

514



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN**

**ANÁLISIS DE LAS REFORMAS AL JUICIO ESPECIAL
HIPOTECARIO DEL 24 DE MAYO DE 1996.**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :**

JOSÉ MANUEL VILLEDA NUÑEZ

**ASESOR:
LIC. JESÚS YÁÑEZ MIRON**

MÉXICO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2002



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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

Paginación

Discontinua

*A la Universidad Nacional Autónoma de México
que me abrió sus puertas y brindo mi formación profesional;
así como el orgullo de ser y sentirme Universitario,
cuyos principios y colores llevare siempre en mi corazón.*

*A mi finado padre José Manuel Villeda Trejo
por su guía y consejos en mi niñez
a quién profeso todo mi respeto y admiración.*

*A mi madre Ana María Nuñez Viuda de Villeda
por todo su amor, cariño y apoyo otorgado
durante mi etapa de estudiante;
pese a todas las adversidades*

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

*A mis hermanos Ana María y Daniel
que por su cooperación y solidaridad
constituyeron un aliciente constante,
impulsándome en mis propósitos.*

*A mi amada Liliana Ballesteros Martínez
por todo su amor, comprensión y apoyo entregado
siendo uno de los bastiones más importantes
para impulsarme en mis aspiraciones y anhelos.*

*A mis hijos Axel e Iván, quienes a pesar de ser unos niños,
con su sonrisa y amor, son el más indispensable estímulo;
a ellos les ofrezco todo mi ser, por el solo hecho de existir.*

*A los señores Enrique y Oswaldo Mosqueda Leyva,
por sus consejos, apoyo y amistad incondicional,
aún en los momentos más difíciles,
a quienes me atrevo a llamar hermanos.*

*A la familia Ballesteros Martínez,
por su respaldo y solidaridad,
así como la amistad ofrecida.*

*Al Licenciado Jesús Yañez Mirón
por su guía, asesoría y consejos,
tan importantes para la realización de este trabajo.*

*A todos y cada uno de los profesores
que tuvieron a bien compartir sus conocimientos
y con quienes tuve la fortuna de convivir en un aula.*

*A todos mis compañeros y amigos
Que de una u otra forma hayan contribuido
En la elaboración de este trabajo.*

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

ANALISIS DE LAS REFORMAS AL JUICIO ESPECIAL HIPOTECARIO DEL 24 DE MAYO DE 1996.

INDICE	I
INTRODUCCION	V

CAPITULO I

LA HIPOTECA Y EL PROCESO JUDICIAL RELACIONADO CON ELLA A TRAVES DE LA HISTORIA.

1.	En el derecho romano	2
1.2	En el derecho español	11
1.3	En el derecho del México independiente. El Código de Procedimientos Civiles de 1884	19

CAPITULO II

CONCEPTOS FUNDAMENTALES.

2.1	Contrato	25
2.1.1	Los elementos del Contrato	26
2.2	La hipoteca	27
2.3	Acción civil	31
2.3.1	La clasificación de las acciones	33
2.4	La Acción real hipotecaria	34
2.5	Proceso judicial y juicio	38
2.6	Las partes en el proceso	41

2.7	El juicio especial hipotecario	42
2.7.1	Requisitos de procedencia	44
2.8	El Registro Público de la Propiedad	49
2.8.1	La inscripción y la anotación preventiva en el Registro Público de la propiedad	52

CAPITULO III

LA SUBSTANCIACION DEL JUICIO ESPECIAL HIPOTECARIO ANTES Y DESPUES DE LAS REFORMAS DEL 24 DE MAYO DE 1996.

3.1	El juicio especial hipotecario, su substanciación, de acuerdo a las normas vigentes del Código de Procedimientos Civiles de 1932, antes de las reformas del 24 de Mayo de 1996	55
3.1.1	La legitimación procesal de las partes	56
3.1.2	Planteamiento de la demanda y requisitos de procedencia	56
3.1.2.1	La excepción prevista en el artículo 469 del Código de Procedimientos Civiles	58
3.1.3	Las Secciones que integran el juicio	60
3.1.4	El auto admisorio, su ejecución	61
3.1.4.1	El emplazamiento	63
3.1.4.2.1	La cédula hipotecaria, expedición y registro	64
3.1.4.2.2	Contenido y efectos	65
3.1.5	La contestación de la demanda	66
3.1.5.1	Oposición de excepciones y defensas	68
3.1.6	La audiencia previa y de conciliación	69
3.1.7	La etapa probatoria	69
3.1.7.1	Ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas	71
3.1.8	La etapa de alegatos	72
3.1.9	La sentencia de primera instancia	72
3.1.9.1	De remate	73
3.1.9.2	Absolutoria	74
3.1.10	La notificación del juicio a otros acreedores hipotecarios	74
3.1.11	El depósito de la finca hipotecada	75
3.1.12	El avalúo de la finca hipotecada	75
3.1.13	El remate de la finca hipotecada	76
3.1.14	La revocación del fallo de primera instancia	78
3.1.15	La adjudicación y el artículo 2916 del Código Civil	78

3.2	El juicio especial hipotecario, su substanciación de acuerdo a las normas vigentes después de las reformas del 24 de Mayo de 1996	80
3.2.1	La legitimación procesal de las partes	80
3.2.2	El planteamiento de la demanda	80
3.2.3	Requisitos de procedencia y objeto del juicio	82
3.2.3.1	La excepción al requisito de inscripción	82
3.2.4	La ejecución del auto admisorio	83
3.2.4.1	La anotación preventiva de la demanda contenido y efectos	83
3.2.4.2	El emplazamiento	85
3.2.5	La contestación de la demanda y las excepciones oponibles	85
3.2.5.1	La resolución de las excepciones	87
3.2.5.2	La reconvencción y los requisitos para su interposición	88
3.2.6	La etapa probatoria, ofrecimiento, admisión y desahogo	88
3.2.7	La etapa de alegatos	90
3.2.8	La sentencia de Primera instancia	90
3.2.9	El depósito de la finca hipotecada	90
3.2.10	El avalúo de la finca hipotecada	90
3.2.11	El procedimiento de remate de la finca hipotecada	91
3.2.12	La revocación del fallo de primera instancia	92
3.2.13	La adjudicación y el artículo 2916 del Código Civil de acuerdo al artículo 488	93
3.2.14	La sección de ejecución	93

CAPITULO IV

ANÁLISIS DE LA SUBSTANCIACION DEL JUICIO ESPECIAL HIPOTECARIO ANTES Y DESPUES DE LAS REFORMAS PUBLICADAS EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DEL 24 DE MAYO DE 1996.

4.1	Análisis de los requisitos de procedencia	95
4.2	Análisis de la excepción al requisito de inscripción	97
4.3	Análisis del planteamiento de la demanda	97
4.4	Análisis de la ejecución del auto admisorio	98

4.4.1	Análisis comparativo entre la cédula hipotecaria y la anotación preventiva de la demanda	99
	A) Forma y contenido.	
	B) Efectos jurídicos.	
4.5	La contestación a la demanda y excepciones oponibles	101
4.6	La audiencia previa y de conciliación	103
4.7	La etapa probatoria	105
4.8	El avalúo de la finca hipotecada	106
4.9	La audiencia de remate	108
4.10	La adjudicación del bien hipotecado	110

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION

Como egresado de licenciatura en derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, campus "Aragón", es un placer presentar este estudio que lleva por título "Análisis de las reformas al juicio especial hipotecario del 24 de Mayo de 1996", que tiene por objeto cumplir con uno de los fines de la H. Institución que me abrió sus puertas para cursar el nivel profesional y satisfacer el procedimiento de titulación establecido por la propia universidad.

La inquietud por desarrollar esta investigación surge a raíz de la reforma realizada por el H. Congreso de la Unión al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de Mayo de 1996 por la que se modifica trascendentalmente la substanciación del juicio especial hipotecario; además del interés por determinar los cambios surgidos con la reforma y la manera en que han de manifestarse en el momento que se actualice la aplicación de la norma, ahora reformada a un caso en particular, situaciones que definitivamente tendrán especial importancia en el sector de la población que tenga participación ya sea como parte o como tercero en este juicio y en la intervención de la autoridad judicial ante quien se desarrollará el procedimiento, en virtud que toda modificación a la ley tiene por objeto mejorar la convivencia de la sociedad que ha de acatarla o bien lograr la optima aplicación de la norma abstracta al caso concreto. La importancia de este tema radica en la necesidad del crédito para la adquisición de un inmueble o el inicio de un negocio y que el cumplimiento de la obligación sea garantizado con una hipoteca, pues el Código Adjetivo Civil para el Distrito Federal establece una vía especial para solucionar cualquier controversia relacionada con esta figura, es decir, la actividad jurisdiccional en esta demarcación territorial se verá notoriamente modificada con esta reforma llevando implícito un cambio en la manera de hacer valer los derechos de las personas sujetas a este juicio.

Nuestra investigación de carácter documental y apoyada en el método sistemático tiene por objeto realizar una análisis comparativo jurídico-procesal de la forma de ventilarse el juicio especial hipotecario de conformidad a las normas vigentes antes y después de la reforma antes citada, estableciendo puntos de concordancia, diferencia, omisión y contradicción en los preceptos reformados, así

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

VI

Ahora bien el cumplimiento de una obligación es un tema central en todo sistema jurídico, igualmente resulta importante la manera por la cual se va a garantizar el cumplimiento de la misma, y en consecuencia de lo anterior la actividad jurisdiccional para obtener el cumplimiento forzoso y hacer efectiva la garantía ofrecida por el deudor. En este orden de ideas nos encontramos en la posibilidad de encuadrar los temas centrales en estudio, en primer lugar la obligación, en el caso concreto el otorgamiento de un crédito; en segunda instancia la garantía otorgada para asegurar que el crédito concedido será cubierto, es decir la hipoteca a través de un bien susceptible de ello y por último la vía legal establecida para lograr el cumplimiento forzoso de la obligación o bien hacer efectiva la garantía hipotecaria, es decir mediante el juicio especial hipotecario. La investigación propuesta tiene como finalidad establecer los beneficios, omisiones y contradicciones efectuados por el legislador al hacer esta reforma al procedimiento hipotecario, estableciendo puntos de concordancia y diferencia entre la manera de tramitarse el juicio de conformidad a las normas anteriores y las vigentes, con la finalidad preponderante de hacer un balance objetivo de los cambios realizados y si los mismos son benéficos para la persona física o moral que acuda ante los tribunales para exigir la actuación de la autoridad en defensa de sus derechos e intereses.

Para efecto de realizar esta investigación, encauzando su contenido marco jurídico del Distrito Federal, se tomo en consideración la opinión de distinguidos juristas, solo por citar algunos tenemos por ejemplo: Guillermo Margadant S. Flores, Raúl Lemus García, Vincenzo Arangio Ruiz, Ramón Rocca Sastre, Rafael Rojina Villegas, Bernardo Pérez Fernández del Castillo, Ramón Sánchez Medal, Ricardo Treviño García, Eduardo Pallares, Rafael de Pina Vara, Carlos Arellano García, José Becerra Bautista, entre otros.

Dicha investigación consta de cuatro capítulos subdivididos entre si; el capítulo primero titulado "La hipoteca y el proceso judicial relacionado con ella a través de la historia" es dedicado como su denominación lo indica, a establecer el vínculo de la hipoteca y la actividad judicial tomando como punto de partida el derecho romano finalizando en los primeros antecedentes de derecho de el México independiente; desde el derecho de las Legis acciones, el derecho honorario, el procedimiento primitivo romano y el proceso formulario, la aplicación en España de las Partidas hasta la Novísima Recopilación y los primeros ordenamientos procesales de nuestro país como nación independiente, estableciendo las características fundamentales de la hipoteca en opinión de tratadistas reconocidos en la materia, así como del desenvolvimiento de la autoridad judicial para caso de controversias planteadas relacionadas con esta garantía

El capítulo segundo llamado "Conceptos Fundamentales" esta encauzado a establecer desde el punto de vista de doctrinarios estudiosos del derecho, los conceptos indispensables para poder abordar el tema de la investigación, definiendo entre otras figuras legales las siguientes: el contrato, la hipoteca, el proceso judicial, el juicio, las partes dentro del proceso, la acción civil, la acción real hipotecaria, los requisitos de procedencia del juicio hipotecario, la institución del Registro Público de la Propiedad, la inscripción y la anotación preventiva realizada en el folio real de un inmueble, lo anterior para encontrarnos en la posibilidad de emplear tales conceptos en el momento de entrar de lleno al punto medular de este trabajo.

En el capítulo tercero que lleva por nombre "La substanciación del juicio especial hipotecario antes y después de las reformas de mes de mayo de 1996", en él se desglosan paso a paso cual era la forma de llevar a la práctica el ejercicio de la acción real hipotecaria desde el planteamiento de la demanda hasta la venta judicial del bien hipotecado, desarrollando por separado la manera de dar vida a este juicio con las normas vigentes hasta antes de reforma y las que entraron en vigor con la promulgación del decreto antes mencionado.

El capítulo cuarto denominado "Análisis de la substanciación del juicio especial hipotecario antes y después de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 24 de Mayo de 1996"; va enfocado a llevar a cabo un análisis jurídico-procesal de la reforma que sufrió el Título Séptimo, Capítulo III del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, así como las similitudes, diferencias, omisiones y contradicciones de la multicitada reforma, desde las nuevas formalidades para presentar la demanda, los cambios realizados en los requisitos de procedencia del juicio, la forma de contestar la demanda, las excepciones oponibles, la depuración del procedimiento, la etapa probatoria en todas sus fases, la declaración de rebeldía del demandado por no contestar la demanda etc. En este capítulo se realizan algunas consideraciones que podrían ser objeto de futura reforma de los artículos aplicables el juicio hipotecario, bien por falta de técnica jurídica o por notorias contradicciones en el texto de los numerales citados.

El resultado esta investigación nos lleva a la conclusión de que si bien los aspectos reformados por el legislador en el juicio hipotecario tienen puntos benéficos de relevancia, por la celeridad y efectividad con que lo dotan, también encontramos situaciones que podrían contrarrestar el efecto positivo de la reforma, llevándonos a caer en lagunas y contradicciones legales que afectarían su sano desarrollo, así como proponer alguna reforma a estos artículos, cuyo razonamiento se expone en las páginas relativas a las conclusiones de la presente investigación que con toda humildad nos permitimos exponer.

CAPITULO I

**LA HIPOTECA A TRAVÉS DE LA HISTORIA
Y EL PROCESO JUDICIAL RELACIONADO
CON ELLA**

CAPITULO I

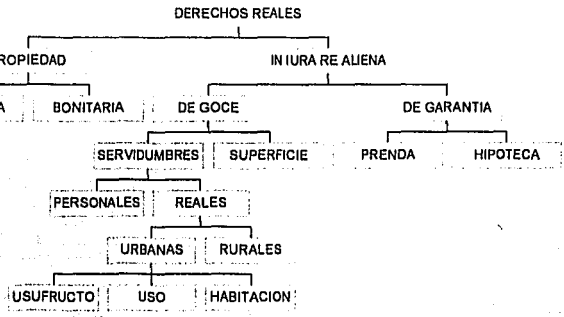
LA HIPOTECA A TRAVÉS DE LA HISTORIA Y EL PROCESO JUDICIAL RELACIONADO CON ELLA

CAPITULO I

LA HIPOTECA A TRAVÉS DE LA HISTORIA Y EL PROCESO JUDICIAL
RELACIONADO CON ELLA.

1.1 DERECHO ROMANO.

La hipoteca surge en el derecho romano debido a la necesidad de establecer derechos reales oponibles a terceros para que cualquier titular saque provecho de la cosa. El término derecho real se deriva de la palabra *res* que significa cosa; elementos corpóreos o incorpóreos del mundo exterior, tales derechos se clasifican de acuerdo a la opinión de él Maestro Guillermo Margadat S. Flores ¹ de la siguiente manera:



¹ "Derecho Romano", Vigésimosegunda Edición, Editorial Esfinge S.A. Naucalpan, Estado de México 1997 pag. 228.

De este modo podemos ubicar dentro de los derechos reales a la hipoteca; la cual tiene la función de garantizar el cumplimiento de una obligación.

En el derecho romano Prejustiniano no encontramos diferencia terminológica entre los derechos reales de garantía, los vocablos PRENDA E HIPOTECA se utilizaban para significar lo mismo: "*inter pignus et hipotecam tamtun nominis sonus diff ert*" (entre pignus e hipoteca la única diferencia consiste en el sentido de las palabras).²

Sin embargo en tiempos bizantinos se introduce la terminología moderna y mediante una interpolación los compiladores de la época hacen decir a Ulpiano "*Proprie pignus decimos quod ad creditorem transit, hypotecam cum transit nec possio ad creditorem*" (en terminología correcta, hablamos de *pignus* si el objeto es entregado al acreedor, pero de hipoteca si el acreedor no recibe la posesión)³.

En el derecho romano primitivo no existía una diferenciación terminológica de los derechos de garantía, para los efectos de este estudio nos adherimos al concepto proporcionado por el Licenciado Raúl Lemus en su obra intitulada "Derecho Romano" al citar en las páginas 245 y 246 los conceptos de prenda e hipoteca, mismos que a continuación se citan:

"Pignus.- La prenda es el derecho real de garantía en virtud del cual el deudor entrega la posesión de una cosa a su acreedor para asegurarle el cumplimiento de una obligación en los términos pactados, comprometiéndose este último a devolver el mismo objeto una vez realizado el pago."

"La hipoteca.- Es el derecho real, accesorio por naturaleza establecido sobre bienes muebles o inmuebles que no se entregan al acreedor para garantizar el cumplimiento de una obligación y que esta sancionado por el derecho honorario mediante la acción Cuasi-Serviana."

El primer antecedente romano de la hipoteca lo encontramos en la figura jurídica de la *fiducia cum Creditore*, por la cual el deudor (fiduciante) enajena a un acreedor (fiduciario), una cosa de su propiedad por medio de una *mancipatio* o

² Ibidem pag. 290

³ Ibidem pag. 291.



de una *In ure cesio*, obligándose al acreedor por medio de un *Pactum fiduciae* a retransmitir la propiedad al deudor de la misma forma una vez satisfecho el crédito.

La *Fiducia* consta de un doble acto jurídico; el primero en la transmisión de la propiedad y el segundo consistente en el convenio de fidelidad (*pactum fiduciae*) que obliga al acreedor a retransmitir la propiedad satisfecha la deuda. En esta figura el acreedor compraba la cosa en la cantidad que el deudor pedía como préstamo y se obligaba a vender el objeto al deudor dentro de cierto plazo por el importe del préstamo y los intereses, en el caso que el acreedor se rehusara a realizar la venta el deudor podría exigir el cumplimiento mediante la *actio fiduciae*.

La mayoría de las veces al acreedor fiduciario volvía a prestar el objeto al deudor mediante la figura jurídica del *Precarium* (préstamo de uso) pero con la característica que era revocable a voluntad del acreedor, al presentarse esta situación el deudor solo podría recurrir al *Constitutum possessorum*⁴. Debido a esta practica indiscutiblemente peligrosa, otros posibles acreedores podrían tener una concepción falsa o equívoca de la solvencia del deudor, puesto que este conservaba la posesión del bien inmueble dado en garantía, consecuencia natural del defectuoso sistema de publicidad romano, es decir, no había una institución que recopilara los actos jurídicos de venta o gravámen respecto de los bienes inmuebles susceptibles a ello.

Por otra parte la *Fiducia cum Creditore* resultaba por demás peligrosa para el deudor por la causas que a continuación se enumeran:

1. El acreedor por dolo (mala fe) o bien por descuido podía vender la cosa y el deudor no tenía un derecho real sobre la misma para recuperarla, teniendo únicamente un derecho personal en contra del acreedor.

2. En caso de quiebra del acreedor, el bien dado en garantía a este respondía por sus deudas, quedando el deudor en una situación bastante desfavorable, pues tendría un derecho personal respecto del acreedor, ahora insolvente.

3. El deudor durante el tiempo en que se cumpla el plazo, no tiene disposición sobre el bien mientras no se hubiere liquidado la deuda.

⁴ *Ibidem* pag. 291.

Como consecuencia lógica de estos inconvenientes, el pueblo romano busco la forma de resolverlos, pero no creando figuras jurídicas nuevas, sino modificando y amoldando figuras ya existentes para aplicarlas a estos supuestos, así la figura denominada *Invecta et illata*, por la cual el inquilino de un predio rural convenía con el propietario de la hacienda, en que sus utensilios de trabajo (esclavos, animales, herramientas, etc.) responderían por la deuda, sin dejar de poseer el inquilino, teniendo el hacendado el *Interdictum Salvianum*, para retener la posesión de los *Invecta et illata* en caso de incumplimiento del inquilino, llegando esta convención hasta permitir que el acreedor se hiciera propietario de los bienes en caso de incumplimiento del deudor.

La posición del acreedor prendario puede mejorarse mediante pactos adicionales como son los siguientes:

1. El pacto anticrético. Por el que se autorizaba al acreedor a utilizar el objeto, probablemente renunciando al derecho a cobrar intereses.
2. El pacto comisorio. En este caso se convenía que si el deudor incumplía con el pago; el acreedor se convertía en el propietario del bien hipotecado. Posteriormente Constantino declaro este pacto nulo en el Código VIII,39,35,3 en el año 326.
3. El pacto de Vendendo. Que autoriza al acreedor a vender la cosa hipotecada en caso de incumplimiento del deudor, satisfaciendo con la venta en primer lugar los gastos y el importe del crédito, devolviendo al deudor el excedente (*superfluum*). En tiempos de Justiniano se impuso que este pacto iba implícito en todo contrato de hipoteca, pero el acreedor debía obtener Sentencia contra el deudor y esperar dos años para la venta y en caso de no pactar la venta, el acreedor debía hacer tres notificaciones al deudor, sino se encontraba comprador podía acudir ante el emperador y hacerse atribuir la propiedad de la cosa mediante el precio fijado en la estimación del valor de la cosa. Ahora bien en caso de pluralidad de acreedores hipotecarios valía la regla *Prior tempore, prior iure*; sin embargo había hipotecas preferentes como por ejemplo: la establecida en favor del fisco; de los pupilos frente a los bienes del tutor, la de las esposas respecto de los bienes del marido para recuperar la dote y las hipotecas solemnes que en ocasiones podían obtener lugares preferentes a otras menos solemnes.

Dentro del sistema hipotecario romano resaltan los siguientes inconvenientes:

- a). La falta de publicidad.
- b). La clandestinidad, consecuencia lógica de la falta de publicidad.
- c). Las hipotecas generales, las cuales comprendían todos los bienes del deudor.

d). La defectuosa organización de la venta forzosa para el cumplimiento de la obligación y pago al acreedor, pues esta carecía de publicidad para procurar lograr el mejor precio del bien hipotecado.

Por lo que hace al derecho procesal romano, el derecho honorario otorgaba las acciones que se enuncian a continuación, para exigir el cumplimiento de la obligación garantizada, señalando en las dos últimas las aplicables directamente en cuanto a la figura de la hipoteca :

A) El Interdictum Salviano.- El cual fue otorgado por el *praetor* al propietario del fundo rural arrendado y mediante el cual podía ponerse en posesión de los útiles e instrumentos de cultivo del inquilino con el objeto de asegurar el pago de la renta.

B) Interdicto de Migrando.- En materia de arrendamientos urbanos, el arrendador tenía el derecho de retener los muebles utilizados por el inquilino para garantizar el pago de los rentas insolutas.

C) Acción Serviana.- Esta acción también conocida como acción pignoratia o *actio hypothecaria* de naturaleza real, por la cual el arrendador podía perseguir los bienes objeto de la garantía, aún cuando estos hubieren pasado a poder de terceros para obtener el pago de las rentas insolutas; el ejercicio de esta acción requiere el presupuesto de tres requisitos:

- La existencia del convenio pignoris.
- La función del convenio de garantizar la deuda.
- Que la cosa encuentre *in bonis* dentro del patrimonio de deudor al hacerse el convenio pignoris.

D) Acción Cuasi-Serviana.- Es aquella que se otorga al acreedor hipotecario por la cual podía perseguirse la cosa hipotecada aún y cuando hubiese pasado a manos de tercero, venderla y aplicar el producto de la venta al pago del crédito hasta entonces insoluto. La acción Cuasi-Serviana surge cuando la acción Serviana se generaliza a toda clase de deudas. La ley autoriza a todos los deudores para constituir el derecho real de la hipoteca sobre cosa propia en garantía del crédito sin entregar la posesión ni la propiedad del bien; este derecho confiere al acreedor hipotecario el ejercicio de esta acción con los efectos indicados en líneas anteriores.

Respecto al procedimiento jurisdiccional relacionado con la hipoteca, el mismo se desarrolló de manera lenta, en virtud de que el ciudadano romano de acuerdo a su ideología de esa época, prefería en general al cien por ciento la garantía personal a la garantía real.

En el derecho primitivo la actividad jurisdiccional se plasmaba en el ejercicio de las *Legis actiones*, que originalmente se reducían a la *manus iniectio*, *Per sacramentum*; surgiendo posteriormente la *ludicus postulatio*, la *Condictio* y la *Pignoris capio*.

Las *legis actiones* son declaraciones de propio derecho hechas por las partes, por lo común en el tribunal de un magistrado, tales declaraciones en sus formas originales precedidas a cualquier ley escrita, en este tipo de proceso la actividad del magistrado se reduce al control de la actividad de las partes y presenciar un simulacro de lucha que las partes ponen en escena, el magistrado encargado de tal función en esta época lo era el *Praetor Minor*.

