATO DE CRÉDITO Y EN LA CERTIFICACIÓN DEL CONTADOR, RESULTA IMPRESCINDIBLE QUE TAMBIÉN SE EXHIBAN LOS PAGARÉS CON LOS QUE SE PRETENDE EL COBRO DE LAS CANTIDADES CON ELLOS GARANTIZADOS.

Cuando un juicio ejecutivo civil se promueve con base en un contrato de apertura de crédito simple con garantía hipotecaria y en la certificación del estado de cuenta del demandado, emitida por el contador facultado de la institución bancaria actora, se

estima que resulta imprescindible que la accionante también exhiba conjuntamente con su escrito inicial los pagarés suscritos, porque la circunstancia de que en el juicio natural el título ejecutivo esté constituido por el contrato de crédito y el certificado del estado de cuenta del contador, al haberse emitido pagarés aptos para circular, éstos deben exhibirse con la demanda en que se pretenda el cobro de las cantidades con ellos garantizados, pues el hecho de que tales pagarés hayan sido emitidos para disposición del crédito otorgado, no significa que no impliquen una garantía, ya que en atención a su naturaleza, esos títulos de crédito traen aparejada ejecución, y ante la posibilidad de que circulen, éstos deben exhibirse con la demanda, aunque no lo establezca así la ley en forma expresa; de donde se concluye que resulta inaplicable el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, ya que éste será aplicable únicamente cuando se ejercite una acción de naturaleza eminentemente ejecutiva mercantil, no así en la vía ejecutiva civil, como en el caso, toda vez que son distintas las disposiciones y procedimientos que regulan los actos entre particulares y los de comercio (mercantiles), puesto que el trámite de los segundos es regulado, en esencia, por el Código de Comercio, así como por la ley o leyes que regulen la materia de que se trate, mientras que las acciones derivadas entre particulares se encuentran reguladas básicamente por el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 10363/97. Inmobiliaria Prego. S.A. y Gregorio Porchini Cano. 3 de enero de 1998. Unanimidad de votos. Ponente José Becerra Santiago. Secretario: Heriberto Pérez Reyes.

Novena Epoca

Instancia Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: V, Enero de 1997

Tesis: XIV.2o.24 C

Página: 572

No. de Registro:199,781

Aislada

Materia(s): Civil

VIAS EJECUTIVA O HIPOTECARIA. CUANDO CONCURREN UN TITULO DE CREDITO Y UN CONTRATO CON GARANTIA HIPOTECARIA DEBE ATENDERSE AL FIN QUE SE PERSIGUE.

Tratándose de un crédito con garantía hipotecaria pactado entre particulares mediante la firma de diversos pagarés y de un contrato de reconocimiento de adeudo con garantía hipotecaria, para determinar la procedencia de la vía intentada, ya sea hipotecaria o ejecutiva, debe atenderse al propósito y objetivo principal que se persigue al acudir ante los tribunales, ya que al ser éste el cobro del crédito, hace procedente la acción personal que puede ejercitarse en la vía ejecutiva mercantil y, en contraste, cuando lo que se pretende es la adjudicación del bien raíz que garantiza la deuda, ha de ejercitarse la vía hipotecaria, atenta la naturaleza de la acción real de que se trata.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 462/96. Mayté Guadalupe Uribe Escalante. 4 de noviembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Luis A. Cortés Escalante. Magistrado interino por acuerdo del Consejo de la Judicatura Federal.

Séptima Epoca

Instancia Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente Semanario Judicial de la Federación
Volumen: 121 -1 26 Sexta Parte
Página: 239

No. de Registro: 252,079

Aislada
Materia(s): Civil

VIA ESPECIAL HIPOTECARIA. LA RESOLUCION QUE CONFIRMA EL AUTO EN QUE SE ADMITE, ES RECLAMABLE EN AMPARO INDIRECTO.

Las reformas de 1973 a los artículos 461 y 470 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, impiden seguir sosteniendo el criterio de la Suprema Corte de que en el juicio sumario hipotecario el juez tenía obligación de pronunciarse en la definitiva sobre la procedencia de la vía, y que este aspecto podía reexaminarse en la segunda instancia, de donde se infería que el afectado debía esperar hasta

entonces para impugnar tal determinación en amparo directo. Actualmente, como las indicadas disposiciones reformadas establecen que la vía especial hipotecaria se estima consentida si el afectado no apela del auto admisorio, ha de estimarse que la resolución recaída en tal recurso es reclamable en amparo ante juez de Distrito, porque siendo un acto dentro del juicio que ya no admite reparación en la definitiva, actualiza la hipótesis de procedencia que previene el artículo 114, fracción IV, de la Ley de Amparo.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 804/78. Lien D'or. S. A. 30 de enero de 1979. Unanimidad de votos.
Ponente: Luz María Perdomo Rivera.