En la época clásica los juicios relativos al *ius*, son juicios privados, no solo por razón de la materia, sino sobretudo por la condición privada de los litigantes y el juez, quien no es ni funcionario ni magistrado, sino un particular que se encarga del juicio (*iudex privatus*). En estos juicios el magistrado (los *praetores* en Roma, los magistrados municipales y los gobernadores en las provincias), ejercen su jurisdicción solo para encauzar el litigio, así como para autorizar el trámite de la reclamación (*dare actionem*) o impedir la durante el tiempo de su magistratura (*denegare actionem*) controlando de este modo la efectividad del derecho, de acuerdo a la opinión del maestro Vincenzo Arangio Ruiz⁵ en su obra "Instituciones de derecho romano", el proceso romano en la época clásica se divide en dos fases:

⁵ Décima Edición, Editorial Italiana, Traducción de José M. Carames, Editorial Palma, Buenos Aires Arg. 1986 pag. 126.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

a) *In iure*. Destinada a plantear la controversia, misma que se cierra con la *litis contestatio* consistente en que las partes llaman a los presentes como testigos de las declaraciones ya hechas, invitándolos a conservarlas en la memoria para referirlas *apud iudicem*. Ya en esta época la *litis contestatio* debió vincular a las partes a las declaraciones prestadas.

b) *Apud iudicem*. Posteriormente una vez realizada la *litis contestatio*, la controversia era remitida al *iudex* (juez), que como se ha hecho mención anteriormente, es un particular elegido de común acuerdo por las partes, habiendo en el tribunal un álbum de jueces y que cuando los contendientes no tuviesen ya uno preparado, el magistrado los invitase a elegir uno del álbum y en caso de desacuerdo se hiciera la extracción a la suerte. Por lo que hace al antecedente más cercano a la actividad judicial respecto a una obligación garantizada con un objeto, es decir, la *Pignoris capio* fue muy discutida su inclusión en las *legis actiones*, ello porque era posible ejercerla fuera del tribunal y también con la ausencia del adversario, pero la opinión afirmativa de su inclusión se basó en que debido a que iba acompañada de la pronunciación de palabras solemnes, consistente en el acto en que el acreedor se apoderaba de una cosa del deudor que no cumple con su obligación para satisfacer con ella su crédito, pudiendo el deudor oponerse iniciando un procedimiento declarativo para el desconocimiento de la deuda, si era vencido pagaba el doble, mientras que si el que perdía era el acreedor su responsabilidad se elevaba al cuádruplo, Gayo enumera su aplicación a las relaciones públicas o sagradas por ejemplo: la venta de un animal destinado a un sacrificio y los créditos publicianos en materia de impuestos.

Hacia el año 130 a.C. y debido a los constantes cambios en la conciencia jurídica del pueblo romano y a la poca iniciativa del magistrado parece que el desarrollo mismo de los procesos declarativos iniciados con las *legis actiones* (mismos que fueron considerados como el eje del proceso), dieron origen a la necesidad de nuevos tipos de proceso. Esta reforma en el sistema judicial romano fue realizada por medio de dos leyes, en primer lugar la "*Ley Aebutia*" (120 a.C.) y la "*Ley Iulia Iudiciorum Privatorum*" (17 a.C.), las cuales modificaron el proceso pero no de hecho sino de derecho. De manera que el magistrado jurdicente fue indicando en cada año en el edicto público los criterios que se tendrían que acatar en el ejercicio de la jurisdicción y los programas típicos de las probables controversias, a estos modelos se les llamo fórmulas; el nombre de la *actio* ahora servía para designar ya el *iudicium* mismo y a toda actividad desarrollada por el actor para la actuación del derecho.

La fórmula en que el nuevo proceso se funda contiene la pretensión del actor expresando en términos análogos a aquellos en los que era oralmente declarado en las *legis actiones*; la *ley Aebucia* le dio el carácter legítimo a la forma escrita. Las fórmulas procesales se caracterizan por su tipicidad, para cada supuesto se adopta una fórmula escrita, su estructura es la de una instrucción de condenar al demandado si el juez comprueba que se da un determinado supuesto y de absolver en caso contrario, encabeza la misma el nombre del juez elegido y después de la fórmula dependiendo de su tipo una *praescriptio*, una *demonstratio*, una *intentio*, una *exceptio*, una *condemnatio* o una *adiudicatio* respecto a estas figuras jurídicas consultar la obra del maestro J.A. D' Ors titulada "Derecho Privado Romano"⁶.

Además de las acciones civiles derivadas de las antiguas *legis actiones* surgieron nuevos tipos de fórmulas que no se sujetan al derecho civil y un orden nuevo de acciones pretorias u honorarias que se anunciaban en el edicto, las que se dividen en tres tipos, enfocándonos al tipo en que esta incluida la acción serviana.

A). Acciones de Ficción; estas acciones son en las que el juez manda que se de un hecho por existente un hecho inexistente o inexistente uno que existe, a fin de conseguir un resultado justo según el derecho civil. Las acciones civiles, reales o personales que el pretor extendía a nuevos casos mediante una fórmula ficticia se llaman acciones útiles. Partiendo de estos supuestos en el *edictum perpetuum* de Salvio Juliano existe una fórmula que exige únicamente la convenio pignoris. Es la llamada *actio Serviana* con las siguientes características en la fórmula:

"Si resulta que se convino entre Aulo Agerio y Lucio Tucio, que la cuestión quedare en prenda para garantizar una deuda, que ni ha sido pagada ni ha sido afianzado debidamente, ni dependió del acreedor el no cobrar y la cosa estaba in bonis de Lucio Tucio al tiempo de hacerse el convenio, Tu Juez condenaras a No. No. a que se pague al valor que tiene la cosa, si no resulta así le absolverás"

Los informes de Gayo, la fuente más importante, nos proporciona datos precisos sobre la fórmula, pero en lo que respecta a la fase *In Iure* es escasa la información, pero bastante seguro en lo siguiente:

La forma de llamar al demandado se realiza mediante la *In Ius Vocatio*, en este acto el actor le hace conocer la acción que quiere intentar en contra del

⁶ Séptima Edición, Ediciones de la Universidad de Navarra S.A. Pamplona 1989. Pag. 116 a la 129.

demandado; siendo esta la primer *Edictio Actionis*. Comparecidas las partes *In lure* y después de que el actor haya expresado con palabras libres su pretensión, debe indicar nuevamente en el edicto que se haya expuesto en el tribunal el modulo de la acción que intente adaptar al propio caso o si corresponde declarar que en este sea modificados de los presupuestos fundamentales; logrado el acuerdo sobre la formula a adoptar sobre la base y sobre el modo de aplicarla al caso concreto, se nombra al juez en la formas ya enunciadas al tratar las *Legis Actiones*. El nombramiento del juez es la cabeza de *ludicium*, todo en presencia del magistrado, recitado por el actor al demandado, quien declara aceptarlo; los juristas clásicos reconocen a este acto como la *Litis Contestatio*, cuyo efecto principal consiste en destruir la relación deducida en juicio y sustituirla por una relación nueva, se puede definir como la obligación recíproca de las partes de aceptar la sentencia del juez, es decir; la *Litis Contestatio* es un contrato, un negocio jurídico que obliga al demandado hacia el actor, dicho contrato no solo es recibido por el demandado sino integrado por la actividad del magistrado, ya que sobre la formula a comunicar al juez no solamente deben estar de acuerdo las partes sino también el pretor, pues autoriza la *Litis Contestatio*, teniendo la asistencia del magistrado la función frente a las partes de la *ludicium dare* (dar la formula) y ante el juez la función *ludicare iubere*, que lo enviste de la función pública, acto que de ninguna manera podrían realizar por sí mismas las partes.

Tan solemne y regulado en cada una de sus partes resulta la fase *In lure*, como simple y libre lo es la fase *Apud Iudicem* que no requiere ni siquiera de la persistencia de aquel acuerdo entre las partes, ni la presencia de ambas, toda vez que si uno de los litigantes no comparece, la *litis* era decidida en favor de su contraria.

No existía en esta época norma limitativa alguna con relación a las pruebas, las partes y el juez proceden respectivamente a su presentación y apreciación como mejor creen y a menudo a las pruebas testimoniales se les reconoció mayor importancia que a las documentales, la carga de la prueba corresponde por lo que se refiere a la *Intentio* o la *demonstratio* al actor y por lo relativo a la *Exceptio* al demandado.

Una vez estimadas las pruebas y agotadas las tentativas de arreglo prescritas o consentidas en la formula, el juez dicta la sentencia de absolución o condena pecuniaria. Para los juicios fundados directamente en las leyes *Aebulia e Iulia*, es decir, juicios entre ciudadanos romanos ante un juez único y dentro del radio de una milla de las puertas de la ciudad, la sentencia debía pronunciarse dentro de los dieciocho meses de realizada la *Litis Contestatio*, en cambio cuando faltaban cualquiera de los requisitos antes mencionados, la sentencia debía de dictarse antes

del que transcurriera un año judicial y que por ello cesare de su cargo el magistrado que precedió la *Litis Contestatio*.

Reconocida la condena por el demandado y transcurridos treinta días sin que haya pagado la suma, el actor puede previa autorización del magistrado podrá mantener en custodia al condenado proveyéndole sustento; pudiendo además el acreedor hacer resarcirse con el patrimonio del deudor a través de la *misio in bona*⁷.

Otra forma de administrar justicia eran los *interdicta*, los cuales consistían en ordenes que el pretor expide de conformidad con los módulos expuestos en el edicto y a instancia del interesado o cualquier ciudadano, para disponer ya sea la exhibición de cosas o personas, la restitución de cosas o la abstención de determinados actos.

El proceso interdicial era de dos especies: *cum poena* (interdicto prohibitorio), o *sine poena* (interdictos exhibitorios o restitutorios). El procedimiento se encausaba una vez que el demandado tiene conocimiento del mismo y puede allanarse y cumplir con la *intentio* del actor o bien apenas se le haga conocer la orden, solicitar y hacer aceptar al actor la llamada formula arbitraria, el juez elegido examinará en el acto de la *litis contestatio* la cuestión y lo invitará a ponerse en regla, con la salvedad de condenarlo en dinero si en ese punto desaparecía su buena voluntad; en cambio si el demandado no solicitaba dicha formula ni cumplía lisa y llanamente la orden del magistrado, podía volverlo a llamar y constreñirlo a prometer que con una *sponsio* una suma de dinero para el caso en que hubiera actuado contra la orden del magistrado, exigiéndole a la otra parte una *responsio* para el caso en que tal desobediencia no existiese; en caso de absolución del demandado, el actor deberá pagar la suma prometida, pero en caso de condena el demandado debía acatar la orden y pagar la suma prometida.

1.2 EN EL DERECHO ESPAÑOL.

La evolución de la hipoteca en España se encuentra íntimamente relacionada con la evolución del principio de la publicidad de las transmisiones inmobiliarias, la cual puede dividirse en la opinión del maestro Ramón María Roca Sastre en su obra "Derecho Hipotecario" tomo I⁸ en tres fases:

⁷ Arangio Ruiz Vicencio, "Instituciones de Derecho Romano", op. cit pag. 162 a 164.

⁸ Quinta edición, Editorial Bosh, Barcelona, España 1954 pag. 39 a la 49.



A) Periodo de publicidad.- Este periodo se caracteriza por el predominio de las formas y solemnidades en materia de transmisiones inmobiliarias, la transferencia de inmuebles tenia lugar mediante el cumplimiento de ritos y formalidades externas. Se carece de datos respecto a estos tiempos preromanos, pero se supone que a consecuencia del carácter comunal familiar de la propiedad su transmisión debía rodearse de signos externos. Con la dominación romana penetra, si bien paulatinamente y no de modo absoluto, el sistema romano inmobiliario, por lo que en ese momento debió preponderar en España el sistema de la *Traditio*.

Con la reconquista, las formas de publicidad en la transmisión de inmuebles aparecen exuberantes, destacándose la fórmula de la rubricación combinada con el predominio de la carta o tradición documentada, imponiéndose el régimen puro de la *Traditio* desprovista de todo tipo de solemnidad. En los reinos de Castilla y León se viven las formas nacionales de publicidad inmobiliaria o ratificación pública y solemne, la transmisión es realizada mediante escritura. Estas formas aparecen exigidas en multitud de fueros municipales citando por ejemplo:

En el Fuero Juzgo no existía regulación al respecto y lo suplieron con lo dispuesto en los fueros municipales, el fuero de Alcalá citaba: "*El que compre una heredad o carta ficiere, el día domingo, la robe en la colación exida de la misma*".

El fuero viejo de Castilla dispone que: "*Ninguna heredad non se deve vender de noche nin de día a puertas cerradas y la venta hecha así no puede privar su derecho al pariente a quien corresponda la heredad por razón de patrimonio o de abolengo*".

B) Periodo de influencia romana.- La recepción científica del periodo romano elimino las formas solemnes de la publicidad de las transmisiones inmobiliarias preponderando únicamente la institución de la *Insinuatio* en las donaciones, la aplicación absorbente del derecho romano provoca el predominio del sistema traslativo de la propiedad desprovisto de toda forma externa de publicidad.

Las partidas recogen el sistema clandestino romano en la transmisión de inmuebles, la *Traditio* como acto privado de consumación de un contrato de finalidad traslativa, cumplida aún la forma tácita o implícita mediante las varias fórmulas de tradición ficta. El régimen romano antes estudiado (infra 1.1) y la total ausencia de publicidad en los actos de transmisión y gravámen de bienes inmuebles

podía tolerarse en unos tiempos de pobreza económica, pero sus inconvenientes para el tráfico jurídico se hicieron sentir cuando en el siglo XVI se intensificaron las relaciones jurídicas, las transmisiones inmobiliarias y el comercio en general. Por ello en las Cortes de Madrid en 1528, los procuradores de las ciudades pidieron al Rey que se obligare a presentar en las Secretarías de los Ayuntamientos dentro de 30 días, todos los contratos de imposición y venta de censos y tributos, con el fin de dar publicidad a estos actos, pero el emperador Carlos V no aceptó la propuesta. A consecuencia de ello, en las Cortes de Toledo de 1539 los procuradores insistieron al emperador sobre la necesidad de evitar estos abusos, proponiendo la creación de un registro para la publicidad de los censos y tributos así como de las hipotecas; la propuesta consistía en que cada ciudad, villa o lugar donde hubiere cabeza de jurisdicción haya una persona que tenga un libro en donde se registren todos los contratos de las cualidades y que no registrándose dentro de un término no hagan fe, ni se juzgue conforme a ellos ni que por ellos fuese obligado a cosa alguna ningún tercero poseedor y que tal registro no se muestre a ninguna persona, si no que el registrador pueda dar fe si hay o no algún tributo o venta anterior a pedimento del vendedor. Esta propuesta fue aceptada por el emperador Carlos V y se promulgo la Pragmática Sanción correspondiente, no obstante de la misma no se llevo a su ejecución.

Posteriormente en las Cortes de Valladolid de 1548 y 1555 fue reproducida la petición de cumplimiento de dicha Pragmática, siendo Felipe II quien dispuso que se llevara a la práctica, a pesar de estas disposiciones reales los tribunales de justicia oponían resistencia a ello, siendo Felipe V con la Pragmática de 1713 quien dispuso que los registros de censos y tributos se establecieran en todos los municipios.

C) Periodo de registración.- Fue hasta el 31 de enero de 1768 cuando se publicó la Real Pragmática creando los Oficios o Contadurías de Hipotecas, mediante ella no se instauraba un sistema general de publicidad registral en materia inmobiliaria, sino que tan solo determinados actos, pero principalmente cargas o gravámenes y en especial las hipotecas fueran registradas; el contenido de esta Pragmática es el siguiente:

a) Organización de los Oficios o Contadurías. En todas las cabezas de partido así como de jurisdicción, aunque no fueran cabezas de partido, debían llevarse los libros necesarios para la toma de razón de los actos sujetos a ella.

La toma de razón estaba a cargo de los escribanos del ayuntamiento de dichas cabezas de partido, nombrados por la justicia o regimiento de estas. Se

abrían libros para cada pueblo debiendo estar encuadernados y foliados, custodiándose en las casas consistoriales, además debía de llevarse un libro índice.

b) Actos sujetos a toma de razón eran los siguientes:

- 1.- Imposiciones, ventas y redenciones de censos y tributos.
- 2.- Ventas de bienes raíces.
- 3.- Fianzas que se hipotecaren los bienes raíces.
- 4.- Fundaciones de mayorazgos y obra pía.

Los oficios o contadurías de hipotecas solo se establecían como instrumentos de publicidad de censos, hipotecas y demás gravámenes reales de constitución convencional, quedando fuera de registración los actos de transmisión inmobiliaria en general, así como las hipotecas generales y legales. Los efectos de la registración eran meramente negativos o sea los actos registrables que no estuvieran registrados carecían de valor ante los tribunales

c) Modo de llevar los oficios. Como hemos señalado se llevaban libros a base de diferentes pueblos de partido, la toma de razón debía de verificarse en el libro correspondiente al pueblo en que estuviesen situadas las fincas hipotecadas y si estuviesen en distintos pueblos se anotaría en cada una de las que corresponda. Los datos que debían hacerse constar en los libros son: fecha del instrumento, nombres y vecindad de los otorgantes, calidad del contrato, obligación o fundación diciendo si es imposición, venta, fianza, vínculo u otro gravámen de esta clase, los bienes gravados e hipotecados con expresión de sus nombres, cabidas, situación y linderos en la misma forma que expresa el instrumento.

La razón se efectuaría en virtud de la copia del instrumento correspondiente, una vez registrado debía extenderse la nota oportuna del documento presentado. El instrumento que se debía exhibir en el oficio de hipotecas era la primera copia que diere el escribano que lo hubiera otorgado, que es al que llaman original. También se disponía que el escribano debe poner la nota en el instrumento exhibido, indicando donde se hubiere tomado razón del mismo y anotarlo en el protocolo y en caso de que se tratara de un instrumento de redención o liberación de hipoteca o fianza se buscara y si se hallare que la obligación estaba registrada en el oficio de hipoteca se glosara y se pusiera la nota correspondiente a su margen o a continuación.

Los oficios de hipotecas eran públicos y percibían los correspondientes derechos de arancel, los derechos de registros eran dos reales por cada escritura no pasando de doce hojas y pasando era a razón de seis maravedises cada una además del papel. Para las certificaciones debía estarse a lo dispuesto en los aranceles reales. En Navarra por razón de su independencia política no rigió la Real Pragmática de 1768, pero en 1817 por acuerdo de sus cortes se implantaron los oficios de hipotecas en forma análoga al resto de España.

En cuanto al procedimiento judicial en los antecedentes hipotecarios del derecho español, y de acuerdo a la opinión del jurista Toribio Esquivel Sánchez, en su obra "Apuntes para la Historia del Derecho en México"⁹ las acciones se dividían en tres tipos: reales, personales y mixtas, especificando en la acción real debido al objeto de este estudio.

En la acción real, el demandante debía probar que era dueño de la cosa demandada o que tenía sobre él un derecho que pretendía y el demandado la poseía y si este respondiese que tenía efectivamente la cosa, sin ser así o creyéndolo el actor continuaba el pleito y probar su derecho, entonces el demandado debía de pagar el valor de lo contenido según el juramento del actor previa tasación del juez.

La acción real hipotecaria correspondía al acreedor a quien se le había dado hipoteca sobre un inmueble para garantizarle el pago de una deuda. Cuando se hacía valer contra un tercero poseedor de la cosa hipotecada, el actor debía probar que al constituirse la hipoteca, el predio era del que lo hipotecó, que efectivamente se constituyó en forma legal la hipoteca y que se hizo la excusión en los bienes del deudor a menos que la escritura constitutiva de la hipoteca hubiera tenido la cláusula de no enajenar o que habiendo ya contestado la demanda el deudor principal traspasara la finca a un tercero.

La competencia de la autoridad jurisdiccional es digna de atención especial, la regla general era que toda demanda debía ser entablada ante el juez del domicilio del demandado pero padecía un buen número de excepciones destacando cuando las partes en el contrato se sometían a una jurisdicción determinada.

El autor en cita señala que en el derecho español además del procedimiento ordinario existía el procedimiento ejecutivo, el cual tenía como

⁹Segunda Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1984, pag 817 y siguientes.

requisito que la acción se basara en un documento que tuviera aparejada la ejecución, mismos que eran los siguientes¹⁰:

1.- La sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, ya sea dada por las justicias ordinarias o por árbitros o arbitradores. Partida (P) 3.27.1 y 2; Recopilación (R) 4.21.24; Novísima Recopilación (N.R.) 11.17.5.

2.- La confesión clara y pura hecha por el deudor ante el juez competente y escribano o solo ante este con mandato escrito al juez (P. 3.13.4; R. 5.11.22; NR 10.1.17).

3.- El juramento litis decisorio (P. 3.11.3).

4.- Los vales o documentos que contenían obligación de pagar aunque no fueren hechos a favor de persona determinada como los llamados vales ciegos, o letras de cambios (R. 4.21.5 y 6; NR 11.28.4 y 5).

5.- Los instrumentos públicos otorgados ante escribano público aun cuando no se tuviere la fórmula guarentigia, pero si el documento no era la primera copia llamada original o una ulterior pero sacada con la solemnidad del derecho, no se podía despachar ejecución sobre ella. Pero debía tomarse en cuenta que el instrumento público que aquí se trata ha de ser otorgado ante escribano de número y no escribano real, al no ser que se hallara especialmente autorizado por el de número para actuar en su protocolo, por escribano real debe entenderse el que tenía autoridad para autenticar las cartas, privilegios y actos del rey o de las autoridades que lo representaban; a diferencia de los escribanos públicos con la autoridad para certificar los actos de particulares, que se llamaban también secretarios por que estaban obligados a guardar en secreto lo que ante ellos pasara y notarios por las notas o actas que levantaban de los particulares de asuntos que trataban ante ellos.

Para que el documento base de la acción ejecutiva fuera eficaz se requería que la obligación fuera de cantidad líquida y de plazo cumplido, de otra manera el documento solo era ejecutivo cuando se estipulaba en el que la estimación de su suerte principal daños e intereses según la costumbre del pueblo o que el deudor convenía en pasar por el juramento del actor, pero en este caso el importe podría reducirse en términos justos, si la estimación fuera excesiva y el demandado lo solicitare.

¹⁰Idem pag 855 y siguientes.

Satisfechos los requisitos legales para que procediera la vía ejecutiva, el juez debía ordenar la ejecución pero antes de entregar el mandamiento al ejecutor, debía exigir el juramento al actor de que lo que pedía no estaba excedido ni procedía maliciosamente, bajo la pena de pagar el exceso con otro tanto (R. 4.21.9; NR. 11.28.6). Entregado el mandamiento al ejecutor debía proceder a obedecerlo en día que no fuera fiesta religiosa o que no fuera día feriado, se requería al deudor para que pagara en el acto de la diligencia y no haciéndolo se le embargaban bienes suficientes para cubrir el monto de la deuda, y un décimo más y las costas; si el deudor no designaba bienes para la ejecución se debía seguir el siguiente orden: primero se embargaban los bienes muebles si no los había se embargaban los bienes inmuebles y a falta de ambos los créditos, derechos y acciones. La falta de seguir este orden daba al deudor título para apelar el embargo y obtener que se repusiera la diligencia (R.4.21.19; NR.11.28.12); el deudor debía dar fianza de saneamiento para el caso de que resultara que los bienes no eran suyos o estaban gravados en modo de no responder al objeto del embargo, si no daba la fianza de persona llana, lega y abonada se le reducía a prisión a no ser que fuera persona exenta por las leyes de prisión por deudas de carácter puramente civil; tales personas eran los nobles, los jueces, doctores, licenciados en cualquier ciencia, los maestros en primeras letras, solo por citar algunos. Si en el acta de la diligencia el deudor alegaba excepción de dar fianza ni de ser preso, el escribano no por eso debía dejar de ponerle preso a menos que exhibieran mandamiento de amparo de algún juez del pueblo o ejecutoria de excepción o que constare públicamente.

Hecha la traba del embargo, el escribano debía notificar al demandado el estado de ejecución en persona y en caso de no encontrarlo a su mujer, criados o vecinos más cercanos, previa búsqueda por tres veces y orden del juez, dejando memoria por escrito en los lugares en donde acostumbrare imponerla y haciendo constar la hora de la notificación o de la entrega de la memoria, bajo pena de nulidad de la diligencia (R. 4.2.21, NR. 11.30.14); y haciéndole saber al deudor que tenía un plazo de setenta y dos horas para hacer el pago, bajo la pena de pagar costas y una décima parte más; si el deudor pagaba dentro del término fijado dejando la suma reclamada en persona lega, llana y abonada en presencia de un alcalde o a falta de este un regidor, quedaba libre de pagar la décima y las costas, pero el depósito no surtía tal efecto sino cuando se hacía en calidad de pago llano, no cuando el deudor se reservaba a oponerse a la ejecución, pues de otra manera era considerado garantía (R.:4.21.22; NR 11.30.15).

Los bienes se habían de vender en pública subasta, si el deudor no la había renunciado y se procedía a ella previo pregón de nueve en nueve días por tres veces, si los bienes en raíces o cada tres días si fueren muebles o si la deuda era de carácter fiscal (R. 4.21.198; NR 11.28.12), los pregones se debían dar por voz del pregonero en la puerta del oficio del escribano o de la audiencia o en los parajes

públicos acostumbrados del lugar donde se seguía el juicio o donde se hallaban situados los bienes. Después de pasado el término de los pregones se citaba al deudor para que compareciera a oponerse a la ejecución haciendo valer las excepciones que tuviere, apercibido de que de no hacerlo se procedería a sentenciar la causa y a vender los bienes (R.4.3.3; NR 11.28.12). Dentro de los tres días de hecha la citación anterior, el demandado podía oponerse a la ejecución en términos genéricos u oponiendo especialmente las excepciones que tuviera entre ellas las llamadas directas y las denominadas útiles.

Las excepciones útiles eran seis: pago, pacto de no pedir,, falsedad, usura, fuerza y miedo; el pago se debía probar por medio de escritura pública, privada, confesión, testigos o presunciones, como en el caso de que el deudor exhibiera los recibos de pago de los últimos tres años de pago periódico (P. 5.13.40); el pacto de no pedir podía valer como excepción ya fuera absoluto o se limitara a cierto tiempo que aun no vencía (P 3.14.11); la falsedad impedía la ejecución si ya había sido declarada en sentencia previa o si se probaba dentro de los diez días del juicio ejecutivo de igual forma se podía probar la excepción de usura o intimidación.

Las excepciones útiles eran la compensación (P 5.14.20), la transacción hecha ante juez o escribano público (R 4.21.4; NR 11.17.4), la novación del contrato (P 5.14.15), la delegación tenía efecto cuando se substituía un deudor en lugar de otro; la nulidad del contrato siempre que se probara dentro de los diez días del juicio ejecutivo; la simulación, la que el instrumento base de la acción ejecutiva no expresara la causa del deber, la prescripción, la falta del título ejecutivo y las excepciones inherentes al contrato por las que se entendía en que los bilaterales, la obligación correspondiente de la parte demandante entre otras. No eran admisibles en el juicio ejecutivo las excepciones de dolo, lesión ni la división de la deuda entre mancomunados. En general podía decirse que todas las excepciones eran admisibles en el juicio ejecutivo con que pudieran probarse en el termino de diez días concedido para la prueba.

Una vez pronunciada la sentencia se hacía un nuevo requerimiento al deudor para que pagara la deuda con una décima más y costas y no haciéndolo se procedía a valorizar los bienes y anunciar su venta en remate público mediante un cuarto pregón. Después de hecho el remate de los bienes patrimoniales del deudor podía uno de sus parientes dentro del término legal, ejercer el derecho del tanto. Una vez aprobado el remate no podían admitirse nuevas pujas excepto cuando se tratara de rentas reales en cuyo caso se podía pujar dentro de los quince días si se aumentase una décima parte del valor de lo obtenido y dentro de tres meses si la puja era una cuarta parte más.

1.3 EN EL MÉXICO INDEPENDIENTE.

Debido a la aplicación del derecho español en México en la época de la colonia, la hipoteca y el procedimiento judicial relacionado con ella misma era lo mismo, una vez que la actividad legislativa alcanzo un desarrollo óptimo en la creación de leyes en esta parte de la historia del país, encontramos los siguientes antecedentes:

En la ley del 4 de mayo de 1857 denominada "Los Procedimientos Judiciales en los Negocios que se siguen en los Tribunales y Juzgados del Distrito y Territorios Federales", no encontramos un procedimiento especial en colación a la hipoteca, teniendo como consecuencia cumplir con los requisitos establecidos para la procedencia del juicio ejecutivo para los créditos garantizados por medio de la hipoteca y a falta de ellos únicamente se podía proceder mediante el juicio ordinario.

Posteriormente en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1884, encontramos por primera vez en la legislación mexicana un procedimiento especial en cuanto a la garantía real de hipoteca, este código clasifica a las acciones hipotecarias como reales al citar en el artículo 3o. lo siguiente:

"Artículo 3o.- Son reales:

- I.-...
- II.-...
- III.-...
- IV.- Las hipotecarias.
- V.-...
- VI.-...
- VII.-...
- VIII.-..."

Así mismo en el Título II, Capítulo I, Sección I del código adjetivo en cita disponía en el artículo 949 lo siguiente:

"Artículo 949. Son juicios sumarios:

I.- ... IX.- ...

X.- Los que tengan por objeto hacer efectivos los derechos que nacen de la acción hipotecaria.

XI.-... XIII.- ..."

La acción hipotecaria se encontraba regulada por el artículo 985 del cuerpo legal mencionado, desprendiéndose los derechos que a continuación se enumeran:

"Artículo 985.- Se tratara en la vía sumaria todo juicio que tenga por objeto:

- I. La constitución, ampliación o división de una hipoteca.
- II. El pago o la apelación del crédito que la hipoteca garantice.
- III. El registro o cancelación de una hipoteca."

El artículo 986 del mismo ordenamiento disponía que en los casos previstos en las fracciones I y III del artículo anterior, se procederá en la vía sumaria, aún cuando la cuestión hipotecaria sea incidental en un juicio ordinario, debiendo este seguirse por cuerda separada.

Los requisitos de procedencia del juicio hipotecario para el pago o la prelación de un crédito hipotecario eran de acuerdo al artículo 988 los siguientes: "Se seguirá sumariamente el juicio para el pago o la prelación de un crédito hipotecario siempre que éste conste en escritura pública, debidamente registrada y que sea de plazo cumplido o que deba anticiparse conforme a lo prevenido en los artículos 1361, 1463, 1844 y 3078 del Código Civil salvo lo dispuesto en el artículo 1024 de este Código. (Entiendase el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1884.)

La demanda era presentada por escrito acompañada del instrumento en que constare la hipoteca, el juez dictaba un auto previniendo se notificara al demandado para que dentro de tres días ocurriera a contestarla y a oponer las

excepciones que tuviere y que cada parte nombrara dentro del mismo término perito valuator (artículo 989).

Si del título con que se ejercita una acción hipotecaria se advierte que hay acreedores hipotecarios anteriores, el juez mandaba notificarles la cédula hipotecaria para que usen de sus derechos conforme a la ley ¹¹.

Inmediatamente después de presentado el escrito de demanda si el juez encontraba que el instrumento hipotecario tenía los requisitos que se exigían en el artículo 988 expedía la cédula hipotecaria.

Esta cédula contenía una relación sucinta de la escritura y concluía en estos términos: "En virtud de las constancias que preceden queda sujeta la finca... de la propiedad de ... a juicio hipotecario lo que se hace saber a las autoridades y al público para que no se practiquen en la mencionada finca ningún embargo, toma de posesión, diligencia precautoria, o cualquiera otra que entorpezca el curso del presente juicio o que viole los derechos en él adquiridos por el C. (Aquí el nombre del actor)".

Además la cédula hipotecaria se fijaría en el lugar aparente de la finca y se publicaría en el Diario Oficial y en el Boletín Judicial y se registraría en el Registro Público de la Propiedad a cuyo efecto se expedía por duplicado copia certificada de la cédula, una copia quedaba en el registro y la otra ya registrada se agregaba a los autos.(artículos 992 al 994 del Código de Procedimientos Civil en cita).

Desde el día en que se fijaba la cédula hipotecaria contraía el deudor la obligación de depositario judicial de la finca hipotecada, en caso de no aceptar la responsabilidad de depositario, entregaba la tenencia material de la finca al actor o al depositario que éste nombre. El secuestro de la finca se regía por lo dispuesto en el Capítulo I, Título X, Libro I. Expedida la cédula hipotecaria no podía practicarse en la finca hipotecada ninguno de los actos expresados en ella, sino en virtud de sentencia ejecutoriada relativa a la misma finca, debidamente registrada y anterior a la fecha a la demanda que ha motivado la expedición de la cédula hipotecaria (artículos 996 al 999). El reo o demandado podía alegar todas las excepciones que tuviere probándolas por los medios que establecen el artículo 375, pero las de pago al capital o réditos, en su caso, las de compensación y reconvencción se justificarian

¹¹ Si los acreedores concurren empezado el juicio se procederá de acuerdo al título XII del libro I de este mismo Código en cita.

precisamente por confesión judicial o comprueba documental y la de novación por medio de instrumento público.

De todo lo relativo a las excepciones se formaba un cuaderno separado a fin de que no se interrumpían las actuaciones sobre aseguramiento y avalúo de la finca (artículos 1002 y 1003).

El avalúo de la finca se practicaba de acuerdo a lo previsto en el Capítulo V, Título V, Libro I, pero si el demandado no hacía el nombramiento del perito en el término que fija el artículo 989, puede el actor exigir que se pida certificado de la oficina de contribuciones del valor sobre el cual se paguen las de la finca y este valor servía de base para el remate. Si en la oficina de contribuciones no hubiere la constancia respectiva el juez hará el nombramiento que corresponda al demandado. El avalúo se llevaba a cabo sin perjuicio de las excepciones propuestas por el demandado dentro de los tres días que se conceden para la contestación de la demanda (artículos 1000 y 1001).

Si en la sentencia se declaraba haber lugar a remate, se decidía también definitivamente los derechos controvertidos, si se resolviera no haber habido lugar al juicio hipotecario se reservaban al actor sus derechos para que los ejerciten en la vía y forma que correspondía. Si el juez de primera instancia había declarado que procede el remate, el mismo se realizaba de acuerdo a lo previsto en el código¹² (artículos 1007 y 1008).

En caso de inconformidad planteada en tiempo y forma en contra de la sentencia definitiva y el superior revocaba el fallo de primera instancia que declaraba procedente el remate, luego que regresaban los autos al juzgado de origen, se mandaba quitar la cédula hipotecaria y en su caso se devolver la finca al demandado, ordenando al depositario rinda cuentas con pago en el término de treinta días, si el remate se hubiera efectuado se hacía efectiva la fianza (artículo 1007).

El deudor podía oponerse a la venta alegando la prescripción de la acción hipotecaria, del escrito de oposición se daba traslado por tres días al acreedor si se promovía prueba el término no podrá exceder de veinte días, el juez en seguida citaba a una junta que se verificaba dentro de los tres días en la que se oía los alegatos de las partes y dentro de cinco días pronunciaba su sentencia. Si se declaraba infundada la oposición, el deudor era condenado a las costas y además

¹² Título X, libro I.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

una multa del 5% del interés del pleito cuyo importe se aplicaba la mitad al acreedor y la otra mitad a la junta de vigilancia de cárceles (artículos 1013 y 1014).

Cabe hacer mención que en lo que respecta a lo no previsto en el libro II, Título I, Capítulo I, Sección IV relativo al juicio hipotecario, nos remitía a las normas aplicables al juicio ordinario y al juicio sumario¹³.

¹³ Artículos 922 al 948 y 949 al 963 del mismo Código respectivamente.

CAPITULO II

CONCEPTOS FUNDAMENTALES.

CAPITULO II

CONCEPTOS FUNDAMENTALES.

2.1 CONTRATO

En el derecho positivo mexicano existe una distinción entre convenio y contrato, considerando al primero como género y al segundo como especie. Los artículos 1792 y 1793 del Código Civil para el Distrito Federal vigente (CCDF) así lo establecen al citar:

"Artículo 1792.- Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones."

"Artículo 1793.- Los convenios que producen o transfieren obligaciones y derechos toman el nombre de contratos."

En la opinión del maestro Miguel Ángel Zamora y Valencia, en sus "Contratos Civiles"¹⁴, la expresión "contrato" tiene en la práctica jurídica mexicana diversas significaciones como: acto jurídico, norma individualizada y como documento en el que se contienen los pactos o las cláusulas convenidas por las partes, que crean o transmiten derechos y obligaciones.

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México en su "Diccionario Jurídico Mexicano"¹⁵ lo define como: "(Del Latín *contratus*, derivado a su vez del verbo *contrahere*, reunir, lograr concentrar.) Es el acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que producen ciertas consecuencias jurídicas (creación y transmisión de derechos y obligaciones) debido al reconocimiento de una norma de derecho. Sin embargo tiene una doble naturaleza pues también presenta el carácter de una norma jurídica individualizada.

¹⁴ Cuarta edición. Editorial Porrúa. S.A. México D.F. 1992 pag. 21 y siguientes.

¹⁵ Decimotercera edición. Editorial Porrúa S.A. México Distrito Federal 1999 pag 69.

2.1.1 LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO.

La mayoría de los autores mexicanos clasifican los elementos del contrato en elementos de existencia y elementos de validez, los cuales a continuación se enumeran:

A) Los elementos de existencia de los contratos de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1794 del mismo ordenamiento son:

"Artículo 1794.- Para la existencia del contrato se requiere :

- I.- Consentimiento.
- II.- Objeto que pueda ser materia del contrato."

El consentimiento como elemento de existencia, es la unión o conjunción acorde de voluntades de los sujetos contratantes, en los términos de la norma, para crear o transmitir derechos y obligaciones.

El Objeto de un contrato es la conducta que puede manifestarse como una prestación o como una abstención; si tal conducta se manifiesta y se exterioriza como una prestación, puede encauzarse como un hacer algo o dar cierta cosa, si la conducta se exterioriza como una abstención puede encusarse en un no hacer algo.

B) Los elementos de validez de los contratos son de acuerdo a lo establecido en el artículo 1795 del ordenamiento en cita, interpretado a *contrario sensu* los siguientes:

1.- La capacidad de las partes.- es la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones y para hacerlos valer por sí mismas o por conducto de sus representantes legales, en el caso de las personas morales.

De la anterior definición se desprenden dos tipos de capacidad:

- Capacidad de goce.
- Capacidad de ejercicio.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2.- La ausencia de vicios del consentimiento.- Los vicios del consentimiento son aquellas circunstancias particulares que cuando uno de los llamados vicios no solo daña el consentimiento, sino que lo suprime, deja de ser vicio para constituir la falta del mismo. Se consideran tradicionalmente como vicios del consentimiento al error, dolo, mala fe, lesión y violencia.

3.- La licitud en el objeto motivo o fin.- El objeto o sea la conducta manifestada como una prestación o como una abstención debe de ser lícita, es decir, que no contravenga una norma de carácter imperativo o a las buenas costumbres.

4.- La forma.- Es la manera de exteriorizar el consentimiento en el contrato y comprende todos los signos sensibles que las partes convienen o la ley establece para lograr esa exteriorización.

2.2 LA HIPOTECA

La palabra hipoteca proviene del griego "*hypoteque*", prenda; suposición en el sentido de poner una cosa debajo de otra, añadirla, apoyar, sostener, asegurar una obligación.

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870 prevenía de lo siguiente:

"Artículo 1940.- La hipoteca es un derecho real que se constriñe sobre bienes inmuebles o derechos reales, para garantizar(sic) el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago."

El Código Civil de 1884¹⁶ conserva esta misma definición en el artículo 1823.

El Código Civil vigente en el Distrito Federal la define de la siguiente manera:

¹⁶ Código Civil para el Distrito Federal y territorio de Baja California. Editorial Tip y Literatura "La Europea" de J. Aguilar México 1884. Pag. 298.

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

El Diccionario Jurídico Mexicano¹⁷ la conceptúa como: "El derecho real de garantía constituido por convenio entre las partes, por la manifestación unilateral de la voluntad o por imperio de la ley para asegurar el pago de un crédito, sobre bienes que no se entregan al acreedor y que, en caso de incumplimiento, pueden ser vendidos para cubrir con su precio el monto de la deuda."

El maestro Miguel Ángel Zamora y Valencia¹⁸ la define de la siguiente manera: " La hipoteca es un contrato en virtud del cual una persona llamada deudor hipotecario, constituye un derecho real del mismo nombre sobre un bien generalmente inmueble, determinado y enajenable, en favor de la otra parte llamada acreedor hipotecario, para garantizar el cumplimiento de una obligación, sin desposeer al deudor del bien del gravado y que le da derecho al acreedor, de persecución y en caso de incumplimiento de la obligación de enajenación y de preferencia para ser pagado con el producto de la enajenación, en el grado y preferencia que establece la ley".

El Licenciado Ramón Sánchez Medal¹⁹ opina que la hipoteca es : " Un contrato por el que el deudor o un tercero (2094) concede a un acreedor el derecho de realizar el valor de un determinado bien enajenable, sin entregarle la posesión del mismo, para garantizar con su producto el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago. Suele llamarse "constituyente de la hipoteca" al deudor o al tercero que la establece".

La definición de hipoteca en de acuerdo con el licenciado Diego De Clemente²⁰ es." En su consideración contractual es un contrato por virtud del cual se asegura el cumplimiento de una obligación principal, afectando especialmente bienes inmuebles o derechos reales impuestos sobre ellos, de tal modo que el acreedor pueda enajenarlos en caso de que aquella sea vencida y no satisfecha oportunamente".

¹⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. op. cit. pag.. 1584.

¹⁸ "Contratos Civiles" Op cit pag.. 319.

¹⁹ "De los Contratos Civiles", Decimocuarta Edición, Editorial Porrúa. S.A., México 1995, pag. 489.

²⁰ De Clemente Diego." Instituciones de derecho Civil Tomo III pag.. 29. Citado por De Pina Rafael en su obra "Derecho Civil Mexicano" pag. 277

De acuerdo con Don Rafael Rojina Villegas²¹ opina que la hipoteca es: "Un derecho real que se constriñe 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, venta y preferencia de pago, para el caso de incumplimiento de la obligación".

De acuerdo con esta definición y con la opinión del autor en cita, los elementos de esta definición son los siguientes:

- a) La hipoteca es un derecho real;
- b) La hipoteca se constituye sobre bienes determinados y enajenables;
- c) El carácter accesorio de la hipoteca;
- d) En la hipoteca no se desposee del bien al constituyente de la misma;
- e) La hipoteca concede acciones persecutorias de venta y preferencia en el pago.

En cuanto a las características de esta figura el multicitado autor indica:

- a) El carácter accesorio de la hipoteca;
- b) El carácter indivisible o divisible de la hipoteca(artículo 2912 CCDF);
- c) Inseparabilidad de la hipoteca respecto del bien gravado;
- d) Carácter mueble o inmueble de los bienes hipotecados;
- e) El carácter especial y expreso de la hipoteca;
- f) Publicidad de la hipoteca;
- g) Registro de la hipoteca.

Las formas de constitución de la hipoteca son los que a continuación se enuncian:

a) Hipotecas Voluntarias.- El artículo 2920 CCDF estatuye: " Son hipotecas voluntarias las convenidas entre las partes o impuestas por disposición del dueño de los bienes sobre los que se constituyen"

²¹ "Compendio de Derecho Civil" T. IV, Decimaquinta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1983, pag.. 356

b) Hipotecas Necesarias.- Las hipotecas necesarias son aquellas que tienen la obligación de otorgar las personas que administran bienes ajenos, para responder de los mismos, o bien aquellas hipotecas que debe otorgar el deudor al acreedor para asegurar ciertas deudas.

Los elementos esenciales y de validez de la hipoteca son de acuerdo a la opinión de Licenciado Ricardo Treviño García en su obra " Los contratos civiles y sus generalidades "²² son los siguientes:

a) El consentimiento.- El cual se rige por las reglas generales relativas a su formación.

b) Objeto.- El objeto de la hipoteca es la cosa dada en garantía....

Por lo que toca a los elementos de validez son los mismos de todo contrato (artículo 1995 CCDF interpretado a *contrario sensu*), solo nos referiremos a la capacidad y la forma por ser las que ofrecen más interés, ya que las demás siguen las reglas generales de todos los actos jurídicos.

- Capacidad.- Solo puede hipotecar el que tiene capacidad para enajenar(artículo 2906 CCDF)

- Forma.- Cuando el crédito hipotecario exceda del límite establecido por los artículos 730, 2317, 2320 y 2321 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, es necesario para la validez del contrato que el consentimiento se haga constar en escritura ante un notario.(escritura pública).

La extinción de la hipoteca de acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal vigente puede darse de conformidad a lo dispuesto por el artículo 2941, mismo que a continuación se transcribe:

"Artículo 2941.- Podrá pedirse y en su caso deberá ordenarse la extinción de la hipoteca:

²²Quinta edición, Editorial Mc Graw Hill, México D.F. 1988, pag. 719 y 720.

- I.- Cuando se extinga el bien hipotecado;
- II.- Cuando se extinga la obligación a que sirvió de garantía;
- III.- Cuando se resuelva o extinga el derecho del deudor sobre el bien hipotecado;
- IV.- Cuando se expropie por causa de utilidad pública el bien hipotecado, observándose lo dispuesto por el artículo 2325;
- V.- Por remisión expresa del acreedor;
- VI.- Por la declaración de estar prescrita la acción hipotecaria.²³

Independientemente de lo anterior extingue la hipoteca cualquiera de las forma de extinción de las obligaciones previstas en el Código Civil .

En conclusión la hipoteca es el derecho real que puede ser constituido por voluntad de las partes, por una declaración unilateral de la voluntad o por imperio de la ley, por el cual una persona denominada deudor hipotecario constituye una garantía consistente en un bien determinado y enajenable, generalmente inmueble, a otra llamada acreedor hipotecario para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin entregar a este último la posesión del bien, pero gozando este último del derecho de persecución, venta y preferencia en el pago en caso de incumplimiento.

2.3 LA ACCIÓN CIVIL.

La variedad del concepto del vocablo acción en el uso jurídico común es extraordinario.

El Diccionario Jurídico Mexicano²³ la concibe como: "(Del latín actio, movimiento actividad acusación). Si bien dicho el vocablo posee varias acepciones jurídicas, la más importante y que le otorga un sentido propio es la que se refiere a su carácter procesal. Dicha acción puede concebirse como el poder jurídico de provocar la actividad del juzgamiento de un órgano que decida los litigios de interés jurídico".

Para Muther²⁴ llegaba a constituir el derecho de acción como: "independiente del derecho subjetivo; pero condicionado a la existencia del derecho subjetivo mismo (derecho concreto de acción); quien tiene un derecho insatisfecho,

²³ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Op cit pag. 31.

²⁴ Citado por Rafael de Pina en su obra "Instituciones de derecho procesal civil" Op cit. pag. 160.

tiene también el derecho de obtener una sentencia favorable; esto es, el derecho de acción independiente del derecho subjetivo pero condicionado a la existencia de este".

Chiovenda²⁵ define la acción como "el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley. La acción es un poder que corresponde frente al adversario respecto al cual se produce el efecto jurídico de la actuación de la ley. El adversario no está obligado a nada frente a este poder, está simplemente sujeto a él".

La acción de acuerdo a este autor consta de los tres elementos siguientes:

1. Los sujetos o sea el sujeto activo, al que corresponde el poder de obrar, y el pasivo frente al cual corresponde el poder de obrar.

2. La causa eficiente de la acción, o sea un interés que es el fundamento de que la acción corresponda, y que ordinariamente se desarrolla a su vez en los elementos, un derecho y un estado de hecho contrario al derecho mismo (causa petendi); y

3. El objeto o sea el efecto a que tiende el poder de obrar (petitum).

Los sujetos activo y pasivo de la acción son el demandante y el demandado, es decir, las partes cuyo poder de obrar constituye la fuerza motriz primordial del proceso.

Carnelutti conceptúa a la acción como el poder de provocar la actuación del órgano jurisdiccional.

Para el maestro Rafael de Pina²⁶ la acción es "un derecho público subjetivo, derivado de los preceptos constitucionales que prohíben la autodefensa y

²⁵ Ibidem pag. 161.

²⁶ "Instituciones de derecho procesal civil" Op cit. pag. 159.

que, haciéndola innecesaria, crean los órganos específicos encargados de ejercer la función jurisdiccional y trazan los lineamientos generales del proceso".

El derecho de acción entraña una doble facultad: la inicial de provocar la actividad jurisdiccional, dando vida al proceso y la derivada de la constitución de este, que permite a su titular la realización de los actos procesales inherentes a su posición en el mismo. La justificación del derecho de acción no hay que buscarla en la existencia real de un derecho o de una situación de hecho que requieran en favor del actor la tutela jurisdiccional, sino la creencia de quien pretende ejercerla, de que efectivamente existe (circunstancia ésta cuya determinación corresponde al órgano encargado de juzgar).

La acción en su concepción procesal es el derecho público por el que cualquier persona física o moral puede acudir ante la autoridad jurisdiccional para exigirle la aplicación de la ley a un caso concreto, bien sea en caso de controversia o bien para determinar un derecho no controvertido.

2.3.1 CLASIFICACIÓN DE LAS ACCIONES.

La clasificación de las acciones depende del criterio o punto de vista para formularlo, como los siguientes:

1. Por la naturaleza del derecho material que se ejercita en juicio:
 - a) Acciones reales. Tienen por objeto garantizar el ejercicio de algún derecho real, o sea aquellas que ejercita el demandante para reclamar o hacer valer algún derecho sobre alguna cosa con entera independencia de toda obligación personal por parte del demandado.
 - b) Acciones personales.
 - c) Acciones mixtas.

2. Por lo que pide el actor.
 - a) Acciones de condena
 - b) Acciones declarativas
 - c) Acciones constitutivas o modificativas
 - d) Acciones cautelares

e) Acciones ejecutivas Son las que tienen por objeto obtener coactivamente lo que es debido o su equivalencia en dinero. La ejecución puede ser singular (acción ejecutiva ordinaria) o universal (quiebra).

3. Por las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en:

- a) Prescriptibles
- b) Imprescriptibles
- c) Transmisibles
- d) Intransmisibles
- e) Renunciables
- f) Irrenunciables.

2.4 LA ACCIÓN REAL HIPOTECARIA.

La acción real hipotecaria en nuestro derecho se encuentra plasmada en los artículos 12, 468 y demás relativos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (CPCDF), además de las disposiciones aplicables del Código Civil. A continuación se transcribe el artículo 12 del primer ordenamiento legal citado:

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

El artículo 12 CPCDF enuncia los casos en los que procede la acción hipotecaria y de esta enunciación es evidente que existen varias acciones y no una sola.

En la opinión del maestro Eduardo Pallares en su obra "Tratado de las acciones civiles"²⁷ son varias acciones, no solo porque los fines que se persiguen con la llamada acción hipotecaria son diversos, sino también porque se trata de acciones que tienen naturaleza jurídica diferentes aunque la ley llama a toda acción hipotecaria, unas son reales y otras personales.

²⁷ Quinta edición, México D.F. 1985. Pág. 152 a 157.

Las acciones que el artículo 12 del Código de Procedimientos Civiles llama hipotecarias son las siguientes:

Acción constitutiva.- Para obtener la constitución o ampliación de una hipoteca que sea debida por mandato de la ley o por voluntad del interesado. Cuando la hipoteca debe constituirse por mandato de la ley estamos en el caso de las hipotecas necesarias de que hablan los artículos 2931 a 2939 del Código Civil del Distrito Federal.