Novena Epoca	No. de Registro: 205,224
Instancia Tribunales Colegiados de Circuito	Aislada
Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	Materia(s): Civil
Tomo: I, Mayo de 1995	
Tesis: XV.Io.1 C	
Página: 374	

IMPROCEDENCIA DE LA VIA SUMARIA HIPOTECARIA CUANDO EL CONTRATO DE CREDITO CON GARANTIA HIPOTECARIA NO ESTA CONTENIDO EN ESCRITURA PUBLICA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA).

Aun cuando el contrato de apertura de crédito refaccionario celebrado entre las partes se haya efectuado con las formalidades que para esos casos prevé el artículo 326 fracción II de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al consignarse en contrato privado, ante dos testigos y ratificado ante el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, lo cierto es que si se celebra con garantía hipotecaria, requiere que se constituya en escritura pública de conformidad con el artículo 2784 del Código Civil del estado, que establece: "Para la constitución de créditos con garantía hipotecaria se observarán las formalidades establecidas en los artículos 2191 y 2194": el segundo numeral citado dispone: "Si el valor del inmueble excede de cuatro veces el salario mínimo general elevado al año en Baja California, su venta se hará en escritura pública, salvo lo dispuesto por el artículo 2121." De lo anterior

debe concluirse, que para la procedencia de la vía sumaria hipotecaria, el documento base de la acción, es decir el contrato refaccionario con garantía hipotecaria, debe constar en escritura pública si el valor del inmueble hipotecado (como es el caso) excede el monto señalado por el artículo 2194 del Código Civil del estado.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO QUINTO CIRCUITO.

Amparo Directo. 129/95. Nacional financiera, S.N.C. 29 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Molina Torres. Secretaria: Elia Muñoz Aguilar.

Octava Epoca

Instancia Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XIV-Noviembre
Tesis: XV. 2o. 12 C
Página: 464

No. de Registro: 210,007

Aislada

Materia(s): Civil

JUICIO SUMARIO HIPOTECARIO. IMPROCEDENCIA DEL

Resulta inexacto que de acuerdo con los artículos 76, fracciones I y II de la Ley de Instituciones de Crédito y del diverso dispositivo 326 fracción III de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, las instituciones de crédito estén facultadas para intentar la vía sumaria hipotecaria cuando sustenten su acción en un contrato privado en donde conste un crédito refaccionario celebrado con el acreditado en presencia de dos testigos, y ratificado ante el encargado del Registro Público de la Propiedad y del Comercio: cuenta habida, que esas disposiciones no son las aplicables en el caso particular, ya que las mismas no regulan el trámite del juicio sumario hipotecario cuando se reclama el pago de un crédito garantizado con hipoteca, sino que el procedimiento respectivo se contiene en el artículo 457, del Código de Procedimientos Civiles del estado en vigor, el cual exige para la procedencia de la vía en comento, que el crédito otorgado conste en escrituras debidamente registradas. Por tal motivo, debe estarse a las exigencias que en tal precepto se establecen por ser la ley especial aplicable; por ende, es inconcuso que la institución

de crédito que promueva el juicio sumario hipotecario, debe exhibir en escritura debidamente registrada el crédito de que se trata, pues, de no hacerlo así, resulta improcedente la vía sumaria hipotecaria referida.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO QUINTO CIRCUITO.

Amparo directo 202/94. Humberto Madrigal Pérez y otro. 21 de abril de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos HUMBERTO Trujillo Altamirano Secretario: Abelardo Rodríguez Cárdenas.

Sexta Epoca

Instancia Tercera Sala

Fuente Semanario Judicial de la Federación

Volumen: CXXII, Cuarta Parte

Página: 68

No. de Registro: 269,544

Aislada

Materia(s): Civil

JUICIO HIPOTECARIO. PROCEDENCIA DE LA VIA. DEBE EXAMINARSE DE OFICIO. (LEGISLACION DEL ESTADO DE MORELOS).