La acción también se refiere a los casos en que la hipoteca se ha de llevar a cabo de acuerdo con lo estipulado en un contrato o un testamento. El artículo 2920 dice al respecto: " Son hipotecas voluntarias las convenidas entre las partes por disposición del dueño de los bienes sobre el que se constituyen". Naturalmente , no debe confundirse el contrato mismo constitutivo de la hipoteca, con el acto o contrato en las que una persona se obliga a constituir la hipoteca u ordenar su constitución (testamento, donación por causas de muerte, etc.)

La acción constitutiva comprende también los casos en los que por disposición legal o voluntad de la persona que puede hipotecar, debe de ampliarse la hipoteca, sea en cuanto a la cuantía del crédito garantizado o en cuanto a los bienes sobre los cuales rige la hipoteca. La ampliación es necesaria o voluntaria según se funde en la ley o en un acto o contrato. El artículo 2938 del Código Civil trata los casos de la ampliación de la hipoteca necesaria dice: "los que tienen derecho a exigir la constitución de la hipoteca necesaria, también tienen el de objetar la suficiencia de la que se ofrezca y el de pedir su ampliación cuando los bienes hipotecados se hagan por cualquier motivo, insuficientes para garantía del crédito".

La acción constitutiva de la hipoteca no es una acción real es personal porque:

1. Deriva de un derecho de naturaleza personal y no de un derecho de naturaleza real.
2. Porque solo puede ejercitarse contra determinadas personas.
3. Porque no tiene por objeto la persecución de un bien determinado.

4. Porque no presupone la existencia de un derecho real, aunque si persigue la constitución de un derecho real.

Cuando se trata de la constitución de una hipoteca necesaria, la acción solo se concede contra las personas que menciona en forma enumerativa el artículo 2935 del Código Civil, a saber: los coherederos, los ascendientes, los tutores, los herederos y los administradores de los bienes del Estado, los pueblos y los establecimientos públicos. Si se trata de la constitución de una hipoteca que debe llevarse a cabo en virtud de un contrato o testamento entonces la acción solo puede dirigirse contra las personas que se obligaron en el contrato o contra los herederos o legatarios a quienes el testamento les impuso la obligación de constituir la hipoteca.

La acción constitutiva hipotecaria debe seguirse en juicio sumario de acuerdo a lo que previene el artículo 468 del Código de Procedimientos Civiles...

"Artículo 468.- 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 presente capítulo, es requisito indispensable que el crédito conste en escritura pública o escrito privado, según corresponda en los términos de la legislación común, y registrado en el Registro Público de la Propiedad y que sea de plazo cumplido, o que éste sea exigible en los términos pactados o bien conforme a las disposiciones legales aplicables."

El artículo 12 CPCDF no solo comprende la acción constitutiva, sino también se refiere a la acción hipotecaria propiamente dicha, a los que los romanos dieran el nombre de acción cuasi-serviana... Esta acción de condena tiene dos fines: I. Dar al acreedor la posesión del inmueble hipotecado, mediante el simbolismo jurídico de la cédula hipotecaria, que no solo quita al poseedor del inmueble la posesión para darla al depositario nombrado por el acreedor, sino que tiene el efecto de sujetar al inmueble a un régimen jurídico especial, a una especie de entredicho que impide que se practiquen en él embargos, tomas de posesión y providencias precautorias...II. Llevar a cabo el remate del inmueble para que con su producto se pague al acreedor hipotecario (Artículo 486 CPCDF) .

La acción hipotecaria de condena que se tramita en la vía sumaria y no supone en todo caso la inscripción en el Registro Público de la Propiedad del contrato hipotecario...

El artículo 12 trata otra acción hipotecaria que no tiene por objeto el pago del crédito hipotecario, sino simplemente, la inscripción en el Registro Público de la Propiedad de la hipoteca, es decir, el título hipotecario. La ley no dice si esta acción es real o personal, aunque todo parece dar a entender que los autores del Código la consideraron real, porque según el propio artículo 12, la acción procede contra el poseedor a título de dueño del fondo hipotecado. Sin embargo en nuestra opinión, no tiene el carácter de acción real, ni puede ejecutarse contra cualquier poseedor del inmueble hipotecado, a pesar de lo que en contrario dice el artículo 12. En efecto, la acción tiene por objeto la inscripción del título, no la constitución de la hipoteca: la acción supone que el título hipotecario ya existe y lo único que falta es su inscripción en el Registro Público de la Propiedad...

La acción hipotecaria que tiene por objeto inscribir el título hipotecario, puede promoverse contra el C. Director del Registro Público de la Propiedad en los casos que se niegue a efectuar la inscripción y que esta proceda con arreglo a la ley, cuando realiza tal finalidad, la acción, no puede ser real, la que tiene por objeto el cumplimiento de una obligación personal, obligación que la ley impone al registrador- y solo contra el funcionario público ha de intentarse....

La acción hipotecaria puede intentarse también contra el poseedor del predio hipotecado para pedir la cancelación total o parcial de la hipoteca.

Esta acción no se encontró considerada en el artículo 12, pero la menciona el artículo 468 del mismo ordenamiento que dice: " Se tramitará en la vía especial hipotecaria todo juicio que tenga por objeto la constitución, ampliación o división o registro de una hipoteca así como su cancelación...." sucediendo en la especie que se encuentra comprendida en la acción negatoria que define el artículo 10, ya que mediante está, el actor obtiene la declaración de libertad o reducción de gravámenes que reporte el bien inmueble. La acción es declarativa en parte y en parte de condena porque el fin que se persigue con ella es el siguiente: a) la declaración de libertad de total o parcial del inmueble del que se trate; b) La cancelación en el Registro Público de la propiedad de la inscripción hipotecaria o su anotación cuando la cancelación sea parcial ; c) El pago de los daños y perjuicios que por la existencia aparente de la hipoteca haya producido al poseedor del inmueble.

Otra de las acciones hipotecarias es la que tiene por objeto dividir la hipoteca en los términos previstos en el artículo 2913 del Código Civil, que a la letra dice: "Cuando una finca hipotecada, susceptible de ser fraccionada convencionalmente se divida, se repartirá equitativamente el gravamen hipotecario entre la fracciones. Al efecto se pondrán de acuerdo con el dueño de la finca y el acreedor hipotecario, sino se consigue este acuerdo con el dueño de la finca y el acreedor hipotecario, la distribución del gravamen se hará por decisión judicial, previa audiencia de perito".

Es presupuesto de esta acción, que la finca hipotecada se divida convenientemente, es decir, deje de ser de un solo dueño y pase a ser propiedad de dos o más personas, estas tienen acción para pedir al acreedor hipotecario la distribución del gravamen en la forma que expresa este artículo.

Para el Doctor Carlos Arellano García en su "Segundo Curso de Derecho Procesal Civil"²⁸, la acción hipotecaria es: "Aquel derecho subjetivo que la persona física o moral hagan valer ante el órgano jurisdiccional o arbitral para exigir el desempeño de la función jurisdiccional para obtener la tutela de un presunto derecho vinculado con una hipoteca necesaria o voluntaria".

En nuestra opinión la acción hipotecaria es el derecho público por el cual una persona física o moral acude ante el órgano jurisdiccional para exigir se constituya, amplíe, modifique, registre, divida o cancele una hipoteca, o bien para el exigir el pago o prelación con respecto a la obligación que la hipoteca garantice.

2.5 PROCESO JUDICIAL Y JUICIO.

De acuerdo al Diccionario de la Lengua española, gramaticalmente la expresión proceso es un vocablo que procede de latín "procesus" y significa "acción de ir adelante".

En este sentido existe un uso irracional de los términos proceso y procedimiento, llegando incluso a utilizarlos como sinónimos, el ilustre Carlos Arellano García²⁹ aclara esta confusión al citar: " El proceso es el desarrollo por la

²⁸ Editorial Porrúa, S.A.. Segunda. Edición. México 1997 pag. 130.

²⁹ "Teoría General del Proceso" segunda edición, editorial Porrúa, S.A. México 1984. Pag. 9

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

ley de todos los actos concatenados hacia el objetivo de la aplicación de la ley. La ley se aplica administrativamente en la jurisdicción voluntaria. A su vez, la ley se aplica de jurisdiccionalmente en la jurisdicción contenciosa. El procedimiento es el desarrollo real de un caso en que se ha planteado una determina controversia."

Giuseppe Chiovenda define al proceso como: "... es el conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la finalidad de la voluntad concreta de la ley (en relación que se presenta como garantizado por ella) por parte de los órganos de jurisdicción ordinaria".³⁰

Eduardo Pallares por su parte al establecer el proceso como: "Es el conjunto de fenómenos, de actos o acontecimientos, que suceden en el tiempo y que mantienen entre si determinadas relaciones de solidaridad o vinculación. Así entendido el proceso es un concepto que emplea lo mismo la ciencia del derecho que las ciencias naturales. Existen por lo tanto, procesos químicos, físicos, biológicos, psicológicos etc., como existen procesos jurídicos"³¹.

Por su parte el Doctor Carlos Arellano García³² opina que: " El proceso jurisdiccional, desde el punto de vista formal, el que se desarrolla ante el poder judicial. A su vez, el proceso jurisdiccional, desde el punto de vista material es el que entraña la dirección del derecho ante unas situaciones concretas controvertidas, en situación de antagonismos en donde se requiere la solución de la controversia. Precisamente el proceso jurisdiccional en su sentido material se le llama juicio... .

... El juicio es el proceso jurisdiccional en su sentido material. El proceso puede ser administrativo o judicial desde el punto de vista material. Al proceso administrativo desde el punto de vista material en el que no hay controversia, entre las partes, se le suele denominar jurisdicción voluntaria. Al proceso jurisdiccional desde el punto de vista material, en el que si hay controversia entre las partes, mismas que han de resolverse se le llama jurisdicción contenciosa y también se le denomina juicio.

³⁰ "Instituciones de Derecho Procesal Civil" Vol. I, Dc. Revista de derecho Privado, Tercera Edición, Madrid 1954, Pag. 41.

³¹ "Diccionario de Derecho Procesal Civil" vol. I, Editorial Porrúa, S.A., Quinta Edición, México 1966, Pag. 603.

³² Arellano García Carlos. "Derecho Procesal Civil", tercera edición, editorial Porrúa, S.A., México 1993, Pag. 64-67.

Por lo tanto, la relación entre proceso y juicio, es una relación genero especie, el proceso puede ser materialmente administrativo o materialmente jurisdiccional, cuando es materialmente jurisdiccional se le denomina juicio."

El juicio o procedimiento jurisdiccional (desde el punto de vista material) lo podemos definir de la siguiente manera:

Es el cúmulo de actos regulados normativamente de los sujetos que interviene ante un órgano del Estado o un arbitro, con facultades jurisdiccionales para que se apliquen las normas jurídicas a la solución de la controversia o controversias planteadas.

Son elementos del concepto propuesto:

- a) Un cúmulo de actos
- b) Regulados normativamente
- c) Actos del juzgador y demás sujetos que intervienen en el proceso
- d) Ante un órgano de Estado o arbitro con facultades jurisdiccionales
- e) Aplicación de las norma jurídicas
- d) Solución de la controversia o controversias planteadas.

De acuerdo a la opinión del maestro en cita, existen diversos criterios de clasificación del proceso, las cuales a continuación se enumeran:

1. Civil, mercantil y familiar.
2. Oral o escrito.
3. Dispositivo, inquisitivo o mixto.
4. Con unidad de vista, preclusivo.
5. Singular o universal.
6. Uninstancial o binstancial.
7. Cautelar, declarativo o ejecutivo.

El proceso judicial se define como la serie de actos concatenados en el ejercicio de un derecho que se encuentran regulados por un cuerpo normativo, desarrollados ante la autoridad jurisdiccional o arbitral, con el objeto de aplicar la ley.

El concepto de juicio es la serie de actos concatenados, en el ejercicio de un derecho subjetivo que se encuentran regulados por la ley, desarrollados ante la autoridad jurisdiccional o arbitral, con la finalidad de resolver la controversia o controversias planteadas

2.6 LAS PARTES DEL PROCESO.

El concepto de parte ha despertado gran inquietud a los tratadistas del derecho.

El Diccionario Jurídico Mexicano³³ la define como: " (Del latín pars, partis porción de un todo.) Se denomina parte a las personas que adquieren los derechos y las obligaciones que nacen de una determinada relación jurídica que ellos crean. Cuando asume la posición activa se le denomina acreedor y deudor cuando asume la posición pasiva. En el ámbito procesal el concepto de parte no es suficientemente esclarecido durante la época anterior al surgimiento del procesalismo científico".

Para Escriche define al litigante diciendo que es: " El que disputa con otro en Juicio sobre alguna cosa, ya como actor o demandante, ya sea como reo o demandado".

Para Chiovenda " Es parte el que demanda en nombre propio o en cuyo nombre es demandada) la actuación de la ley".

El maestro José Becerra Bautista³⁴ la define como: "parte es la persona que exige del órgano jurisdiccional la aplicación de una norma sustantiva a un caso concreto, en interés propio o ajeno".

Para que la definición se comprenda es necesario analizarla:

³³ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, op cit pag. 2328.

³⁴ "El proceso Civil en México" Editorial Porrúa, S.A., Decimosesta sexta edición. México D.F. 1999. Pag. 20.

La persona que puede actuar en un proceso, es decir, la legitimación ad procesum puede ser física o moral...

Que exige del órgano jurisdiccional, significa que puede ser parte tanto el que hace valer un derecho como el que se defiende de la demanda instaurada en su contra y el que interviene excluyendo o coadyuvando con cualquiera de las dos.

La aplicación de una norma sustantiva a un caso concreto, quiere decir que son partes no solo los que intervienen en los juicios de conocimiento que terminan con sentencia declarativa, constitutiva o de condena, sino los que intervienen en los juicios ejecutivos, en procedimientos cautelares y los que promueven la protección de intereses legítimos, fuera de controversia y aún los promoventes de jurisdicción voluntaria.

En interés propio o ajeno. El interés presupone, según la doctrina tradicional, la existencia de un derecho subjetivo que se hace valer frente a un Estado de derecho lesivo a contrario al derecho mismo, por lo cual en nuestra definición, este último término se reduce a la pretensión válida respecto a la aplicación de una norma sustantiva en un caso concreto, precisamente a favor del promovente y a través de los órganos jurisdiccionales. Por lo tanto, el interés que hacen valer las partes en juicio, son propios, cuando en su propio nombre y derecho; son ajenos cuando ese interés está al cuidado procesal del promovente.

El concepto de parte en el proceso judicial es la persona física o moral que acude ante el órgano jurisdiccional para exigir la aplicación de una norma sustantiva al caso concreto, ya sea en su carácter de actor o demandante o como reo o demandado.

2.7 EL JUICIO ESPECIAL HIPOTECARIO.

Este juicio es clasificado por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal como un juicio ejecutivo especial de acuerdo a lo previsto por el Título Séptimo, Capítulo Cuarto del citado ordenamiento.

El juicio ejecutivo para el procesalista Hugo Alsina³⁵: "Es la actividad desarrollada por el órgano jurisdiccional, a instancia del acreedor para el cumplimiento de la obligación declarada en la sentencia de condena en los casos en los que el vencido no la satisfaga voluntariamente."

Para Rafael De Pina³⁶ es: "Es aquel fundado en un documento (título ejecutivo) que contiene por sí solo prueba eficaz de la existencia del derecho al crédito reclamado, permite el juez satisfacer la pretensión en forma sumaria, procediendo al embargo y remate de bienes, bastante para cubrir el monto de lo que se pide con los gastos y costas que se ocasionen".

En opinión de Carlos Arrellano García³⁷ el juicio ejecutivo es: "aquel proceso jurisdiccional de planteado por el acreedor, ante el juez, para obtener de este, sin audiencia del deudor demandado, el despacho de una orden de embargo de bienes suficientes para garantizar la cantidad presuntamente adeudada y hecho el embargo el juzgador emplazara al demandado para oponerse a la ejecución en caso de que tuviere derecho a oponerse a la ejecución, siempre que el acreedor cuente con un título que traiga aparejada ejecución. El juicio concluirá con sentencia en la que se determinará si se procede o no al remate de los bienes embargados para el pago al acreedor."

El juicio ejecutivo es aquel que tiene como base de la acción un documento que trae aparejada ejecución y que por este hecho el juez tiene la obligación de dictar el mandamiento de embargo de bienes para garantizar el pago de la suma reclamada, emplazando inmediatamente después de ello al demandado, para que acuda ante el a realizar el pago u oponerse a la ejecución. Declarando en la sentencia si es procedente o no la acción intentada, así como el remate o no de los bienes embargados.

En lo que respecta al juicio especial hipotecario, el maestro Eduardo Pallares lo define como: "El juicio hipotecario, en general es aquel en que se ejercita alguna de las acciones hipotecarias que reconoce la ley y que son: acción constitutiva de hipoteca, acción de ampliación de la hipoteca, de división de la hipoteca, de inscripción o cancelación de gravámen hipotecario, de pago de dicho crédito y de prelación y pago"³⁸, sostiene este autor que el juicio hipotecario

³⁵ "Tratado Teórico Práctico de derecho Procesal Civil y comercial, Segunda edición Volumen V Buenos Aires 1962 pag. 25.

³⁶ "Diccionario de Derecho" Decimatercera edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1980 pag. 317.

³⁷ "Segundo Curso de Derecho Procesal Civil", op cit. pag. 17 y 18

³⁸ Diccionario de Derecho Procesal. Pag. 303.

propriadamente dicho solo concierne a las últimas dos acciones, es decir, a las de pago y prelación".

Por su parte el procesalista Carlos Arellano García en su "Segundo Curso de Derecho Procesal Civil"³⁹ lo define como: " Es aquel proceso que controvertido entre partes, que se somete al juzgador, para hacer efectiva la garantía real que grava bienes inmuebles, por incumplimiento de la obligación garantizada, o para hacer valer cualquier otra acción hipotecaria" .

Por lo anterior definimos al juicio especial hipotecario como el proceso especial por el cual las partes acuden ante el órgano jurisdiccional para exigir el pago o la prelación del crédito que la hipoteca garantiza o ejercitando cualquiera de las acciones hipotecarias previstas en la ley.

2.7.1 REQUISITOS DE PROCEDENCIA.

Los requisitos previstos en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal para que proceda el juicio especial hipotecario siempre y cuando tenga por objeto el pago o prelación del crédito, se derivan de previsto por el artículo 468 a cuyo texto nos remitimos:

"Artículo 468. - Se tramitará

Para que el juicio **que tenga por objeto el pago o la prelación de un crédito hipotecario** se siga según las reglas del presente capítulo, es requisito indispensable que **el crédito conste en escritura pública debidamente registrada y que sea de plazo cumplido, o que deba anticiparse conforme a lo prevenido en los artículos 1959 y 2907 del Código Civil.**"

En este sentido y de acuerdo con el artículo antes transcrito los requisitos de procedencia del este juicio especial son:

- a) Que el crédito conste en escritura pública.
- b) Que este debidamente registrada
- c) Que sea de plazo cumplido, o que deba de anticiparse conforme a lo previsto por la ley.

³⁹ Op cit pag.. 130.

Analizaremos ahora cada uno de los requisitos antes citados .

a) Que el crédito conste en escritura pública.

Pasemos ahora a conocer el significado de crédito, el Diccionario Jurídico Mexicano⁴⁰ dice que; (Del latín *creditum*).- Es la transferencia de bienes que se hace en un momento dado por una persona a otra para ser devueltos a futuro en un plazo señalado y generalmente con el pago de una cantidad por el uso de las mismas. También pueden prestarse servicios a crédito"

En lo que se refiere a la palabra escritura, la misma obra en cita la define como: "(Dei latín *scriptura*) En sentido amplio es el papel o documento en que consta impreso algo, el papel con el que se justifica o prueba alguna cosa. Desde el punto de vista jurídico es todo escrito o documento que se elabora con el fin de dejar constancia de algún acto jurídico. El documento que contiene el acto jurídico así celebrado puede tener el carácter de público o privado, dependiendo del hecho de haber sido otorgado o no, en presencia de notario público o de algún otro fedatario".⁴¹

El maestro Bernardo Pérez Del Castillo en su obra "Derecho Notarial"⁴² la define al citar:

"Escritura pública.- Definición: es el documento original asentado en el protocolo por medio del cual se hace constar un acto jurídico que lleva la firma y sello del notario."

El artículo 100 de la Ley del Notariado del Distrito Federal vigente, la conceptúa de la siguiente forma:

"Artículo 100.- Escritura es cualquiera de los de los instrumentos públicos siguientes:

⁴⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Op cit pag. 772.

⁴¹ Ibidem pag. 1304.

⁴² Cuarta edición, Editorial Porrúa. México 1989. pag. 116

- I. El original que el notario asienta en folios, para hacer constar uno o más actos jurídicos y que firmado por los comparecientes, el Notario autoriza con su sello y su firma.
- II. El original integrado por lo siguiente:
 - a) Por el documento por el que el Notario consigna uno o más actos jurídicos y que deberá de llenar las formalidades que este capítulo establece; ser firmado en cada una de sus hojas y al final por los comparecientes y el Notario; llevar el sello de este en los expresados lugares y agregarse al apéndice con sus anexos. Hará mención de la escritura de la que forma parte y el o los folios en los que se contiene la síntesis a que se refiere el inciso siguiente y,
 - b) Por la síntesis asentada por el Notario en los folios que correspondan, en la que se señalen los elementos personales y materiales del o de los actos consignados. Dicha síntesis contendrá el número de las hojas de que se compone así como una relación completa de sus anexos, y una vez firmada por los comparecientes será autorizada por el Notario con su sello y su firma."

En este sentido podemos decir que para cumplir con el primer requisito para la procedencia de este juicio especial es necesario que el momento de constituir la obligación principal, es decir la obligación (crédito), así como la hipoteca (garantía), debe de celebrarse ante un notario público en ejercicio de sus funciones de acuerdo a lo previsto en la forma de la hipoteca. (Infra pag. 26)

- b) Que se encuentre debidamente registrada.

Debido a la naturaleza de la garantía hipotecaria y para que pueda en determinado momento producir efectos respecto a terceros es necesario que la escritura pública sea inscrita en el Registro Público de la Propiedad. Al respecto el artículo 2919 del Código Civil previene:

"Artículo 2919.- La hipoteca nunca es tácita ni general, para poder producir efectos contra tercero necesita siempre de registro y se contrae por voluntad en los convenios, y por necesidad cuando la ley sujeta a alguna persona a prestar esa garantía sobre bienes determinados. En el primer caso se llama voluntaria y en el segundo necesaria."

Del mismo modo el artículo 3007 del citado ordenamiento legal establece: "Los documentos que conforma a este Código sean registrables y no se registren, no producirán efecto en perjuicio de tercero."

Además de ello es requisito que cuando vaya a otorgarse una escritura pública en la que se declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga la propiedad o posesión de bienes raíces o cualquier otro derecho real sobre ellos, el notario o autoridad ante quien se otorgue el documento, deberá solicitar al Registro Público de la Propiedad, un certificado sobre la existencia o inexistencia de gravámenes en relación a la misma, dicha solicitud por esta autoridad surtirá los efectos de aviso preventivo y deberá contener: la operación, la finca de que se trate, los contratantes y el respectivo antecedente registral; el registrador con esta solicitud practicará la nota de presentación en la parte respectiva al folio correspondiente y la nota tendrá una vigencia de treinta días naturales a partir de la fecha de presentación de la escritura.

Una vez firmada la escritura, se dará de nueva cuenta aviso preventivo acerca de la operación de que se trate al Registro Público de la Propiedad dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes y contendrán además de los datos antes mencionados la fecha de la escritura y la de firma. El registrador con este aviso practicará nuevamente la nota de presentación correspondiente y la cual tendrá una vigencia de noventa días naturales, si este se presenta dentro de los treinta días de vigencia del primer aviso, sus efectos se harán retroactivos a la fecha de la solicitud del certificado de existencia o inexistencia de gravámenes, en caso contrario solo surtirá efectos en la fecha en que fue presentado el aviso de firma de la escritura. Si el testimonio de la escritura es presentado para su inscripción en el Registro Público de la Propiedad dentro de cualquiera de los plazos antes señalados, su inscripción surtirá efectos contra terceros desde la fecha de la presentación del aviso de que se trate y con arreglo con su número de entrada, si el Testimonio de la escritura es presentado fenecidos los términos de los avisos preventivos antes señalados, su registro solo surtirá efectos desde la fecha de su presentación. (Artículo 3016 CCDF).

Encontramos que en este caso, la mayor importancia de que los contratos por los que se constituya una hipoteca se encuentren debidamente registrados radica en que siempre pueden producir efectos contra terceros dada la naturaleza jurídica de esta figura; bien para seguridad de acreedor hipotecario y para futuros acreedores de la misma categoría, además de la importancia de la prelación respecto a los plazos establecidos por la ley para la presentación de aviso de certificado de gravámen y el aviso de la firma de la escritura, para que la citada escritura surta sus efectos desde la fecha y relacionada con el número de entrada de estos avisos.

C) Que sea de plazo cumplido o que deba de anticiparse de acuerdo a lo previsto en la ley.

A este respecto estamos en presencia de una obligación a plazo, la cual es aquella que para su cumplimiento se ha señalado un día cierto, es decir, que necesariamente ha de llegar.

El artículo 1958 del Código Civil establece: "El plazo se presume establecido en favor del deudor a menos que resulte que por la estipulación de las circunstancias, que ha sido establecido en favor del acreedor o de las dos partes."

Para que se cumpla con este requisito nos encontramos con dos supuestos:

1.- Que sea de plazo cumplido, es decir, que el día cierto establecido ha llegado, sin que se haya cumplido con la obligación garantizada, en este sentido, nos encontramos definitivamente con la acción de exigir el pago o prelación del créditos, al cumplirse el plazo y no haber sido pagado el crédito, el acreedor puede inmediatamente ejercitar la acción hipotecaria en comento.

2.- Que deba de anticiparse conforme a la ley.

En materia de créditos hipotecarios el plazo puede darse por vencido anticipadamente en los siguientes supuestos:

- Por causas previstas en el artículo 1959 del Código Civil que a la letra dice:

"Artículo 1959.- Perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo:

- I.- Cuando después de contraída la obligación, resultare insolvente, salvo que garantice la deuda.
- II. Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que estuviere comprometido.
- III. Cuando por actos propios hubiesen disminuido aquellas garantías después de establecidas, y cuando, por caso fortuito desaparecieren a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras igualmente seguras."

- Por el supuesto previsto en el artículo 2907 del Código Civil que establece: "Si el inmueble hipotecado se hiciere, con o sin culpa del deudor, insuficiente para la seguridad de la deuda, podrá exigir el acreedor que se mejore la hipoteca hasta que a juicio de peritos, garantice debidamente la obligación principal."

- Por los términos pactados entre las partes.

Ahora analizaremos cada uno de estos supuestos:

En el caso de la fracción I del artículo 1959 del cuerpo legal en cita, ella se explica por sí misma, en el supuesto que el deudor sea declarado insolvente, el acreedor hipotecario podrá bien esperar a que se cumpla el plazo o bien ejercitar la acción hipotecaria y hacer efectiva la garantía establecida en su favor, solo que no resultaría aplicable su última parte, toda vez que la deuda desde el momento de constitución de la hipoteca se encuentra garantizada.

La fracción II resulta aplicable en el caso que el deudor se niegue a constituir la garantía que ha sido especificada, es decir, una hipoteca necesaria.

La fracción III y el artículo 2907, regulan exactamente la misma posibilidad en la cual el valor del inmueble ha disminuido o bien desaparecido, se entiende perfectamente el motivo por el cual se da por vencido el plazo, pudiendo el acreedor ejercitar la acción de pago o bien la de mejoramiento de la garantía.

La última de las causas por las que puede darse por vencido el plazo de la hipoteca y a su vez la más importante, radica en la convención de las partes en las causas de vencimiento anticipado que quisieren, es decir, el incumplimiento de obligaciones recíprocas puede tener como consecuencia el vencimiento anticipado del plazo para el cumplimiento de la obligación solo por citar un ejemplo.

2.8

EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD.

El Diccionario Jurídico Mexicano⁴³ lo define como: "Es una oficina pública que tiene por objeto dar a conocer cual es la situación jurídica de los bienes primordialmente inmuebles, que se inscriben en el".

⁴³ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Op cit pag.. 2748.

Para el Licenciado Efraim Moto Salazar en sus "Elementos de Derecho" ⁴⁴ lo conceptualiza al citar: "Es una Institución que tiene por objeto dar a conocer al público en general los actos y datos relativos a la propiedad mueble, inmueble o de sociedades o personas morales, que son de interés de los miembros de la comunidad o bien requieren de registro para surtir sus efectos."

El distinguido jurista Bernardo Pérez Fernández Del Castillo en su obra "Derecho Registral" ⁴⁵ lo define como: "Una institución administrativa encargada de prestar un servicio público consistente en dar publicidad oficial del estado jurídico de la propiedad y posesión de los bienes inmuebles; algunos actos jurídicos sobre bienes muebles; limitaciones y gravámenes a que ambos esta sujetos, así como la existencia o constitución de personas morales: asociaciones y sociedades civiles". Este mismo autor nos indica que la finalidad del registro es la de proporcionar seguridad jurídica al tráfico de inmuebles mediante la publicidad de la constitución, declaración, transmisión, modificación, extinción y gravámen de los derechos reales y posesión de bienes inmuebles, dándole una apariencia jurídica de legitimidad y fe pública a lo que aparece asentado y anotado en el Registro Público.

El Registro Público de la Propiedad es la institución administrativa que tiene por objeto dar publicidad a los actos jurídicos relacionados con el estado de los bienes muebles e inmuebles así como constitución de las personas morales de naturaleza civil.

Esta institución administrativa en los diversos países no ha surgido un sistema uniforme para atribuir efectos a las inscripciones que se realicen en el Registro Público de la Propiedad, de acuerdo con la opinión del maestro Rafael Rojina Villegas ⁴⁶ se pueden agrupar de la siguiente manera:

A) Sistema de sustantividad de la Inscripción: En este sistema se considera que el registro es un elemento esencial para la existencia misma de los actos jurídicos y derechos que conforme a la ley pueden ser registrados. En tal virtud, ni entre las partes, ni menos aún con relación a terceros, surtirá efectos el acto jurídico de creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales que deba de registrarse sino se registra.

⁴⁴ Cuadragésima Primera edición, Editorial Porrúa, S.A., México Distrito Federal 1995 pag. 301.

⁴⁵ Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México D.F. 1994 pag. 61

⁴⁶ "Compendio de Derecho Civil Vol. VI". Op cit pag. 392 n 402.

B) **Sistema de la sustantividad relativa o funcional:** Este sistema es el que ha adoptado por el derecho mexicano, el registro no es un elemento necesario para la existencia del acto jurídico o derecho real en su constitución o transmisión, cuando la ley prescriba ese requisito. Los efectos de la inscripción en el Registro Público de la Propiedad solo se refiere a terceros y no a las partes, es decir, entretanto no se registre el acto, el derecho no es oponible a terceros, entendiendo por tales, aquellos que tienen un derecho real o gravamen sobre los bienes objeto de registro. Entre las partes surte todos sus efectos el acto jurídico o derecho que se constituye, transmite o modifica.

C) **Sistema de la Objetividad de la Inscripción:** En este sistema el registro tiene por objeto poner en conocimiento de la colectividad los gravámenes o los derechos reales que afecten a los bienes inmuebles, así como todos los actos jurídicos que impliquen la enajenación o transferencia de esos derechos. Los actos o derechos existen independientemente del registro, de tal manera que este no es un elemento esencial para que surta sus efectos entre las partes, pero si para que perjudique a terceros, sin que la inscripción convalide los actos o contratos afectados de nulidad.

En el Reglamento del Registro Público de la Propiedad para el Distrito Federal (RRPPDF) se ha adoptado un sistema registral que se encuentra dividido en:

- a) Registro Inmobiliario
- b) Registro Mobiliario
- c) Registro de Personas morales.

Además que los asientos que se originen por las solicitudes que sean recibidas en esta institución (artículos 16 y 17 RRPPDF); se practicarán únicamente en:

- a) Folio Real de Inmuebles,
- b) Folio Real de Muebles,
- c) Folio de Personas Morales,
- d) Folio Auxiliar.

El Folio Real de Inmuebles es el documento numerado y autorizado que contiene los datos de identificación, así como los actos jurídicos que en ellos incidan, (Artículo 21 RRPPDF) y se integra de una carátula que contendrá los siguientes datos:

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

52

- Rubro
- La autorización del folio.
- El número registral o de la matrícula que será progresivo e invariable y el número de cuenta catastral si lo hubiere.
- Antecedente Registral
- Tratándose de Inmuebles:
 - 1.- Descripción del mismo:
 - 2.- Ubicación;
 - 3.- Denominación;
 - 4- Superficie;
 - 5.- Rumbos, medidas y colindancias;

La primera parte del folio o de inscripciones, se dividirá en dos columnas, la de la izquierda del ancho necesario para contener los datos de los asientos de presentación y la de la derecha de mayor proporción servirá para las inscripciones que conforme al Código Civil deban practicarse(artículo 24 RRPPDF).

La segunda parte del folio o de gravámenes y limitaciones se dividirá de la misma forma y servirá para la inscripción de garantías reales así como las relativas a las limitaciones de propiedad (artículo 25 RRPPDF).

La tercera y última parte se destinará para las anotaciones preventivas (artículo 26 RRPPDF). El registrador deberá autorizar con su firma cualquier asiento o anotación que se realice en el folio.

2.8.1 LA INSCRIPCIÓN Y LA ANOTACIÓN PREVENTIVA EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD.

En el folio real inmobiliario se asentaran: las notas de presentación, las anotaciones preventivas, las inscripciones y las cancelaciones. (Artículo 39 RRPPDF)

El artículo 3042 del Código Civil para el Distrito Federal vigente establece que se inscribirán en el Registro Público de la Propiedad los siguientes actos:

"Artículo 3042.- En el

- I. Los títulos por los cuales se cree, declare, reconozca, adquiera, transmite, modifique, limite grave o extinga el dominio, posesión originaria y los demás derechos reales sobre inmuebles.
- II.- La constitución del Patrimonio familiar;
- III.- Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles. Por un periodo mayor de seis años y aquellos en que haya anticipos de rentas por más de tres años; y
- IV.- los demás títulos que la ley ordene expresamente que sean registrados.

No se inscribirán... "

El artículo 3043 de este mismo ordenamiento precisa:

"Artículo 3043.- Se anotarán preventivamente en el Registro Público:

- I.- Las demandas relativas a la propiedad de bienes inmuebles o la declaración, constitución, modificación o extinción de cualquier derechos real sobre aquellos;
- II.- El mandamiento ..."

Las anotaciones preventivas perjudicara a cualquier adquirente de la finca o derecho real que se refiere en la anotación, cuya adquisición sea posterior a la fecha de aquella, y en su caso dará preferencia para el cobro del crédito sobre cualquier otro de fecha posterior a la anotación.

La inscripción es el asiento que realiza el registrador en el folio real en la sección correspondiente de los actos relacionados con los bienes inmuebles para dar publicidad a ellos.

La anotación preventiva es el asiento que realiza el registrador en el folio real en la sección tercera, únicamente mediante mandamiento judicial.

CAPITULO III

**EL JUICIO ESPECIAL HIPOTECARIO. SU
SUBSTANCIACIÓN DE ACUERDO A LAS
NORMAS VIGENTES DEL CODIGO DE
PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1932
ANTES LAS REFORMAS DEL 24 DE MAYO
DE 1996.**

CAPITULO III

EL JUICIO ESPECIAL HIPOTECARIO. SU SUBSTANCIACIÓN DE ACUERDO A LAS NORMAS VIGENTES DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1932 ANTES LAS REFORMAS DEL 24 DE MAYO DE 1996.

La facultad de administrar justicia corresponde al Estado, el cual mediante los órganos establecidos para ello, con las limitaciones que impone la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece en sus artículos 14 y 16 lo siguiente:

"Artículo 14.- A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

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

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o la interpretación jurídica de la ley, a falta de esta se fundará en los principios generales del derecho."

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

De este modo nuestra carta magna establece las garantías de seguridad jurídica de todo gobernado al momento de acudir ante los órganos jurisdiccionales para pedir la aplicación de la norma abstracta al caso concreto, así

como las directrices más importantes en todo procedimiento judicial, en el caso concreto al juicio especial hipotecario.

3.1.1 LA LEGITIMACION PROCESAL DE LAS PARTES.

De conformidad a lo previsto por el artículo 44 CPCDF: "Todo el que, conforme a la ley, este en pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer a juicio".

De acuerdo a lo establecido por este artículo, toda persona que ejercite algún derecho civil puede comparecer a juicio, en el caso particular del juicio especial hipotecario encontramos que la legitimación procesal de las partes para promoverlo radica conforme a lo dispuesto por los artículos 468 y 469 CPCDF, en relación con artículo 44 del mismo cuerpo legal, en el título que sirvió de base de la acción les confiera esta legitimación, es decir, este documento les otorga el carácter de acreedor y deudor hipotecario respectivamente a los contratantes en el mismo, independientemente que estos comparezcan a juicio por sí mismos, o bien por su apoderado o representante legal en el caso de las personas morales, sin perder de vista el caso de la gestión judicial voluntaria, la cual se regula por lo previsto por el Título Segundo, Capítulo I del cuerpo legal en cita.

3.1.2 PLANTEAMIENTO DE LA DEMANDA Y LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA

Todo proceso judicial de naturaleza civil, tiene su inicio en la "demanda", para el Doctor Carlos Arellano García⁴⁷ la demanda "alude al acto procesal de una persona física o moral, denominada actor o demandante, en virtud de la cual en forma escrita o verbal, solicita la intervención del órgano estatal jurisdiccional o del órgano arbitral jurisdiccional para que intervenga en un proceso controvertido que se dirige a otra persona física o moral, denominada demandado o reo, para forzar a esta última persona a las prestaciones que se reclaman".

Por su parte el maestro José Becerra Bautista⁴⁸ la define como: " el escrito inicial con que el actor, basado en un interés legítimo, pide la intervención de

⁴⁷ "Derecho Procesal Civil", op cit. Pag. 123 y 124.

⁴⁸ El proceso Civil en México" Op cit pag. 30.

los órganos jurisdiccionales para la actuación de una norma sustantiva al caso concreto".

Podemos concluir la demanda es la forma por la cual una persona física o moral ya sea por escrito o verbalmente, acude ante la autoridad jurisdiccional (estatal o arbitral), para exigir el cumplimiento y aplicación de una norma sustantiva y del demandado o reo determinadas prestaciones a su cargo.

El artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece: " Toda contienda judicial principiará por demanda en la cual se expresaran:

- I. El tribunal ante el que se promueve;
- II. El nombre del actor y la casa 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, numerándolos y narrándolos sucintamente con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa ;
- 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;"

Este precepto indica los requisitos de fondo y forma para que toda demanda sea presentada ante la autoridad jurisdiccional para la procedencia de un juicio ordinario mismo que relacionado con los artículos 95 y 96 CPCDF que imponen la obligación a toda persona que acuda ante la autoridad jurisdiccional de acompañar los documentos señalados por estos preceptos a cuyo texto nos remitimos.

Por lo que se refiere al juicio especial hipotecario el artículo 470 del ordenamiento legal en cita prevee: " Presentado el escrito de demanda, acompañado del instrumento respectivo, el juez, si encuentra que se reúnen con los requisitos fijados por los artículos anteriores, ...

Por consiguiente, es necesario para que la autoridad jurisdiccional admita la demanda en la vía especial hipotecaria que tenga por objeto el pago o la

prelación de un crédito hipotecario, se deben cumplir primeramente con los requisitos de forma señalados en el artículo 255, y además con los requisitos de procedencia previstos en el artículo 468 y 469, es decir, el actor deberá de acompañar a su escrito inicial de demanda el instrumento en el que constituyo la hipoteca, mismo que deberá constar en escritura pública, estar debidamente registrada, y que sea de plazo cumplido o que su vencimiento deba de anticiparse de acuerdo a lo previsto por la ley, así como los documentos señalados en los artículos 95 y 96 CPCDF antes citados.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido este criterio al respecto en la tesis jurisprudencial que a continuación se cita:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación.
Parte: XV- Febrero
Tesis: I.5o.C564 C
Página: 179

JUICIO ESPECIAL HIPOTECARIO. LA ESCRITURA QUE LE SIRVA DE BASE, DEBE CONSTAR EN PRIMER TESTIMONIO.

En virtud de que el juicio hipotecario participa de la naturaleza del juicio ejecutivo, en cuanto a que el ejercicio de la acción correspondiente requiere de un título que tenga fuerza ejecutiva; resulta inconcuso que la escritura que le sirva de base, debe constar en un primer testimonio, tal como lo dispone la fracción I del artículo 443 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Precedentes:

Amparo Directo 5345/94, Rafael Cuevas Pazuengo y otros. 10 de Noviembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Efraim Ochoa Ochoa. Secretario: Francisco Nuñez Gaytan.

3.1.2.1 LA EXCEPCION PREVISTA EN EL ARTICULO 469 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

El artículo 469 CPCDF prevee una excepción al requisito de registro establecido por su antecesor, mismo que a la letra dice:

"Artículo 469.- Cuando se entable pleito entre los que contrataron la hipoteca, procederá el juicio hipotecario sin necesidad del requisito del registro, siendo siempre condición indispensable para inscribir la cédula, que este registrado el bien a nombre del demandado y que no haya inscripción de embargo o gravamen en favor de tercero. "

Para la procedencia del juicio especial hipotecario, es necesario que se cumplan los requisitos previstos en el artículo 468 del Código de Procedimientos Civiles, en caso contrario el juzgador podrá prevenir al actor o bien, desechar la demanda, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido lo siguiente al respecto:

"Instancia: Tercera Sala
Quinta Epoca
Fuente: Seminario Judicial de la Federación
Parte: XCVII
Tesis:
Página: 2130

HIPOTECA, EFECTOS DEL REGISTRO DE LA CEDULA HIPOTECARIA, CONDICIONES PARA SU INSCRIPCION.

El artículo 469 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal establece: cuando se entable pleito entre los que contrataron la hipoteca, procederá el juicio sin necesidad del requisito del registro, siendo siempre condición indispensable para inscribir la cédula que este el bien a nombre del demandado y que no haya inscripción de embargo o gravamen en favor de tercero. De los términos de este precepto, se advierte que el mismo solo tiene aplicación cuando no se haya registrado el título en que conste la hipoteca, y las condiciones que el mismo fija para que la inscripción de la cédula tienden a proteger los derechos de terceros ante quienes por falta de registro de la hipoteca, aparezca el inmueble inscrito a nombre de persona distinta del deudor hipotecario, o bien libre de todo gravamen, por tanto, la hipoteca no inscrita, no surte efectos contra terceros; pero si la hipoteca se registro y este gravamen aparece desde antes de que los terceros inscribieran sus embargos o cualesquiera otros gravámenes, si surte efecto contra ellos la inscripción, y la preferencia que tiene el acreedor hipotecario, los obliga por la prelación en el registro.

Precedentes

Ramón Aurelio y coag.-Pág. 2130 Tomo XCVII. 10 de Septiembre de 1948. 4 votos."

La excepción a esta regla prevista en el artículo señalado, es decir al requisito de inscripción en el Registro Público de la Propiedad del instrumento en que conste la hipoteca, es menester que tenga las características que a continuación se enumeran:

1. Que el pleito se entable entre las personas que constituyeron la hipoteca: el requisito de registro necesario para dar publicidad y que sea oponible a terceros, es prescindible en el caso que la citada controversia se entable entre los mismos contratantes, en virtud que los efectos jurídicos de la hipoteca entre ellos son plenos, de acuerdo a lo establecido por los artículos 1892, 2317 y 2917 del Código Civil para el Distrito Federal.

2. Que este registrado el bien a nombre del demandado: es necesario para que el registrador del Registro Público de la Propiedad pueda inscribir la Cédula Hipotecaria con todos los efectos que de ella se desprenden (supra 3.1.4.2.2) que el bien materia de la hipoteca se encuentre a nombre del demandado, para dar publicidad a que el inmueble, esta sujeto a un juicio hipotecario.

3. Que no haya inscripción de embargo o gravamen en favor de tercero: dada la naturaleza jurídica del juicio especial hipotecario, por el cual el actor se encuentra en una situación preferente de pago respecto del producto de la venta del bien hipotecado, es indispensable que el bien materia del juicio no tenga embargo o gravamen que entorpezca su curso, aunado a anterior para inscribir la cédula hipotecaria, produciendo todos sus efectos es imprescindible que el bien este a nombre del demandado.

3.1.3 LAS SECCIONES QUE INTEGRAN EL JUICIO.

Todo juicio especial hipotecario al participar de la naturaleza de los ejecutivos, se integrará de acuerdo lo previsto por el artículo 471 en relación con los artículos 454 y 456 del Código Adjetivo Civil, el cual a la letra dice:

"Artículo 471. Todo juicio hipotecario constará de dos secciones: la del principal conteniendo la demanda, la contestación y todas las actuaciones relativas al juicio hasta la sentencia. La segunda sección, o sea la de ejecución, se integrará con lo siguiente:

- I. Copia cotejada de la demanda que proporcionará el actor y de la sentencia en su caso;
- II. Copia simple del auto que ordene la expedición y registro de la cédula hipotecaria;
- III. Nombramiento del depositario y otorgamiento de fianza;
- IV. Avalúo de la finca hipotecada;
- V. Cuentas de los depositarios e incidentes relativos a la aprobación de ellas;
- VI. Remoción de depositarios y nombramiento de los substitutes;
- VII. Permisos para arrendar o para vender frutos;
- VIII. Mandamiento de subastar los bienes hipotecados;
- IX. Remate, convocación y calificación de postores y fincamiento del remate;
- X. Posesión de los bienes adjudicados y otorgamiento de las escrituras correspondientes y demás actuaciones relativas a la ejecución."

Por su parte el artículo 473 establece:

"Artículo 473. Terminada la sección de ejecución se agregará al cuaderno principal del juicio."

En conclusión, la sección principal se encuentra compuesta por todas las actuaciones realizadas en el juicio hipotecario desde la demanda, contestación a la misma, audiencia y sentencia definitiva, es decir todas aquellas actuaciones encauzadas a dirimir o resolver la controversia, en cambio la sección de ejecución se integra por todas aquellas actuaciones por las que se lleve la ejecución de la sentencia definitiva, es decir el remate del bien hipotecado, tales como son: nombramientos y remoción de depositarios, la rendición de cuentas de los mismos e incidentes relacionados con ellas, avalúos, remate, toma de posesión y escrituración de la finca hipotecada materia del juicio.

3.1.4 EL AUTO ADMISORIO, SU EJECUCION.

El artículo 79 del CPCDF establece que las resoluciones judiciales son:

- I. ...
- II. Determinaciones que se ejecuten provisionalmente y que se llaman autos provisionales;
- III. ...
- IV. ...
- V. ...
- VI. ...

De conformidad a lo establecido por el artículo 470 en relación con los numerales 79, 95 y 96 CPCDF, una vez presentado el escrito de demanda, acompañado del instrumento respectivo, si el juez encuentra que cumple con los requisitos previstos para la procedencia de este juicio, ordenará la expedición y registro de la cédula hipotecaria y mandará se corra traslado con la demanda al deudor para que dentro del término de nueve días ocurra a contestarla y a oponer las excepciones que tuviere.

El auto admisorio es la primera determinación emitida por el órgano jurisdiccional respecto de la demanda planteada por el actor en el juicio especial hipotecario, es un auto de carácter provisional, en virtud de que los efectos que produce, podrían ser destruidos al momento de dictar la sentencia definitiva si en actor no probase su acción.

La resolución que el juez emite tiene como características distintivas las siguientes:

- a) Reconoce el carácter de acreedor hipotecario del actor y de deudor hipotecario del demandado;
- b) Admite la demanda en la vía especial hipotecaria al cumplir con los requisitos establecidos por el artículo 468 del CPCDF;
- c) Ordena se expida y registre la cédula hipotecaria en el Registro Público de la Propiedad;
- d) Ordena se emplace al demandado para que acuda ante él para contestar la demanda dentro de término de nueve días concedido para tal efecto;
- e) Pone en posesión del bien hipotecado al acreedor, quitando al misma al deudor, quien solo la detentará en carácter de depositario.

3.1.4.1 EL EMPLAZAMIENTO.

Una vez dictado el auto que admite la demanda en la vía especial hipotecaria, el juez ordenará se turne el expediente al C. Actuario adscrito al juzgado de conocimiento a fin de que realice el emplazamiento de la parte demandada.

El emplazamiento en la opinión del maestro José Becerra Bautista⁴⁹ es: "el acto solemne que debe realizarse con las formalidades que en detalle señale la ley, de tal manera que si no se cumplen todos y cada uno de esos requisitos, se violan las garantías que en favor del demandado consagran los artículos 14 y 16 de la Constitución..."

El emplazamiento es la primera notificación que realiza el actuario al demandado para hacer de su conocimiento que existe una demanda instaurada en su contra, dicha notificación debe realizarse con las formalidades establecidas por los artículos 114, 116, 117 y 122 del CPCDF, a cuyo texto nos remitimos.

Los efectos del emplazamiento de conformidad con el artículo 259 del CPCDF son:

- I. Prevenir el juicio en favor del juez que lo hace;
- II. Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el juez que lo emplazo siendo competente al tiempo de la citación, aunque deje de serlo con relación al demandado por que este cambie de domicilio, o por otro motivo legal;
- III. Obligar al demandado a contestar ante el juez que lo emplazó salvo el derecho de provocar la incompetencia
- IV. Producir todas las consecuencias de la interpelación judicial, si por otros medios no se hubiere constituido en mora el obligado;
- V. Originar el interés legal en las obligaciones pecuniarias sin causa de réditos."

Los efectos del emplazamiento en el juicio ordinario antes citados, en el juicio especial hipotecario son los mismos pero además se priva al demandado de la posesión del bien hipotecado y lo convierte en un simple depositario, lo anterior lo establece el artículo 481 del cuerpo legal en cita.

⁴⁹ Ibidem pag 14.

3.1.4.2.1 LA CEDULA HIPOTECARIA, EXPEDICION Y REGISTRO.

La cédula hipotecaria en materia civil⁵⁰ es el documento expedido por la autoridad judicial en ejercicio de sus funciones en virtud del cual se hace del conocimiento de las autoridades y del público en general, que determinado bien generalmente inmueble se encuentra sujeto a un juicio especial hipotecario. La cédula hipotecaria no es un gravamen más para la finca hipotecada, es solo una advertencia que se hace a las autoridades y al público informándoles que esta finca no es susceptible de realizar en ella, embargo, toma de posesión o diligencia precautoria o cualquier acto que entorpezca el curso del juicio.

Al respecto el artículo 470 de CPCDF establece que si el juez al analizar la demanda planteada por el actor, estima que se cumplen con los requisitos previstos por los artículos 468 y 469 del mismo ordenamiento, ordenará la expedición y registro de la cédula hipotecaria.

Por otra parte el artículo 479 del mismo código, establece que para que la cédula hipotecaria sea inscrita en el Registro Público de la Propiedad es necesario que se expida por duplicado en copia certificada, con la finalidad que una permanezca en esta institución y la otra sea agregada a los autos una vez que se encuentre inscrita, es decir una vez se cumpla con el procedimiento registral para su inscripción y que dicha dependencia mediante oficio comunique al juez que el acto solicitado ha sido complementado.