Aun en la hipótesis de que el demandado no opusiere como excepción la referente a que no procedía la vía hipotecaria intentada, con fundamento en que el documento que contiene el crédito no es el primer testimonio que estuviere legalmente registrado, la ley exige que el juzgador declare en su sentencia, si ha procedido o no la vía hipotecaria y, como consecuencia de ello, este último no queda relevado de dicha obligación por el hecho de que el demandado no oponga excepciones sobre la procedencia de la vía, dado que de lo contrario, saldría sobrando lo que sobre el particular estatuye el artículo 515 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Morelos. Por lo tanto, la falta de excepciones respecto de la procedencia de la vía no significa que el demandado consienta la violación relativa y que admita el documento que contenga el crédito relativo, en términos que se estimase precluído el procedimiento, en forma tal, que ya no pudiera hacerse valer como excepción la improcedencia de la vía. Por virtud de lo anterior, debe decirse que si la sentencia de primer grado declara que ha procedido la vía hipotecaria, haya o no opuesto excepciones el demandado, con ello se abre una nueva oportunidad para el mismo, a

fin de hacer valer como agravio ante el tribunal de apelación, la procedencia de la vía hipotecaria.

Amparo directo 8411/64. Fausto Acosta Moctezuma. 23 de agosto de 1967. 5 votos.
Ponente: Rafael Rojina Villegas.

Como es posible apreciar a lo largo del presente trabajo y derivado de las tesis jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se precisan los fundamentos jurídicos para establecer la improcedencia del juicio especial hipotecario cuando se trate de hacer efectivas las garantías de los créditos otorgados por los bancos, toda vez que el mismo, resulta eminentemente mercantil. En consecuencia, se deberá actuar de acuerdo con lo dispuesto por las leyes mercantiles.

CONCLUSIONES

- PRIMERA. El antecedente histórico más remoto de la hipoteca se encuentra en el derecho romano, el cual otorgaba al acreedor la garantía de hacer efectivo el pago del adeudo correspondiente, mediante determinado bien, mismo que conservaba el deudor. Esta hipoteca era oculta y general pudiendo recaer tanto en muebles como en inmuebles.
- El derecho germánico le otorga a la hipoteca, las características de especialidad y publicidad, exigiendo para su validez que en la hipoteca se contemplará un bien o bienes específicos, además de que su constitución fuera inscrita en libros esencialmente destinados a ello; considerando sujetos de hipoteca, únicamente los bienes inmuebles.
- SEGUNDA. En el derecho mexicano la hipoteca es especial y pública, debiéndose otorgar por escrito e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad. Independientemente de ser un derecho real, constituido sobre bienes determinados (inmuebles generalmente), enajenables, los cuales conserva el deudor, y, garantizan el cumplimiento de una obligación principal.
- TERCERA. El derecho de hipoteca puede ser constituido como: hipoteca voluntaria o necesaria, la voluntaria podrá constituirse por contrato, testamento o por declaración unilateral de voluntad. La necesaria es la hipoteca especial y expresa que por disposición de la ley está obligado a constituir el deudor, con objeto de asegurar los bienes en su poder y garantizar los créditos que la originan.

- CUARTA. Los bienes susceptibles de hipoteca son aquellos señalados por el Código Civil para el Distrito Federal (Art. 2896), el que al no establecer el término "inmueble" sino "bienes", deja abierta la posibilidad para que puedan incluirse también, algunos casos especiales de hipoteca de bienes muebles. Otras leyes que permiten esta posibilidad son: la Ley de Instituciones de Crédito; Ley de Navegación y Ley de vías Generales de Comunicación, entre otras.
- QUINTA. Respecto a la vía opcional para el juicio ejecutivo mercantil o civil hipotecario, resulta lamentable que la carencia de jueces especializados tanto en derecho bancario como en materia mercantil, haya generado que las instituciones bancarias para hacer efectivas las garantías, actúen jurídicamente, por la vía civil o la mercantil, no obstante la existencia del artículo 1050 del Código de Comercio que hace evidente lo inapropiado de tal acción. Puesto que, el juicio ejecutivo mercantil, conforme a derecho, deberá invariablemente apegarse a la vía mercantil.
- SEXTA. Aunque el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no establece una división específica de las fases procesales en el juicio especial hipotecario, se adecua en términos generales a lo dispuesto para los juicios ordinarios, con relativas variantes por la naturaleza especial de la hipoteca; así pues, las fases que comprende son: demanda, contestación de la demanda, periodo probatorio, audiencia y sentencia y ejecución.