La cédula hipotecaria es remitida al Registro Público de la Propiedad mediante oficio girado por el juez debidamente firmado y sellado al C. Director de esta dependencia, para que en cumplimiento a su mandato se realice su inscripción. La cédula hipotecaria ingresará en copia certificada por duplicado acompañada de la solicitud de entrada y trámite, formato que proporciona el Registro, una vez que ingresa el documento y previo pago de los derechos que se causen por la inscripción, se procederá a continuar con el procedimiento registral para llevar a cabo el acto solicitado, para posteriormente inscribirla.⁵¹

⁵⁰ Cabe aclarar que esta figura tiene aplicación en materia mercantil pues el artículo 38 de la Ley de Instituciones de Crédito le confiere el carácter de título de crédito.

⁵¹ El procedimiento registral es una serie de actos concatenados dividido en etapas con la finalidad de realizar un asiento en el folio real de que se trate en el Registro Público de la Propiedad. Artículos 32 al 53 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal.

3.1.4.2.2 CONTENIDO Y EFECTOS.

La cédula hipotecaria por ser un documento que expide el juzgador, tiene que cumplir con determinados requisitos, los cuales establece el artículo 478 al citar: " La cédula hipotecaria contendrá una relación sucinta de la escritura y concluirá en estos términos: " En virtud de las constancias que preceden, queda sujeta la finca de la propiedad de a juicio hipotecario, lo que se hace saber a las autoridades y al público, para que no se practique en la mencionada finca ningún embargo toma de posesión, diligencia precautoria o cualquiera otra que entorpezca el curso del juicio o viole los derechos en él adquiridos por el C. (Aquí el nombre del actor)."

De lo anterior concluimos que la cédula hipotecaria deberá de contener una relación de la escritura, es decir el documento base de la acción, el artículo en comento no establece que datos deberán de estar contenidos en la relación sucinta, pero en el orden de importancia consideramos que tales datos son:

- a) La fecha y número de la escritura;
- b) La autoridad dio fe del contrato de hipoteca;
- c) El nombre de los contratantes;
- d) El importe del crédito otorgado;
- e) La manera en que se generen los intereses normales, moratorios y cualquier otra prestación accesorio a cargo del demandado, así como la cuantificación de los mismos realizada con anterioridad a la presentación de la demanda;
- f) La ubicación, descripción y nombre si lo tuviere de la finca materia de la hipoteca;
- g) El antecedente registral para realizar el asiento correspondiente.

Además del texto con el que indica este precepto que debe concluir la cédula hipotecaria, y que es indispensable, también lo es que la que expida el juez lleve su firma y el sello correspondiente, independientemente que las copias certificadas sean expedidas por el secretario del juzgado en ejercicio de sus funciones.

En cuanto a los efectos que produce la cédula hipotecaria los artículos 478 y 484 CPCDF relacionados entre sí los establecen y son: que no se practique embargo, toma de posesión, diligencia precautoria o cualquiera otra que entorpezca

el curso del juicio o viole los derechos en él adquiridos por el actor, de esta forma se protegen los derechos de preferencia del acreedor nacido por el derecho real de garantía de la hipoteca; al respecto nuestro más alto tribunal ha establecido lo siguiente:

"Instancia: Pleno
Quinta Epoca
Fuente: Seminario Judicial de la Federación
Parte: VII
Tesis:
Página: 1442

CEDULAS HIPOTECARIAS

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 los derechos en él adquiridos por el acreedor, sino por sentencia ejecutoriada, relativa a la misma finca, debidamente registrada y anterior en fecha a la demanda que motivo la expedición de la cédula o en virtud de providencia precautoria dictada a petición del acreedor con mejor derecho.

Precedentes

Tomo VII, Pag. 1442.- Verduzco Máximo y coag.- 6 de Diciembre de 1920. 9 votos."

3.1.5 LA CONTESTACION DE LA DEMANDA.

El numeral 260 del CPCDF establece: "El demandado formulará la contestación en los términos prevenidos para la demanda.

Las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser fueren supervenientes.

En la misma contestación propondrá la reconvencción en los casos en que proceda.

De las excepciones de conexidad... "

En este sentido, es necesaria la remisión al artículo 255 de este ordenamiento legal, es decir que la contestación de la demanda debe ser en los mismos términos su formulación, es decir debe de señalar:

- a) El tribunal ante el cual se promueve;
- b) Precisar con exactitud el juicio en el que se esta contestando, señalando nombre del actor, demandado, número de expediente, juzgado y tipo de juicio;
- c) Domicilio para oír y recibir notificaciones;
- d) Referirse a las prestaciones reclamadas por el actor;
- e) Dar contestación a todos y cada uno de los hechos afirmándolos o negándolos o aclarando cuando no sean propios;
- f) Precisar los fundamentos de derecho y preceptos aplicables que respalden su posición;
- g) Oponer las excepciones que tuviere;
- h) Promoverá la reconvencción si de acuerdo a la ley procediere;
- i) Acompañar los documentos a que se refieren los artículos 95 y 96 del CPCDF.

Para el Doctor Carlos Arellano García⁵² la contestación de la demanda es: "el acto jurídico del demandado por medio del cual da respuesta a la demanda de la parte actora, dentro del proceso y, en caso de reconvencción, es el acto jurídico, dentro del proceso, por el que la parte actora da respuesta a la contrademanda de la parte demandada."

La contestación de la demanda es el acto por el cual el demandado dentro del término concedido para ello, acude ante el órgano jurisdiccional por el que ha sido emplazado a juicio, para fijar su postura a cerca del derecho reclamado por el actor, refiriéndose a todos y cada uno de los hechos constitutivos de la demanda y oponiendo las excepciones que tuviese en ese mismo acto.

⁵² "Derecho Procesal Civil". Op cit. Pag 182.

3.1.5.1 OPOSICION DE EXCEPCIONES Y DEFENSAS

Es requisito indispensable que el demandado haga valer sus excepciones y defensas oponibles a la pretensión del actor en la contestación de la demanda, toda vez que resulta el momento procesal oportuno para realizarlo.

"En sentido amplio se denomina excepción a la oposición que el demandado formula frente a la demanda, bien como obstáculo definitivo o provisional a la actividad provocada mediante el ejercicio de la acción en el órgano jurisdiccional, bien para contradecir el derecho material que el actor pretende hacer valer, con el objeto de que la sentencia que ha de poner término a la relación procesal, lo absuelva totalmente o de modo parcial. ...

La excepción se dirige a poner un obstáculo temporal o perpetuo a la actividad del órgano jurisdiccional, la defensa es una oposición no a la actividad del órgano jurisdiccional, sino al reconocimiento del derecho material pretendido en la demanda"⁵³

El demandado puede oponer todas las excepciones y defensas que estime pertinentes, siempre y cuando no sean contradictorias; las primeras para detener la actividad del órgano jurisdiccional, como es el caso de las excepciones procesales por ejemplo la conexidad de la causa, la litispendencia, la cosa juzgada, la incompetencia, etc.; y las segundas con el propósito de defenderse del derecho reclamado por el actor, teniendo como resultado bien la absolución total o parcial de las prestaciones reclamadas.

Una vez que el término concedido para contestar la demanda haya fenecido, si el demandado no la contesto, el juez bajo su más estricta responsabilidad hará la declaración de rebeldía, de acuerdo a lo previsto por el artículo 271 del CPCDF. Siguiendo el juicio de conformidad a las reglas establecidas para el procedimiento ordinario como lo prevee la parte final del párrafo primero del artículo 470 CPCDF.

⁵³ De Pina Rafael. "Derecho procesal Civil", Op cit pag. 181.

3.1.6 LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION.

Una vez que ha sido contestada la demanda o bien que ha concluido el término para ello, el Juez deberá señalar día y hora para que tenga verificativo la celebración de la audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que hubiere puesto su contraria por el término de tres días.

La audiencia previa y de conciliación conforme al artículo 272 del CPCDF debe de celebrarse concurran o no las partes, imponiendo en caso de no comparecer una multa de hasta 120 días de salario mínimo general vigente, esta audiencia tiene los siguientes fines:

1. El juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal de las partes (infra 3.1.1).
2. Se procederá a procurar la conciliación a cargo del secretario conciliador adscrito al juzgado de conocimiento, preparando y proponiendo este a las partes alternativas de solución al litigio, si los interesados llegan a un convenio, el juez lo aprobará si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.
3. En caso de desacuerdo entre las partes, el juez examinará (si las hubiere) las excepciones de conexidad, litispendencia, y cosa juzgada a fin de depurar el procedimiento.

3.1.7 LA ETAPA PROBATORIA.

La parte medular del un proceso judicial desarrollado ante la autoridad, lo constituye la etapa probatoria, en el juicio especial hipotecario se aplican las normas relativas a las pruebas del juicio ordinario.

El jurista Carlos Arellano García⁵⁴ define a la prueba como: " el conjunto de elementos de conocimiento que se aportan en el proceso y que tienden a la demostración de los hechos o derechos aducidos por la partes, con sujeción a las normas jurídicas vigentes."

⁵⁴ "Derecho Procesal Civil", op cit pag. 220.

Para el maestro José Becerra Bautista⁵⁵ la prueba "tiende a demostrar al juez la verdad de los hechos que cada una de las partes aduce como fundatorios de su demanda o de su contestación, la falta de pruebas redunda en su perjuicio y por eso el ofrecimiento y rendición de pruebas constituye lo que en teoría se denomina una carga procesal."

La prueba concluimos que es el conjunto de conocimientos que son aportados por las partes o por cualquier persona para demostrar ante el juez, los hechos o derechos aducidos por los litigantes tanto en la demanda como en la contestación.

El artículo 277 del CPCDF prevee la situación de que el juicio se abra a prueba al citar: " El juez mandará recibir el pleito a prueba en el caso en que los litigantes lo hayan solicitado, o de que el lo estime necesaria. Del auto que manda abrir a prueba un juicio no hay más recurso que el de responsabilidad; aquel en que se niegue, será apelable en el efecto devolutivo".

El artículo 278 por su parte señala que: " Para conocer la verdad sobre puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a tercero; si más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral."

El sistema probatorio en el derecho mexicano es mixto, es decir, no se encuentra limitado solo a determinados medios probatorios pero no admite cualquiera de ellos, es necesario que todo elemento de que forme convicción en el juzgador, este permitido por la ley y no sea contrario a la moral.

Además las partes asumirán la carga las pruebas que ofrezcan sobre los hechos constitutivos de sus pretensiones, la antes dicha carga se concreta a la necesidad de observar una determinada diligencia en el proceso para evitar una resolución desfavorable y constituye una facultad de las partes ya que lo hacen por su propio interés y no por un deber.

⁵⁵ "El Proceso Civil en México", Op cit. Pág. 93.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.1.7.1 OFRECIMIENTO, ADMISION Y DESAHOGO DE PRUEBAS

Una vez que el juez a determinado que el juicio sea abierto a prueba, la siguiente etapa resulta el ofrecimiento que realicen las partes de los medios probatorios que estimen pertinentes. El artículo 290 del CPCDF establece que el periodo de ofrecimiento de pruebas será de diez días, los cuales comenzarán a correr desde el día siguiente al de la notificación del auto que manda abrir el juicio a prueba.

El ofrecimiento de pruebas consiste en señalar el medio de prueba específico, relacionarlo con los hechos controvertidos materia del juicio y la circunstancia que se pretenda probar con él, haciendo especial hincapié en que este ofrecimiento debe realizarse por escrito y dentro del término fatal de diez días, pues en caso de no hacerlo así, el juez las desechará por extemporáneas.

Inmediatamente que ha fenecido el término para ofrecimiento de pruebas, el juez dictará un auto provisional por el que determinará cuales son admitidas sobre cada hecho controvertido, y además señalará día y hora para que tenga verificativo la audiencia de recepción y desahogo de las mismas en el juicio, teniendo en cuenta además el tiempo necesario para su debida preparación pero dentro de los treinta días siguientes.

La audiencia celebrará con las pruebas que estén debidamente preparadas para su desahogo, y en caso de que quedasen pruebas pendientes se dejará a salvo el derecho de que se designe otro día y hora para continuar con el desahogo de las pruebas restantes. De la audiencia el secretario del juzgado levantará un acta circunstanciada en los términos previstos en los artículos 397 y 398 del Código Adjetivo Civil.

En el juicio especial hipotecario pueden ofrecerse, admitirse y desahogarse todos y cada uno de los medios probatorios previstos por la ley, siguiendo la reglas establecidas para cada uno de ellos en el juicio ordinario.

3.1.8 LA ETAPA DE ALEGATOS

Los alegatos son las argumentaciones jurídicas tendientes a demostrar al tribunal la aplicabilidad de la norma abstracta al caso controvertido, con base en las pruebas aportadas por las partes.

El artículo 393 CPCDF indica que una vez concluida la recepción y desahogo de las pruebas rendidas en el juicio, el juzgador dispondrá que las partes aleguen los que a su derecho convenga, primero el actor y después el demandado, cada una de las partes antes citadas tendrán un cuarto de hora para realizar estas manifestaciones.

Los alegatos deben ser verbales, pues el artículo 394 del CPCDF así lo establece, pueden las partes independientemente de lo alegado en la audiencia presentar sus conclusiones por escrito.

Los alegatos en el juicio especial hipotecario, al igual que en el juicio ordinario son las manifestaciones o argumentaciones que hacen las partes con base a las pruebas aportadas en el juicio a fin de formar convicción en el juzgador para la aplicación de la norma jurídica su caso en particular.

3.1.9 LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

De acuerdo a lo previsto por el artículo 79 CPCDF: "Las resoluciones son:

- I. V. ...
- VI. Las sentencias definitivas.

La sentencia definitiva en la opinión del jurista José Becerra Bautista en el obra "El proceso civil en México"⁵⁰: "la sentencia definitiva de primera instancia es la resolución formal vinculativa para las partes que pronuncia un tribunal de primer grado, al agotarse el procedimiento, dirimiendo los problemas adjetivos y sustantivos por ellas controvertidos."

⁵⁰Op cit pag 181

Para el Doctor Carlos Arrellano García en su "Derecho Procesal Civil"⁵⁷ es: "el acto jurídico del órgano jurisdiccional en que se resuelve la controversia principal y las cuestiones incidentales que se hayan reservado para ese momento, con apego al derecho vigente".

Las sentencias independientemente que sean definitivas o interlocutorias deberán de cumplir con los requisitos establecidos por los artículos 81, 82, 84, 85, 86 y 87 de Código Adjetivo Civil.

En conclusión la sentencia definitiva de primera instancia es la resolución dictada por el tribunal o juez de conocimiento por la que se pone fin la controversia planteada por las partes, en base a las pruebas rendidas en el curso del juicio y a la norma jurídica vigente. Por lo que se refiere a la sentencia definitiva de primera instancia en el juicio especial hipotecario, es la resolución que dicta el juez y pone fin a la controversia planteada entre el acreedor y deudor hipotecario respecto al bien sujeto a la garantía hipotecaria.

En caso de inconformidad de cualquiera de las partes con la sentencia definitiva en el juicio hipotecario, se observara lo dispuesto al juicio ordinario respecto al recurso oponible y la manera de dar trámite al mismo.

3.1.9.1 DE REMATE.

El juicio especial hipotecario por participar de la naturaleza de los juicios ejecutivos, y tener desde su inicio una garantía hipotecaria, el juzgador en el momento que dicta la sentencia definitiva, al considerar que el actor o acreedor hipotecario ha probado los hechos constitutivos de sus pretensiones, es decir, su acción deberá en los puntos resolutive de la sentencia condenar al deudor a que pague la cantidad reclamada con los respectivos accesorios pactados entre las partes o bien determinados por la ley dentro del plazo de cinco días de acuerdo a lo previsto por el artículo 506 del CPCDF, así como a las costas judiciales en favor del actor, como esta establecido por el artículo 140 fracción III. Así mismo el artículo 486 señala: "Agotado el procedimiento, si resulta probada la acción, al decidir los derechos controvertidos, la sentencia decretará el remate de los bienes hipotecados".

⁵⁷ Op cit. Pág 443.

En el caso que el demandado no realice el pago de la cantidad a la que fue condenado, dentro del término citado en el párrafo anterior, se decretará el remate del bien hipotecado y con su producto el pago al actor.

3.1.9.2 ABSOLUTORIA

En caso que el juez considere que el actor no acreditó en el curso del juicio los hechos constitutivos de sus pretensiones, o bien que el demandado con las excepciones opuestas destruyó el derecho reclamado por el actor, de acuerdo a lo previsto en el artículo 487 CPCDF, absolverá al demandado de las prestaciones reclamadas, ordenando se mande cancelar la inscripción de la cédula hipotecaria en el Registro Público Propiedad y que el depositario (en caso de que haya sido nombrado y puesto en posesión del bien hipotecado) rendirá las cuentas relativas a su encargo. Independientemente que deje los derechos del actor a salvo para que los pueda hacer valer en la vía y forma que en derecho proceda.

La sentencia absolutoria hace que las cosas vuelvan al estado que guardaban antes de la interposición de la demanda destruyéndose los efectos que se habían producido por el auto que admitió la demanda, es decir, se manda cancelar la inscripción de la cédula hipotecaria, se regresa al deudor ahora absuelto la posesión del inmueble materia de la garantía.

3.1.10 LA NOTIFICACION A JUICIO DE OTROS ACREEDORES HIPOTECARIOS

El artículo 476 del CPCDF establece: "Si en el título con que se ejercita una acción hipotecaria se advierte que haya otros acreedores hipotecarios anteriores, el juez mandará notificarles la cédula hipotecaria para que usen de sus derechos conforme a la ley."

Este artículo nos señala que el juez mandará llamar a juicio por medio de la notificación que realice el C. Actuario adscrito al juzgado de conocimiento, a los acreedores hipotecarios anteriores al que promueve el juicio, para que hagan valer sus derechos de preferencia en los términos previstos por la ley, es decir, tienen derecho de preferencia en el pago con el producto de la venta del inmueble hipotecado, de acuerdo al orden en que fueron inscritas en el Registro Público de la Propiedad las hipotecas, en tenor a lo previsto por los artículos 2981, 2982 y 3016

del Código Civil, promoviendo en todo caso la tercería excluyente de preferencia que procediese o bien esperar hasta que el momento del remate de la finca hipotecada y hacer valer sus derechos entonces.

Independientemente de lo anterior en caso que en el lapso intermedio entre el registro de la hipoteca y la inscripción de la cédula hipotecaria, sobre el inmueble se hubiere verificado algún embargo o diligencia precautoria, el juez al decretar el remate del bien hipotecado y examinar el expediente mandará se notifique a estos acreedores para que hagan valer sus derechos, sin dejar pasar desapercibida la preferencia en el pago del acreedor hipotecario. ello importante para el caso que hubiere un remanente.

3.1.11 EL DEPOSITO DE LA FINCA HIPOTECADA Y LA OBLIGACION DEL DEPOSITARIO.

Una vez que ha sido realizado el emplazamiento en el juicio especial hipotecario, el demandado contrae la obligación de depositario judicial de la finca hipotecada, quedando inmovilizados los frutos de la misma, de los cuales se formará inventario siempre y cuando el actor lo solicite.(artículo 481 CPCDF).

Si el deudor no quiere aceptar la obligación de depositario judicial de la finca hipotecada, desde el momento del emplazamiento deberá entregar la tenencia material de inmueble al acreedor o actor, o bien a la persona que esta nombre(artículo 482 CPCDF).

Todo lo relativo al secuestro judicial de la finca hipotecada será regulado de conformidad con las normas contenidas en el Título Séptimo, Capítulo V del Código de Procedimientos Civiles, quedando el deudor en posesión del bien únicamente en el carácter de depositario, con las obligaciones inherentes al cargo previstas en los artículos 553 y siguientes del ordenamiento en cita.

3.1.12 EL AVALUO DE LA FINCA HIPOTECADA.

El artículo 485 CPCDF establece: " Para el avalúo de la finca hipotecada se observará lo prevenido en el Capítulo IV, Sección IV, del Título Sexto."

Del precepto antes citado se desprende de nueva cuenta la remisión expresa al juicio ordinario en lo relacionado con la valuación del inmueble hipotecado, siguiendo en este caso el procedimiento para el desahogo de la prueba pericial. La mecánica será la siguiente:

a) El actor al pedir se ejecute la sentencia nombrará a su perito, a quien tendrá la obligación de presentar para la aceptación y protesta del cargo, así mismo indicará las cuestiones que deberán resolver los peritos, en el caso concreto determinar el valor del bien hipotecado;

b) El juez dará vista a la contraria para que dentro del término de tres días nombre perito valuador de su parte, apercibiéndolo que en caso de no hacerlo, el lo nombrará en su rebeldía;

c) Una vez que han sido nombrados los peritos por las partes o por el juez, según sea el caso, los peritos aceptarán y protestarán el cargo conferido dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del auto por el cual se tiene por nombrado como tal, tratándose del perito nombrado por el juez deberá ser notificado personalmente por el actuario para la aceptación y protesta del cargo;

d) Aceptado y protestado el cargo, los peritos deberán rendir su dictamen, si los mismos resultasen contradictorios o discrepantes se nombrará un tercero en discordia.

De esta forma se determinará el valor de la finca hipotecada para posteriormente proceder a la venta judicial de la misma.

3.1.13 EL REMATE DE LA FINCA HIPOTECADA.

El remate de la finca hipotecada se llevará a cabo de acuerdo a lo previsto por el Título Séptimo, Capítulo V, Sección III del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En primer lugar el ejecutante exhibirá un certificado de gravámenes de los últimos diez años o bien solicitará que el Registro Público de la Propiedad lo remita al juzgado. (Art. 566 CPCDF)

Si del citado certificado de gravámenes aparecen nuevos acreedores se les mandará notificar el estado de ejecución del juicio para que intervengan en el avalúo y subasta del bien hipotecado.(artículo 567 CPCDF)

El avalúo se realizará de acuerdo a lo previsto para la prueba pericial (infra 3.1.12).

Hecho el avalúo se sacarán los bienes a pública subasta, anunciándose por medio de edictos que se fijaran por dos veces en los tableros de avisos del juzgado y en los de la Tesorería del Distrito Federal, debiendo mediar entre una y otra publicación siete días hábiles y entre la última y la fecha del remate igual número de días, si el valor de la cosa pasare del equivalente a 182 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, se insertarán los edictos en un periódico de información. (Art. 570 CPCDF).

Es postura legal la que cubra dos terceras partes del valor de avalúo.

Para poder participar en la subasta, los licitadores deberán de consignar el diez por ciento del valor de los bienes.

El juez deberá revisar el expediente escrupulosamente antes de iniciar el remate. El día del remate a la hora señalada, el juez pasará lista a los postores presentados y concederá media hora para admitir nuevos postores, concluida está, se procederá al remate y se revisarán las posturas presentadas desechando las que no cumplan con los requisitos antes señalados. El juez determinará cual es la postura preferente, otorgará cinco minutos para que alguien la mejore y así sucesivamente, habiendo pasado los cinco minutos sin que se mejorase la postura preferente el juez declarará fincado el remate en favor del postor que la hubiese realizado y lo aprobará en su caso.

Inmediatamente después los autos serán turnados al juez para que se dicte la sentencia de aprobación o desaprobación del remate.

No habiendo postores el actor podrá optar adjudicarse el bien desde las dos terceras partes del precio que sirvió de base o solicitar se saque a remate de nuevo a subasta pública con una rebaja del 20 por ciento.

Habiéndose celebrado la segunda almoneda sin concurrir postores, el actor puede solicitar la adjudicación en las dos terceras partes del precio que sirvió de base para la segunda almoneda, o que se le entreguen en administración los bienes para aplicar los productos al pago de intereses y extinción de capital. De no ser así podrá pedir se celebre una tercera subasta sin sujeción a tipo.

Siguiendo el trámite en los términos de los artículos 584, 585, 586 y 587 del CPCDF. Aprobado el remate se prevendrá al comprador para que consigne ante el propio juez el precio del remate, si el comprador no lo hiciera dentro del plazo que el juez le señale, procederá a nueva subasta, perdiendo el postor el diez por ciento exhibido para fungir como tal, que se aplicará en vía de indemnización a las partes.

Si el postor exhibe la cantidad restante del precio de la finca hipotecada, con el precio se pagará al acreedor hasta donde alcance y si hubiese costas pendientes que liquidar se mantendrá en depósito la cantidad que se estime suficiente para pagarlas, pero si el ejecutante no lo promueve dentro de los ocho días siguientes, perderá el derecho a reclamarlas.

3.1.14 LA REVOCACION DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

En el caso el demandado estuviese inconforme con la resolución del juez de primera instancia y oponga el recurso de apelación en contra de la misma, previos los trámites del recurso conforme lo establece la ley, si la sentencia de segunda instancia que dicte la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal competente, revoca la dictada por el juez primario, aquella tendrá los efectos de una sentencia absolutoria (infra 3.1.9.2).

3.1.15 LA ADJUDICACION DEL BIEN HIPOTECADO Y EL ARTICULO 2916 DEL CODIGO CIVIL.

Una vez que el juicio hipotecario ha llegado a etapa de remate del bien, el acreedor como se hizo mención en el apartado anterior, puede en todas y cada una de las almonedas adjudicarse el inmueble, es decir, comprarlo en el precio que se determine en el momento de la audiencia por así convenir a sus intereses.

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

Puede también convenir con el deudor en que se le adjudique en el precio que se fije al exigirse la deuda, pero no al momento de constituirla, este convenio no puede perjudicar los derechos de terceros".

Por otra parte el artículo 592 CPCDF señala: "Si la ejecución se hubiere despachado a instancia de un segundo acreedor hipotecario o de otro hipotecario de ulterior grado, el importe de los créditos hipotecarios preferentes de que responda la finca hipotecada se consignará ante el juzgado correspondiente y el resto se entregará sin dilación al ejecutante si notoriamente fuera inferior a su crédito o lo cubriere."

Si excediere se le entregará el capital e intereses y las costas líquidas. El remanente quedará a disposición del deudor a no ser que se hubiere retenido judicialmente para el pago de otras deudas."

Además el adjudicatario deberá de reconocer los demás créditos hipotecarios para pagarlos al vencimiento de sus escrituras y entregará al deudor el remanente después de realizado el pago (art. 593 CPCDF).

De lo anterior se desprende que el actor en el momento que se adjudique el bien inmueble hipotecado, deberá de consignar el importe de las cantidades reclamadas por otros acreedores hipotecarios quienes se encuentren ya en juicio, consignado al juzgado correspondiente la cantidad antes señaladas. Por lo que hace a los acreedores hipotecarios que no han llegado a su vencimiento es necesario que reconozca estos créditos y se comprometa a pagarlos a su vencimiento.

Una vez que se ha consignado el precio por el postor o bien que el acreedor se ha adjudicado el bien hipotecado y se haya aprobado el remate, se hará saber al deudor que dentro del tres días otorgue la escritura de venta en favor del comprador, apercibido que en caso de no hacerlo lo hará el juez en su rebeldía. Otorgada la escritura se darán al comprador los títulos de propiedad y se pondrán los bienes a disposición del mismo, dándose para ello las ordenes necesarias, aún las de desocupación de fincas habitadas para el deudor o terceros que no tuvieren contrato para acreditar su uso.(art. 589 y 590 CPCDF.)

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

3.2 EL JUICIO ESPECIAL HIPOTECARIO, SU SUBSTANCIACION DE ACUERDO A LAS NORMAS VIGENTES DESPUÉS DE LAS REFORMAS DEL 24 DE MAYO DE 1996.

3.2.1 LA LEGITIMACION PROCESAL DE LAS PARTES

Por lo que se refiere a la legitimación procesal de las partes, con las reformas materia del presente estudio no sufrió modificación alguna, únicamente el artículo 47 CPCDF fue modificado para establecer que el juez examinará de oficio la personalidad de las partes, con la salvedad que el interesado podrá corregir cualquier deficiencia hasta de la audiencia previa y de conciliación, misma que no es aplicable al juicio especial en estudio.

3.2.2 EL PLANTEAMIENTO DE LA DEMANDA.

La demanda es el inicio de todo procedimiento judicial, a raíz de la reforma en cita, el planteamiento de la demanda en el juicio especial hipotecario cambio radicalmente al establecer el artículo 255 en relación con los numerales 470 y 471 del CPCDF que el escrito de demanda deberá de contener:

*Artículo 255. Toda contienda judicial principiará con la demanda, en la cual se expresaran:

- 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.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Así mismo deberá enumerar 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;
- VIII. La firma del actor, o de su representante legítimo. Si estos no supieren o no pudieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego indicando estas circunstancias;"

En relación a lo anterior el artículo 470 en su parte conducente establece:

"Artículo 470. Presentado el escrito de demanda, acompañado del instrumento respectivo, el juez, si encuentra que se cumplen con los requisitos fijados por los artículos anteriores, admitirá la misma y..."

Por su parte el precepto 471 al respecto de la demanda señala:

"Artículo 471. Tanto en la demanda como en la contestación... . En los mismos escritos, las partes deben ofrecer todas sus pruebas, relacionándolas con los hechos que se pretenden probar. ..."

Para la presentación de la demanda en la vía especial hipotecaria, de conformidad con la reforma en estudio, se desprenden las siguientes diferencias:

a) El actor en su demanda señala los hechos numerándolos y narrándolos sucintamente, precisando los documentos públicos o privados relacionados y si los tiene o no a su disposición; independientemente de la obligación de presentar los documentos señalada en los artículos 95 y 96 del CPCDF, ahora el numeral 255 establece esta obligación al promovente de señalar desde su demanda los documentos relacionados con los hechos y si los tiene o no a su disposición, dándole celeridad de este modo al desarrollo del juicio.

b) Señalará el nombre y apellidos de los testigos que hubieren presenciado los hechos; el promovente al realizar esto además de cumplir con este nuevo requisito previsto por la ley, contribuye para la celeridad del procedimiento.

c) Estampará su firma en su demanda o en su defecto su huella digital; aunque la firma era un requisito esencial por algún motivo el legislador no lo había contemplado en los requisitos de la demanda, con esta reforma se convierte en causa de prevención en caso de no hacerlo.

d) Acompañará el instrumento respectivo que cumpla con los requisitos previstos para la procedencia del juicio especial hipotecario; es este sentido es consecuencia lógica de lo previsto por el artículo 95, 96, 255 y 470 del CPCDF.

e) Deberá ofrecer todas sus pruebas desde la presentación de su demanda, relacionándolas con los hechos que se pretenden probar, para propiciar un desarrollo más rápido y eficaz del juicio hipotecario.

3.2.3 REQUISITOS DE PROCEDENCIA Y OBJETO DEL JUICIO.

Por la vía especial hipotecaria se puede ejercitar cualquiera de las acciones previstas en el artículo 468 párrafo primero que a continuación se señalan: constitución, ampliación, división, registro, extinción, nulidad, cancelación, pago o prelación de un crédito hipotecario.

Pero cuando el juicio tenga por el pago o la prelación de un crédito hipotecario deberá de cumplir con los requisitos previstos por el precepto en cita en su párrafo segundo a cuyo texto nos remitimos, (infra 2.7.1), además que con la reforma el documento base de la acción puede constar en escrito privado, que analizaremos posteriormente.

3.2.3.1 LA EXCEPCION AL REQUISITO DE INSCRIPCION.

El artículo 469 CPCDF después de la multicitada reforma establece:

"Artículo 469. Procederá el juicio hipotecario sin necesidad de que el contrato este inscrito en el Registro Público Propiedad, cuando:

- I. El documento base de la acción tenga el carácter de título ejecutivo;
- II. El bien se encuentre inscrito en favor del demandado, y
- III. No exista embargo o gravámen en favor de tercero, inscrito cuando menos noventa días anteriores a la presentación de la demanda."

Del artículo antes transcrito se desprende una la modificación trascendental a la excepción prevista al requisito de inscripción del documento base de la acción, toda vez que de acuerdo al texto anterior de este artículo no era necesario que el documento base de la acción tuviera el carácter de título ejecutivo, bastaba entonces que el bien estuviera registrado a nombre del demandado y que no se hubiera inscrito embargo a gravamen a favor de tercero, más aún se necesitaba que el bien estuviera libre de gravamen, y ahora solo se requiere que se encuentre la finca libre de todo embargo o gravamen cuando menos noventa días antes a la presentación de la demanda.

3.2.4 LA EJECUCION DEL AUTO ADMISORIO.

La única diferencia entre el auto que admite la demanda anterior y posterior a la reforma radica en que el juez en lugar de ordenar que se expida y registre la cédula hipotecaria, manda se realice la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad de conformidad a lo preceptuado en el artículo 470 párrafo primero, prevaleciendo todos los efectos relativos a la ejecución de esta resolución estudiados anteriormente (infra 3.1.4)

3.2.4.1 LA ANOTACION PREVENTIVA DE LA DEMANDA. CONTENIDO Y EFECTOS.

El artículo 479 CPCDF establece:

"Artículo 479. 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 aquellos con que se justifique su presentación, 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."

Del precepto antes transcrito se desprende la obligación de la parte actora de acompañar a su demanda una copia más de su escrito y de los documentos presentados, para que el secretario previo cotejo con los originales las certifique, haciendo la aclaración en la certificación que se expiden para los efectos

de anotar preventivamente la demanda. Una vez que es admitida la demanda, el juez mediante oficio firmado y sellado remitirá la copia certificada de la demanda y los documentos antes señalados al C. Director del Registro Público de la Propiedad para que de cumplimiento a lo ordenado en el auto que admite la demanda y proceda a su anotación preventiva. El oficio y la copia certificada multicatada, será entregada al actor o a persona autorizada para tal efecto por el, para que dentro del término de tres días acuda a la dependencia antes mencionada a ingresar los documentos y acreditar ante el juez que ha realizado esta acción, presentado el acuse de recibo que expida el registro.

Previos los trámites relativos al procedimiento registral, al realizar la anotación preventiva de la demanda por mandamiento de la autoridad judicial en el folio real se asentará conformidad a lo previsto por el artículo 42 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal lo siguiente:

"Artículo 42. Las anotaciones preventivas a que se refieren las fracciones I, II, III y IV del artículo 3043 del Código Civil, se practicarán mediante mandamiento judicial, y contendrán:

- I. Autoridad remitente;
- II. Expediente;
- III. Naturaleza del procedimiento;
- IV. Acción deducida;
- V. Resolución a cumplimentar, y
- VI. En su caso suerte principal y accesorios legales."

En cuanto a los efectos de la anotación preventiva de la demanda el artículo 484 CPCDF prevee que no podrá verificarse en la finca hipotecada ningún embargo, toma de posesión, diligencia precautoria o cualquier otra que entorpezca el curso del juicio el curso del juicio, con excepción de que se trate de sentencia ejecutoriada relativa a la misma finca debidamente registrada y anterior a la fecha de la inscripción de la demanda, dicha anotación preventiva perjudicará a cualquier adquirente de la finca o derecho real que se refiere en la anotación, cuya adquisición sea posterior a la fecha de aquella, y en su caso dará preferencia para el cobro del crédito sobre cualquier otro de fecha posterior a la anotación.

3.2.4.2 EL EMPLAZAMIENTO.

Al respecto de la diligencia y efectos del emplazamiento, resulta que con la reforma no sufrió modificación alguna, remitiéndonos al punto relativo antes estudiado.(infra 3.1.4.1).

3.2.5 LA CONTESTACION DE LA DEMANDA Y EXCEPCIONES OPONIBLES.

Por lo que toca a la contestación de la demanda, ella sufrió cambios a raíz de la reforma al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. El artículo 260 del CPCDF establece:

"Artículo 260. El demandado formulará la contestación de la demanda en los siguientes términos:

- I. Señalará el tribunal ante quien conteste;
- II. Indicará su nombre y apellidos, el domicilio que señale para oír y recibir notificaciones y, en su caso las personas autorizadas para oír notificaciones y recibir documentos y valores;
- III. Se referirá a cada uno de 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;
- IV. Se asentará la firma de puño y letra del demandado, o de su representante legítimo. Si estos no supieren o no pudieren firmar, lo hará un tercero en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias, poniendo los primeros su huella digital;
- V. Todas las excepciones que se tengan cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después a no ser que fueran supervenientes.

De las excepciones procesales se dará vista al actor para que las conteste y rinda las pruebas que considere oportunas en los términos de este ordenamiento;

- VI. Dentro del término para contestar la demanda, se podrá promover la reconvencción en los casos que proceda, la que tiene que ajustarse a lo prevenido por el artículo 255 de este ordenamiento, y
- VII. Se deberán acompañar las copias simples de la contestación de la demanda y de todos los documentos anexos a ella para cada uno de las partes."

El artículo 470 del mismo ordenamiento señala respecto a la contestación de la demanda lo siguiente:

"Artículo 470. Presentado el escrito de demanda, acompañado del instrumento respectivo, el juez, si encuentra que se cumplen con los requisitos fijados por los artículos anteriores, admitirá la misma y mandará anotar la demanda en el Registro Público de la Propiedad y que corra traslado de está al deudor y , en su caso, al titular registral del embargo o gravamen por plazo inferior a que se refiere la fracción III, del artículo anterior para que dentro del término de nueve días ocurra a contestarla y a oponer las excepciones que no podrán ser otras que:

- I. Las procesales previstas en este código;
- II. Las fundadas en que el demandado no haya firmado el documento base de la acción, su alteración o la falsedad del mismo;
- III. Falta de representación o poder bastante o facultades legales de quien haya suscrito en representación del demandado el documento base de la acción;
- IV. Nulidad del contrato;
- V. Pago o compensación ;
- VI. Remisión o quita;
- VII. Oferta de no cobrar o espera;
- VIII. Novación del contrato;
- IX. Las demás que autoricen las leyes. ..."

Señala además el precepto en cita que en el caso de las excepciones previstas en las fracciones V a la VIII solo se admitirán cuando se funden en prueba documental; asimismo en el caso de las excepciones procesales de litispendencia (pleito pendiente) y conexidad (mismo hechos y mismas partes), solo se admitirán si se exhiben en la contestación copias selladas de la demanda, contestación o cédulas de emplazamiento.

Así mismo el numeral 471 de este ordenamiento respecto a la contestación establece:

"Artículo 471. Tanto la demanda como la contestación a la misma, la vista que se de con ésta a la actora, y en su caso en la reconvenición y en la contestación a esta, las partes tiene la obligación de ser precisos, indicando en los hechos si estos sucedieron ante testigos, citando los nombres y apellidos de estos y presentando todos los documentos relacionados con tales hechos. En los mismos escritos las partes deben ofrecer todas sus pruebas, relacionándolas con los hechos que se pretendan probar..."

Salvo el caso del allanamiento de la demanda, el juez citará a sentencia definitiva.

Por lo anterior además de los requisitos que ahora textualmente establece el artículo 260 CPCDF para la contestación a la demanda, en el juicio especial hipotecario se deberá de cumplir con los requisitos antes especificados, es decir, dependiendo de las excepciones opuestas deberá de acompañar los documentos idóneos para fundamentarlas, abstenerse de oponer excepciones fuera de las permitidas por la ley, y además ofrecer las pruebas concernientes, relacionadolas con los hechos y señalando la circunstancia que se pretende probar. Resulta por demás decir que este escrito es el de mayor importancia para la causa del demandado.

Una modificación importante en que en el caso de allanamiento de total a la demanda, el juez citará a las partes a sentencia definitiva, y si el demandado se constituyó en rebeldía al no contestar la demanda se tendrá por confesados los hechos narrados en la demanda teniendo como consecuencia la citación para resolución definitiva.

3.2.5.1 LA RESOLUCION DE LAS EXCEPCIONES.

Una vez que el demandado contestó la demanda, de conformidad en artículo 471 segundo párrafo, el juez mandará dar vista a la parte actora con la misma y con los documentos exhibidos por el término de tres días para que manifieste lo que a su derecho convenga, una vez desahogada o bien fenecido el término para hacerlo, procederá el juez a señalar día y hora para que tenga verificativo la audiencia de ley dentro de los veinticinco días siguientes.

Una vez constituido el tribunal para la audiencia, misma que el juez debe presidir, resolverá de plano todas las excepciones procesales que existan, reservándose para la resolución de las demás excepciones y defensas al momento de dictarse la sentencia definitiva.

3.2.5.2 LA RECONVENCIÓN Y REQUISITOS PARA SU INTERPOSICIÓN.

El artículo 470 CPCDF párrafo cuarto señala que la reconvencción en el juicio especial hipotecario solo será procedente cuando sea fundada en el mismo documento base de la acción o se refiera a su nulidad, en cualquier otro caso se desechará de plano, es decir la contrademanda que realice el demandado en el principal y actor en la reconvencción deberá tener como documento base de su acción el mismo instrumento que exhibió el actor del principal y demandado en la reconvencción, o bien encauzarla a la nulidad de este documento, de no ser así el juez la desechará de plano en el momento de dictar su resolución respecto a la contestación de la demanda. Una vez formulada y admitida la reconvencción, el juez correrá traslado al actor en el principal para que dentro del término de seis días ocurra a contestarla y desahogue dentro del término de tres días la vista en cuanto a las excepciones opuestas por el demandado en el principal. Contestada la reconvencción o transcurrido el término para ello, el juez señalará día y hora para la celebración de la audiencia de ley dentro de plazo antes mencionado.

3.2.6 LA ETAPA PROBATORIA. OFRECIMIENTO, ADMISION Y DESAHOGO.

A diferencia del curso del procedimiento anterior a las reformas, el ofrecimiento de pruebas deberán de realizarlo tanto el actor como el demandado en los respectivos escritos de demanda y contestación a la demanda respectivamente, relacionadolas con los hechos que se pretendan probar de conformidad a lo previsto por el artículo 471 y 483 párrafo primero.

La admisión de los medios probatorios la realizará el juez en el proveído por el cual señala día y hora para que tenga verificativo la audiencia de ley, es decir, una vez que el actor desahogue la vista sobre las excepciones y defensas opuestas por el demandado o bien cuando haya vencido dicho término. Dicha audiencia se fijará tomando en consideración el tiempo necesario para la preparación de las pruebas admitidas a las partes en juicio.

El artículo 483 CPCDF establece que las partes tendrán la obligación de presentar a sus testigos y en cuanto a la pericial se hace nueva remisión al juicio ordinario civil.

Continuando con el precepto en cita, si las partes en el momento de ofrecer sus pruebas testimoniales y documentales manifestaran que no se encontraban en la posibilidad de presentar a los primeros y exhibir los segundos, el juez citará a los testigos apercibiéndolos que en caso de no comparecer se les impondrá una multa de hasta 100 días de salario mínimo general vigente o arresto de hasta treinta y seis horas; en el caso de los documentos expedirá los oficios a las autoridades o terceros que los tengan en su poder para que los exhiban, apercibiéndolos que en caso de no hacerlo a las primeras con sanción pecuniaria en favor del oferente de hasta 60 días de multa y en caso de los segundos con un arresto de hasta treinta y seis horas.

El desahogo de los medios probatorios admitidos en el juicio hipotecario se realizará en la audiencia de ley, de conformidad a las normas establecidas para ello respecto al juicio ordinario, sino se llegasen a desahogar en su totalidad por falta de preparación o cualquier otra causa se diferirá la audiencia fijándose nuevo día y hora que no excederá de diez días posteriores. De igual manera en todo lo no previsto por el capítulo relativo al juicio especial hipotecario respecto del ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas, así como el desarrollo y diferimiento de la audiencia, el artículo 483 párrafo sexto establece que se observarán las reglas contenidas en el Capítulo Segundo, Título Séptimo, especialmente la reglas contenidas en los artículos 432 al 436 CPCDF.

Cabe destacar el error en que incurre el legislador al establecer que en lo no previsto en el capítulo destinado al juicio especial hipotecario en lo relativo a ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas, así como el desarrollo y diferimiento de la audiencia nos remita al Capítulo II, Título Séptimo relativo al Juicio Ejecutivo Civil, más aún la remisión especial a los artículos 432 al 436, mismos que fueron derogados por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 14 de marzo de 1973. Considerando que la intención del legislador era remitir al Título Sexto, en donde se encuentra regulada la etapa probatoria del juicio ordinario civil y en especial a los artículos 278 a 400 relativos a las pruebas y a la audiencia de ley.

3.2.7 LA ETAPA DE ALEGATOS.

La etapa de alegatos no fue modificada a raíz de la reforma, conservándose en los mismos términos antes estudiados (infra 3.1.8).

3.2.8 LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Aunque el legislador modificó el artículo 486 que ordenaba que si el actor probada su acción y que la sentencia decretaría el remate del bien hipotecado, resulta que por la naturaleza del mismo, el resultado de la sentencia no puede ser otro que los analizados anteriormente (infra 3.19.1 y 3.1.9.2)

3.2.9 EL DEPOSITO DE LA FINCA HIPOTECADA.

En cuanto al depósito de la finca hipotecada, se sigue con la misma responsabilidad a cargo del demandado respecto de la finca hipotecada estudiada anteriormente (3.1.11), con la salvedad que ahora fue adicionado un segundo párrafo al artículo 481 CPCDF por el que se establece que para el efecto del inventario, el deudor esta obligado a dar todas las facilidades para su formación y caso de desobediencia el juez lo compelerá por los medios de apremio que establece la ley, es decir en el mismo Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal interpretado en su conjunto.

3.2.10 EL AVALUO DE LA FINCA HIPOTECADA.

Por lo que se refiere al avalúo de la finca hipotecada existe una contradicción entre el texto del artículo 485 y el 486 del CPCDF, en virtud que el primero de los preceptos citados remite para la realización del avalúo a lo previsto en cuanto a la prueba pericial en el Título respectivo al juicio ordinario. En contra posición el segundo de los numerales citados establece un nuevo procedimiento para determinar el valor de la finca hipotecada mismo que a la letra dice:

"Artículo 486. Para el remate, se procederá de la siguiente forma:

- I. Cada parte tendrá el 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 interesado en el juicio;
- II. En el caso en que alguna de las partes deje de exhibir el avalúo referido en la fracción anterior, se entenderá su conformidad con el avalúo que haya exhibido su contraria;
 - III. En el supuesto de que ninguna de las partes exhiba el avalúo dentro del plazo señalado en la fracción primera de este artículo, cualquiera de ellas lo podrá presentar posteriormente, considerandose 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 de este artículo y los valores determinados de cada uno de ellos no coincidieren, se tomará como base para el remate el promedio de ambos avalúos, siempre y cuando no exista un treinta por ciento de diferencia entre el más bajo y el más alto, en cuyo caso el juez ordenará que 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 de actualizar los valores, y
 - VI. Obtenido el valor del avalúo, según el caso que corresponda de acuerdo a las fracciones anteriores, se procederá a rematar la finca en los términos de la Sección Tercera del Capítulo V del Título Séptimo de este ordenamiento.

De lo anterior es notoria la diferencia en el procedimiento de avalúo de la finca hipotecada, resultando más rápida y eficiente para determinar el valor de la finca hipotecada la establecida por el artículo en cita para dar cumplimiento de manera pronta a la resolución que decretó el remate de la finca hipotecada, separando en forma definitiva la forma de valuar el inmueble a lo establecido en el juicio ordinario civil.

3.2.11 EL PROCEDIMIENTO DE REMATE DE LA FINCA HIPOTECADA.

Por lo que hace al procedimiento para llevar a cabo el remate de la finca hipotecada, de nueva cuenta se hace una remisión a la ejecución de sentencia,

en lo no previsto en el capítulo respectivo al juicio hipotecario (avalúo), conservándose en esencia el mismo al anterior, pero debido a la reforma realizada por el mismo decreto del 24 de Mayo de 1996 que modificó el texto de los artículos 582 y 583 del mismo ordenamiento, mismos que a continuación se transcriben:

"Artículo 582. No habiendo postor quedará al arbitrio del ejecutante pedir en el momento de la diligencia que se le adjudiquen los bienes por el precio del avalúo que sirvió de base para el remate o que se saquen de nuevo a pública subasta con rebaja del veinte por ciento de la tasación.

Esta segunda subasta ..."

"Artículo 583. Si en ella tampoco hubiere licitadores, el actor podrá pedir o la adjudicación por el precio que sirvió de base para la segunda subasta o que se le entreguen en administración los bienes para aplicar sus productos al pago de intereses y extinción del capital y las costas."

La diferencia radica en que el ejecutante tanto en la primera como en la segunda almoneda, podía solicitar que se le adjudicara la finca hipotecada en las dos terceras partes de precio que sirvió de base para la subasta que se tratase y ahora solo lo podrá solicitar por el importe total del importe del valor de avalúo, beneficiando lo anterior notoriamente al deudor.

3.2.12 LA REVOCACION DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

En el supuesto que el demandado estuviera inconforme con la sentencia definitiva dictada en el juicio especial hipotecario, por la que se le condene a pagar el crédito y demás accesorios al actor y en caso de no hacerlo se remate la finca hipotecada, podrá interponer el recurso de apelación en su contra, si la Sala Civil de Tribunal Superior de Justicia revoca la sentencia, de conformidad con el artículo 487 CPCDF tendrá los efectos de una sentencia absolutoria, ordenando se cancele la anotación preventiva de la demanda y que en su caso, que el depositario rinda las cuentas respectivas. Si el remate se hubiera ya efectuado se hará efectiva la fianza.

3.2.13 LA ADJUDICACIÓN Y EL ARTICULO 2916 DEL CODIGO CIVIL EN RELACION AL 488 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

Por lo que respecta a la adjudicación del bien hipotecado a cargo de acreedor de conformidad a lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 2916 del Código Civil (ver infra 3.1.15), encontramos la diferencia consistente en que de acuerdo con el artículo 488 CPCDF el avalúo de la finca hipotecada se realizará en tenor a lo dispuesto por el artículo 486 del mismo ordenamiento citado con antelación.

3.2.14 LA SECCION DE EJECUCION.

Inexplicablemente el artículo 473 del Código adjetivo en materia civil permanece vigente en el capítulo Tercero del Título Séptimo, mismo que a continuación se transcribe:

"Artículo 473. Terminada la sección de ejecución se agregará a al cuaderno principal del juicio."

Resulta por demás notoria la omisión del legislador al no derogar este precepto, pues al derogar la integración del juicio especial hipotecario en dos secciones (principal y de ejecución), al no existir de plano la segunda, de ninguna forma podrá integrarse, terminarse y mucho menos agregarse al cuaderno principal del juicio.

CAPITULO IV

**ANALISIS DE LA SUBSTANCIACION DEL
JUICIO ESPECIAL HIPOTECARIO ANTES Y
DESPUES DE LA REFORMA PUBLICADA
EN EL DIARIO OFICIAL DE LA
FEDERACION EL 24 DE MAYO DE 1936.**

CAPITULO IV

ANALISIS DE LA SUBSTANCIACION DEL JUICIO ESPECIAL HIPOTECARIO ANTES Y DESPUES DE LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 24 DE MAYO DE 1996.

El presente capitulo tiene por objeto establecer de manera clara y concisa las diferencias que surgieron con a la reforma en estudio, haciendo especial énfasis en la aplicación de la reforma de conformidad con el artículo primero transitorio del decreto que la público, establece que la misma entrara en vigor a los sesenta posteriores a su publicación en el Diario Oficial de la Federación y que no será aplicable a la persona que tenga contratados créditos con anterioridad a su entrada en vigor, ni a los que hayan sido sujetos de novación o reestructuración con anterioridad a su entrada en vigor a cuyo texto nos remitimos y de la interpretación sistemática del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Por otra parte se tomarán en cuenta para el contenido de este apartado las actuaciones judiciales que fueron modificadas, dejando a un lado las que no cambiaron con la reforma.