SÉPTIMA. La banca como se señala con anterioridad, como actora mercantil debe resolver sus controversias por la misma vía, y no por la civil como se hace actualmente, se debe enfatizar que conforme al artículo 1050 del Código de Comercio ya mencionado, ***“todas las controversias derivadas de un acto que conforme a las disposiciones mercantiles, tengan naturaleza comercial para una de las partes, se registrarán conforme a lo estipulado por las leyes mercantiles”***. Bajo este supuesto, en el momento de presentarse incumplimiento de las obligaciones por parte del deudor, la institución bancaria ***necesariamente tendrá que intentar su acción por la vía mercantil, por ser ésta, la única vía jurídicamente procedente.***

OCTAVA. Los bancos realizan actos de comercio, quedan regulados pues, por las leyes mercantiles federales : Código de Comercio, Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, Ley de Instituciones de Crédito y su Ley reglamentaria, Ley General de Sociedades Mercantiles, Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito; no por el Código Civil ni por el de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal ó sus equivalentes en los Estados que son Ley local, por lo tanto, los únicos juicios que pueden promover los bancos son los previstos por las leyes mercantiles federales.

NOVENA. El juicio hipotecario, al igual que el ejecutivo, son privilegiados porque se inician con un auto de exequendo, con efectos de mandamiento en forma. para asegurar. mediante el embargo y la posesión del bien hipotecado, las prestaciones que demanda el actor.

DECIMA. Los juicios hipotecarios son también juicios de cognición limitada, puesto que la acción es revisable de oficio en la sentencia y si la escritura base de la acción adolece de defectos de fondo o de forma esenciales, la sentencia será desestimatoria.

DECIMA PRIMERA. Cabe destacarse que la apertura de crédito con garantía hipotecaria que otorga la banca, es un acto que deberá regirse invariablemente, al presentarse controversias, por la vía mercantil, ya que cualquier otra vía resulta improcedente; no sólo en mi humilde opinión, sino conforme a la de los diferentes juristas consultados a lo largo de este trabajo, así como a la de las tesis establecidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

BIBLIOGRAFÍA

ARELLANO GARCÍA, Carlos; **Práctica Forense Civil y Familiar**; Porrúa, México, 1999.

BECERRA ACOSTA, José; **La teoría General del Proceso Aplicada al Proceso Civil del Distrito Federal**; Porrúa, México, 1993.

BECERRA BAUTISTA, José; **El Proceso Civil en México**; Porrúa, México, 1975.

BRAVO GONZÁLEZ, Agustín y Sara Bialostoski; **Compendio de Derecho Romano**; Pax-México, México, 1989.

COSSÍO; **Lecciones de Derecho Hipotecario**; Madrid, 1945.

CHIRINO CASTILLO, Joel; **Derecho Civil III**; SAI, México, 1996.

DE BUEN, Demófilo; **Introducción al Estudio del Derecho Civil**; Porrúa, México, 1998.

DE DIEGO, Clemente; **Instituciones de derecho civil español**; Tomo II, Madrid, 1930.

FLORIS MARGADANT; Guillermo; **Introducción a la Historia del Derecho**; Esfinge, México, 1990.

GÓMEZ LARA, Cipriano; **Teoría general del proceso**. UNAM, México, 1979.

GÓMEZ LARA, Cipriano; **Derecho Procesal Civil**; Harla, México, 1998.

JOSSERAND; **Derecho Civil**, Tomo II, vol. II, Buenos Aires, 1951.

MAZEAUD, Henri; **Lecciones de Derecho Civil**: Ediciones Jurídicas Europa-América, Argentina, 1988.

MORINEAU IDUARTE, Martha; **Derecho Romano**: Harla, México, 1998.

PALLARES, Eduardo; **Diccionario de Derecho Procesal Civil**; (décimo cuarta ed.) Porrúa, México, 1981.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo; **Representación, Poder y Mandato**; Porrúa, México, 1998,.

PETIT, Eugene; **Tratado Elemental de Derecho Romano**: ENSA, México, 1980.

PLANIOL, Marcel; **Tratado Elemental de Derecho Civil**: Calica, México, 1980.

ROJINA VILLEGAS, Rafael; **Derecho Civil: Contratos**; Tomo II, México, 1945.

SÁNCHEZ ROMÁN, Arturo; **Estudios de Derecha civil**; Juris, España, 1989.

www.uned.es/derechocastellano; noviembre de 2000.

LÉGISLACIÓN y JURISPRUDENCIA

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES

LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO

LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO

LEY DE NAVEGACIÓN

LEY DE VÍAS GENERALES DE COMUNICACIÓN

CÓDIGO DE COMERCIO

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

CÓDIGO CIVIL FEDERAL

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES EN MATERIA FEDERAL

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

**CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y
TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA DE 1872**

**CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y
TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA DE 1884**

**JURISPRUDENCIA (SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION – CD'S
lus9- Jurisprudencia y Tesis aisladas 1917-1999)**