4.1 ANALISIS DE LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA.

Los requisitos de procedencia para formular la demanda en la vía especial hipotecaria para obtener el pago o prelación de un crédito antes de la reforma eran los siguientes:

1. Que el crédito conste en escritura pública.
2. Que el documento base de la acción se encuentre inscrito en el Registro Público de la Propiedad.
3. Que sea de plazo cumplido o que conforme a la ley deba de anticiparse su vencimiento.

A raíz de la citada reforma, los requisitos de procedencia del juicio especial hipotecario que tenga por objeto el pago o prelación del crédito garantizado con la hipoteca sufrieron cambios importantes con la modificación realizada al artículo 468 CPCDF, señalando lo siguiente:

a) El requisito que concierne a que el crédito conste únicamente en escritura pública sufre un cambio radical al ahora permitirse que la acción se funde en un escrito privado, según corresponda en los términos de la legislación común, es decir, de conformidad con el artículo 2317 y demás relativos del Código Civil cuando un inmueble exceda del valor de 365 veces el Salario mínimo general vigente en el Distrito Federal es necesario que la operación de que se trate (la constitución de la hipoteca) conste en escritura pública y en caso contrario en escrito privado firmado por los contratantes y dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante notario público, juez o en el Registro Público de la Propiedad.

b) El requisito de inscripción del documento base de la acción en el Registro Público de la Propiedad no sufrió cambio alguno, sino solo en su excepción que será tratada posteriormente.

c) El requisito relativo a que el plazo se haya vencido o que conforme a ley hubiera que anticipar; se modificó no de manera substancial al establecerse ahora que dicho vencimiento anticipado puede darse también por los términos pactados por la partes en el momento de la constitución de la hipoteca, situación que iba implícita en el vencimiento anticipado establecido por la ley, en concreto en el artículo 1796 del Código Civil para el Distrito Federal.

Los requisitos para la procedencia del juicio especial hipotecario conservan su esencia adicionándose a ellos la circunstancia que el documento base de la acción pueda constar en escrito privado en caso que la formalidad de la escritura pública no sea requerida por el Código Civil dada la cuantía de la operación consignada y que el vencimiento anticipado del plazo haya sido pactado por las partes por determinadas causas imputables a ellas mismas.

4.2 ANALISIS DE LA EXCEPCION AL REQUISITO DE INSCRIPCION

Al respecto de la excepción prevista en el artículo 469 CPCDF anterior a la reforma establecía para que pudiera intentarse la vía especial hipotecaria sin el requisito del registro era necesario que: que el bien se encontrara a nombre del demandado y que no existiera embargo o gravamen inscrito en favor de tercero.

La excepción al requisito de inscripción del documento base de la acción del juicio especial hipotecario de acuerdo al nuevo texto del artículo 469 CPCDF radica en la incursión de los siguientes aspectos:

- El documento base de la acción deberá tener el carácter de título ejecutivo remitiéndonos por consiguiente al artículo 443 del mismo ordenamiento.
- Que no exista embargo o gravamen en favor de tercero, inscrito cuando menos noventa días anteriores a la presentación de la demanda.

Haciendo notar que en el supuesto de esta excepción al requisito de inscripción del documento base de la acción en el Registro Público de la Propiedad es necesario que dicho documento tenga el carácter de título ejecutivo en los términos de ley y que no se haya verificado en el bien materia del juicio, embargo o gravamen en el plazo de noventa días antes de la presentación de la demanda, pues en caso contrario la demanda será desechada de plano, implícitamente por el texto de este artículo el actor deberá de exhibir al momento de la presentación de la demanda un Certificado de Existencia o Inexistencia de gravámenes para el efecto de que su demanda sea admitida.

4.3 ANALISIS DEL PLANTEAMIENTO DE LA DEMANDA.

El planteamiento de la demanda en la vía hipotecaria antes de la reforma hacia una remisión expresa a los requisitos de forma de la vía ordinaria civil, debiendo cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 255 CPCDF: como consecuencia a la reforma realizada este numeral, la formulación de la demanda en el juicio especial hipotecario cambio en sus requisitos de forma los cuales a continuación se enumeran los aspectos más importantes:

1. Señalar el nombre del actor y el domicilio para oír y recibir notificaciones.
2. Numerar y narrar los hechos en que funde su petición, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión, además señalará los documentos relacionados con tales hechos y proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que los hayan presenciado.
3. El valor de lo demandado si de ello depende la competencia del juez en relación con el artículo 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.
4. La firma del actor o de su representante legitimo.

Por su parte el artículo 471 del cuerpo legal citado en primer lugar previene que la parte actora del juicio especial hipotecario deberá de realizar el ofrecimiento de todas y cada una de las pruebas que estime pertinentes, relacionándolas con los hechos y precisando la circunstancia que se pretende probar con tal medio probatorio, ello en el mismo escrito por el cual formule su demanda.

En este sentido se hace una modificación importante a la forma y contenido de la demanda propuesta en la vía hipotecaria, pues aunque sigue cumpliéndose con los requisitos de forma establecidos para la vía ordinaria, ahora se establecen claramente rasgos característicos fundamentales para vía hipotecaria y la admisión de la misma, conjugándose por lo menos este hecho dos etapas procesales en el mismo acto, antes completamente separadas, como lo son el planteamiento de la demanda y el ofrecimiento de pruebas, teniendo como consecuencia una celeridad en el procedimiento notable.

4.4 ANALISIS DE LA EJECUCION DEL AUTO ADMISORIO.

La ejecución del auto admisorio de la demanda planteada en la vía especial hipotecaria antes de la reforma al juicio hipotecario estudiada, tenía las siguientes características:

- a) Admitía la demanda en la vía y forma propuesta;
- b) Ordenaba la expedición y registro de la cédula hipotecaria;
- c) Ordenaba se corra traslado y emplace al demandado para que acuda ante el juez para contestar la demanda;

Por lo que respecta a la ejecución del auto admisorio de la demanda después de la reforma multicitada tiene las siguientes rasgos distintivos:

- a) Admite la demanda en la vía y forma propuesta;
- b) Ordena que se mande anotar la demanda en el Registro Público de la Propiedad;
- c) Ordenará que se corra traslado y emplace al demandado, así como al titular del derecho registral del embargo a gravámen a que se refiere el artículo 469 fracción III.

Es importante señalar que en este sentido desaparece la figura de la cédula hipotecaria y más aún se ordena llamar a juicio al acreedor titular del derecho registral que recae sobre el inmueble hipotecado, con la salvedad que dicho embargo o gravamen deberá tener una antigüedad mayor a noventa días a la fecha de la presentación de la demanda, pues en caso contrario la demanda deberá de ser rechazada. Consideramos que se debe emplear el término llamar a juicio en lugar de emplazar, toda vez que el titular del derecho registral no tiene el carácter de demandado, más bien de un tercero.

4.4.1 ANALISIS COMPARATIVO ENTRE LA CEDULA HIPOTECARIA Y LA ANOTACION PREVENTIVA DE LA DEMANDA.

La diferencia notable entre estas figuras jurídicas se puede catalogar en los aspectos:

- A) Forma y contenido:

La cédula hipotecaria que a consecuencia de la admisión de la demanda en la vía hipotecaria era expedida por duplicado por el juez, y contenía una relación sucinta de la escritura documento base de la acción, concluyendo con la frase formal que establece el artículo 478 CPCDF antes de la reforma, misma que debía ser inscrita en el Registro Público de la Propiedad.

La demanda al ser admitida en la vía hipotecaria, debe ser anotada preventivamente en el Registro Público de la Propiedad, para tal efecto el actor deberá de acompañar a su escrito de demanda un tanto más de copias de su escrito inicial y de todos y cada uno de los documentos que haya exhibido para que una vez cotejadas por el C. Secretario de acuerdos del juzgado de conocimiento sean certificadas, haciendo constar que se certifican con la finalidad de que la parte actora pueda anotarla. Dicha copia certificada de la demanda y documentos base de la acción será entregada a la parte interesada para que dentro del término de tres días acredite fehacientemente al juzgado que ha cumplido con las gestiones para su ingreso al Registro Público de la Propiedad.

B) Efectos jurídicos

Los efectos de la cédula hipotecaria a partir de su inscripción por disposición de artículo 484 CPCDF son que no se podrá verificar en la finca hipotecada ningún embargo, toma de posesión, diligencia precautoria o cualquiera otra que pudiera entorpecer los derechos de la parte actora.

Los efectos de la anotación preventiva de la demanda son de conformidad al artículo 484 CPCDF reformado son que en la finca no se podrá verificar embargo, toma de posesión, diligencia precautoria o cualquiera otra que entorpezca el curso del juicio y los derechos adquiridos por la parte actora.

En ambos casos solo puede verificarse cualquiera de las diligencias antes citadas cuando provengan de una sentencia definitiva ejecutoriada e inscrita en el Registro Público de la Propiedad y anterior a la inscripción de la cédula hipotecaria o de la anotación preventiva de la demanda.

El legislador única y exclusivamente substituye una figura por otra, es decir condena a la desaparición de la cédula hipotecaria con todos sus formalismos innecesarios y por otra parte incluye la figura de la anotación preventiva en concordancia con lo previsto en el artículo 3043 y 3044 del Código Civil y 42 del

Reglamento del Registro Público de la Propiedad respectivamente, amalgamando dos figuras diferentes con efectos similares.

Prevalciendo todos y cada uno de los demás efectos de la ejecución del auto admisorio de la demanda en la vía hipotecaria.

4.5 LA CONTESTACION A LA DEMANDA Y LAS EXCEPCIONES OPONIBLES.

La contestación a la demanda como el primer acto que realiza el demandado cambio por la aplicación de la reforma al juicio especial hipotecario.

La contestación a la demanda de conformidad al artículo 260 CPCDF anterior a la reforma no establecía requisitos en específico, solo se limitaba a señalar que la misma se haría en los términos previstos para la formulación de la demanda, estableciendo que en ese momento procesal debía el demandado oponer todas las excepciones que tuviere contra la acción del actor. Es decir que se hacía una remisión completa a lo previsto para la tramitación del juicio ordinario civil.

Por lo que hace a esta fase procesal con posterioridad a la reforma en estudio, el artículo 260 del mismo ordenamiento establece que la contestación deberá de cumplir con:

1. Señalar el tribunal ante el que se contesta;
2. Indicará su nombre y apellidos, señalara domicilio para oír notificaciones y las personas autorizadas para ello.
3. Contestará cada uno de los hechos, precisando los documentos relacionados e indicado el nombre y domicilio de los testigos.
4. Asentará su firma en los términos establecidos.
5. Opondrá todas sus excepciones.
6. Solo dentro del término para contestar la demanda se podrá promover la reconvencción.

7. Acompañará copia simple de la contestación y de todos los documentos para cada una de las partes.

Por su parte el artículo 470 CPCDF establece ahora que las excepciones oponibles a la acción hipotecaria de prelación del crédito o pago solo podrán ser:

- a) Las procesales previstas en el mismo Código de Procedimientos Civiles;
- b) Las fundadas en que el demandado no haya firmado el documento base de la acción, la alteración o falsedad del mismo;
- c) Falta de representación, poder bastante o facultades legales de quien haya firmado el documento base de la acción en representación del demandado;
- d) Nulidad del contrato;
- e) Pago o compensación;
- f) Remisión o quita;
- g) Oferta de no cobrar o espera;
- i) Novación del contrato;
- j) Las demás que autoricen las leyes.

Además de lo anterior las excepciones marcadas con los incisos e) a i), solo se admitirán en el juicio cuando se funden en prueba documental. Respecto de las excepciones procesales de conexidad y litispendencia solo se admitirán cuando se exhiban copias selladas de la demanda o la contestación o de las cédulas de emplazamiento.

El artículo 471 CPCDF reformado establece una formalidad adicional a la contestación de la demanda, al establecer que tanto en la demanda como en la contestación deberán las partes de ofrecer las pruebas pertinentes para acreditar en esta supuesto las excepciones del demandado, relacionándolas con los hechos e indicando la circunstancia que se pretende probar. Por lo que hace a la

reconvención la misma solo será admitida cuando se funde en el mismo documento base de la acción del actor en el principal.

Con la reforma en cita, se modificó de manera substancial la forma en que debe de comparecer el demandado a juicio para contestar la demanda, consistentemente en que ahora se requiere que lo realice de manera más precisa y fundamentada, reduciendo considerablemente el cúmulo de excepciones oponibles por el deudor a la acción deducida por el acreedor, más aún exigiéndole que para que las mismas sean admitidas en el juicio deben de estar basadas en documentos mismos que deberán ser exhibidas en el momento de la contestación y obrar en el expediente para poder ser consideradas. Por último pero no menos importante, el demandado deberá de ofrecer sus pruebas de la manera antes mencionada desde este acto procedimental, pues en caso contrario las mismas serán desechadas por extemporáneas, conjugándose de nueva cuenta dos fases procesales la contestación de la demanda y el ofrecimiento de pruebas, consecuencia lógica de que el actor haga lo mismo en su escrito de demanda.

4.6 LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION.

Dentro del desarrollo del juicio especial hipotecario anterior a la reforma multicitada y como efecto había una remisión al juicio ordinario civil, lo es la celebración de la audiencia Previa de conciliación. Esta actuación judicial es por la cual una vez que ha fenecido el término para la contestación de la demanda, lo haya hecho o no el demandado, el juez señalará día y hora para que está tenga verificativo.

La audiencia previa y de conciliación conforme al artículo 272 del CPCDF debe de celebrarse concurran o no las partes y en caso de incomparecencia se impondrá la medida de apremio señala al caso concreto, su finalidad eran:

1. El juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal de las partes. (infra 3.1.1)

2. Se procederá a procurar la conciliación a cargo del secretario conciliador adscrito al juzgado de conocimiento, preparando y proponiendo este a las partes alternativas de solución al litigio, si los interesados llegan a un convenio,

el juez lo aprobará si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.

3. En caso de desacuerdo entre las partes, el juez examinará (si las hubiere) las excepciones de conexidad, litispendencia, y cosa juzgada a fin de depurar el procedimiento.

Por lo que se refiere a la desaparición de esta diligencia en el desenvolvimiento del juicio especial multicitado se puede argumentar lo siguiente:

a) Las cuestiones relativas a la legitimación procesal de las partes se examinan desde la presentación de la demanda y la contestación a la misma, independientemente que las excepciones opuestas sobre la legitimación ya sea del actor o del demandado se resuelvan en el momento de la celebración de la audiencia de ley con las pruebas que para tal efecto ofrezcan las partes.

b) La procuración de llegar a un acuerdo desaparece de la tramitación del juicio hipotecario por la naturaleza ejecutiva del mismo.

c) La depuración del procedimiento se realiza desde el momento que se exige que las excepciones de conexidad y litispendencia se funde en el documento idóneo para ello. Independientemente que el juez en el momento de la celebración de la audiencia de ley resolverá de plano sobre tales excepciones.

La desaparición de la audiencia previa y de conciliación es consecuencia del nuevo concepto que maneja el legislador del juicio especial hipotecario, este de naturaleza netamente ejecutiva, resultaba incongruente la inclusión de esta actuación dada su innecesariedad para los tiempos actuales, además de la celeridad procesal con la que se caracteriza la nueva regulación y que ahora las partes ofrecen sus pruebas desde el momento de la demanda o de la contestación. Sin menoscabar la posibilidad de que las partes dentro del curso del procedimiento llegasen a un convenio.

4.7 LA ETAPA PROBATORIA.

La fase probatoria en el juicio especial hipotecario cambio radicalmente a partir de la entrada en vigor de la reforma mencionada, resaltando los siguientes aspectos:

Dentro del desarrollo del juicio de acuerdo a las normas vigentes anterior a la reforma, la etapa de pruebas se desarrollaba de la siguiente manera:

a) Una vez celebrada la audiencia previa y de conciliación en todas sus fases, el juez bien a petición de parte o por que lo estime necesario mandará abrir el juicio a periodo probatorio;

b) El periodo de ofrecimiento de pruebas constará de diez días que empezarán a contarse desde el día siguiente al de la notificación del auto que manda abrir el juicio a prueba;

c) Las pruebas deberán de relacionarse con los puntos controvertidos, señalando el nombre y domicilio de los testigos y peritos y pidiendo la citación de la contraria para absolver posiciones;

d) Por lo que se refiere a la dinámica de preparación y desahogo de las pruebas, así como el levantamiento del acta circunstanciada de la audiencia de ley, el título relativo al juicio hipotecario hace una remisión al capítulo relativo al juicio ordinario civil.

En tanto que a partir de la reforma realizada esta etapa del juicio hipotecario fue modificada para llegar a realizarse de la siguiente manera:

a) Las partes tanto el actor como el demandado deberá de ofrecer sus pruebas en escritos de demanda y contestación a la misma respectivamente, relacionándolas con los hechos que se pretenden probar;

b) Si el demandado contestó la demanda, el juez resolverá en este momento, si que medie petición de parte al respecto, las pruebas que se admiten el

juicio, señalando día y hora para la audiencia de ley dentro de los veinticinco días siguientes;

El juez una vez que ha vencido el término para contestar la demanda, si el demandado no contesto se citará para sentencia definitiva.

c) El día señalado para la audiencia la misma iniciará resolviendo todas las excepciones procesales que existan (depuración del Procedimiento), los incidentes pendientes de resolución e inmediatamente después el desahogo de las pruebas que se encuentren debidamente preparadas. Con la diferencia establecida en los apercibimientos de ley decretados a los testigos y poseedores de documentos señalados anteriormente (Infra 3.2.4.5.1).

Si resultare que las pruebas no se llegaren a desahogar por falta de preparación el juez mandará diferir la audiencia para que las mismas sean debidamente preparadas, señalando nueva fecha para la continuación de la audiencia que no excederá de diez días posteriores;

d) Por lo que hace a lo no previsto en el capítulo relativo al juicio especial hipotecario en cuanto al ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de las pruebas, así como el desarrollo de la audiencia y su diferimiento el artículo 483 sexto párrafo CPCDF hace una remisión completamente errónea al capítulo anterior (Título Séptimo Capítulo II), que a su vez se encuentra dividido en dos secciones correspondiendo la primera al Juicio Ejecutivo Civil y la segunda a la Acción Rescisoria y si bien es cierto que el artículo 453 CPCDF hace una remisión a los trámites relativos del juicio ejecutivo civil al juicio ordinario, consideramos que el legislador cometió un error garrafal en este sentido, más aún cuando hace especial énfasis en lo contenido en los artículos 432 a 436 del mismo ordenamiento, siendo que los estos últimos fueron derogados por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de Marzo de 1973. Existiendo una laguna legal al respecto en estos temas tan importantes no tratados a fondo por el capítulo correspondiente al juicio hipotecario.

4.8

EL AVALUO DE LA FINCA HIPOTECADA

El avalúo de la finca hipotecada de conformidad al artículo 485 CPCDF establece: " Para el avalúo de la finca hipotecada se observara lo prevenido en el Capítulo IV, Sección IV, del Título sexto."

Del precepto antes citado se desprende de nueva cuenta la remisión expresa al juicio ordinario en lo relacionado con la valuación del inmueble hipotecado, siguiendo en este caso el procedimiento para el desahogo de la prueba pericial. La mecánica será la siguiente:

a) El actor al pedir se ejecute la sentencia nombrará a su perito a quien presentará para la aceptación y protesta del cargo y hacerle saber que tiene que determinar el valor del bien hipotecado;

b) El juez dará vista a la contraria para que dentro del término de tres días nombre perito valuador de su parte, apercibiéndolo que en caso de no hacerlo, el lo nombrará en su rebeldía;

c) Una vez que los peritos nombrados los peritos por el juez o las partes acepten y protesten el cargo conferido dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del auto por el cual se tiene por nombrado como tal, deberán rendir su dictamen, si los mismos resultasen contradictorios o discrepantes se nombrará un tercero en discordia.

En cambio con la reforma realizada al avalúo de la finca hipotecada existe una contradicción entre el artículo 485 y 486 CPCDF, en virtud que el primero remite para la realización del avalúo a lo previsto en cuanto a la prueba pericial en el título respectivo al juicio ordinario, mientras que el segundo establece un nuevo procedimiento para determinar el valor de la finca hipotecada a cuyo texto nos remitimos, destacándose las siguientes características.

a). Cada parte tendrá el derecho de exhibir dentro de los diez días siguientes a que sea ejecutable la sentencia el avalúo de la finca hipotecada, practicado por corredor público, institución de crédito o por perito valuador autorizado por el Consejo de la Judicatura

b). En el caso en que alguna de las partes deje de exhibir el avalúo se tendrá por conforme con el avalúo que haya exhibido su contraria;

c). Si ninguna de las partes exhibiera el avalúo dentro del término antes señalado, cualquiera de ellas lo podrá presentar tomando como base para el remate el primero;

d). Si las dos partes exhibieren el avalúo en el término antes citado y los valores determinados de cada uno de ellos no coinciden, se tomará como base para el remate el promedio de ambos, siempre y cuando no exista una diferencia del treinta por ciento, en este caso el juez ordenará que se practique nuevo avalúo por el corredor público o la institución bancaria que señale;

e). 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 y así sucesivamente en caso que se presentará una periodo mayor deberá de ser actualizado.

f). Obtenido el valor del avalúo se procederá a rematar la finca en los términos de la Sección Tercera del Capítulo V del Título Séptimo del CPCDF relativo a los remates.

De lo anterior es notoria la diferencia en el procedimiento de avalúo de la finca hipotecada, resaltando que si una de las partes no exhibiera su avalúo, se le tendrá por conforme con el que haya exhibido su contraria; además desaparece la figura del perito nombrado en rebeldía, además dándole un matiz diferente al perito tercero en discordia por llamarlo así, pues en todo caso el juez mandará hacer nuevo avalúo por corredor o institución de crédito autorizada, resultando más rápida y eficiente para determinar el valor de la finca hipotecada la establecida por el artículo en cita para dar cumplimiento de manera pronta a la resolución que decretó el remate de la finca hipotecada. Separando en forma definitiva la forma de valuar el inmueble a lo establecido en el juicio ordinario civil, por lo que se hace totalmente irrelevante la remisión a los artículos que regulan el desahogo de la prueba pericial, debiendo por lo tanto derogar este artículo.

4.9

LA AUDIENCIA DE REMATE.

El remate de la finca hipotecada de conformidad a las normas vigentes antes de la reforma se llevará a cabo de acuerdo a lo previsto por el Título Séptimo, Capítulo V, Sección III.

En primer lugar el Registro Público de la Propiedad remitirá al juzgado Certificado de gravámenes de los últimos diez años.(Art. 566 CPCDF), si de el aparecen nuevos acreedores se les mandará notificar el estado de ejecución del

juicio para que intervengan en el avalúo y subasta del bien hipotecado (artículo 567 CPCDF).

El avalúo se realizará de acuerdo a lo previsto para la prueba pericial. Hecho el avalúo se sacaran los bienes a pública subasta, anunciándose por medio de edictos que se fijaran por dos veces en los tableros de avisos del juzgado y en los de la Tesorería del Distrito Federal, debiendo mediar entre una y otra publicación siete días hábiles y entre la última y la fecha del remate igual número de días, si el valor de la cosa pasare del equivalente a 182 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, se insertarán los edictos en un periódico de información. (Art. 570 CPCDF), siendo postura legal la que cubra dos terceras partes del avalúo. Para poder participar en la subasta, los postores deberán de consignar el diez por ciento del valor de avalúo de los bienes.

El juez deberá revisar el expediente escrupulosamente antes de iniciar el remate. El día del remate a la hora señalada, el juez pasará lista a los postores presentados y concederá media hora para admitir nuevos postores, concluida está, se procederá al remate y se revisarán las posturas presentadas desechando las que no cumplan con los requisitos antes señalados. El juez determinará cual es la postura preferente, otorgará cinco minutos para que alguien la mejore y así sucesivamente, habiendo pasado los cinco minutos sin que se mejorase la postura preferente el juez declarará fincado el remate en favor del postor que hubiese aquello y lo aprobará en su caso e inmediatamente después los autos serán turnados al juez para que se dicte la sentencia de aprobación o desaprobación del remate.

No habiendo postores el actor podrá optar adjudicarse el bien en dos terceras partes del precio que sirvió de base o solicitar se saque a remate de nuevo a subasta pública con una rebaja del 20 por ciento.

Habiéndose celebrado la segunda almoneda sin concurrir postores, el actor puede solicitar la adjudicación en las dos terceras partes del precio que sirvió de base para la segunda almoneda, o que se le entreguen en administración los bienes para aplicar los productos al pago de intereses y extinción de capital. De no ser así podrá pedir se celebre una tercera subasta sin sujeción a tipo.

Siguiendo el trámite en los términos de los artículos 584, 585, 586 y 587 del CPCDF. Aprobado el remate se prevendrá al comprador para que consigne ante el propio juez el precio del remate, si el comprador no lo hiciere dentro del

plazo que el juez le señale, procederá a nueva subasta, perdiendo el postor el diez por ciento exhibido para fungir como tal, que se aplicara en vía de indemnización a las partes.

Si el postor exhibe la cantidad restante del precio de la finca hipotecada, con el precio se pagará al acreedor hasta donde alcance y si hubiese costas pendiente que liquidar se mantendrá en depósito la cantidad que se estime suficiente para pagarlas, pero si el ejecutante no lo promueve dentro de los ocho días siguientes, perderá el derecho a reclamarlas.

Por lo que hace a este procedimiento después a la reforma se hace una remisión a la ejecución de sentencia, en lo no previsto en el capítulo respectivo al juicio hipotecario (avalúo), conservándose en esencia el mismo al anterior, pero debido a la reforma realizada por el mismo decreto del 24 de Mayo de 1996 a los artículos 582 y 583 del mismo ordenamiento, que ahora establecen que en caso de que no hubiere postores para adquirir el inmueble en la primera o segunda almoneda, podrá el ejecutante pedir se le adjudiquen los bienes por el precio de avalúo que sirvió como base para el remate y no las dos terceras partes como era con anterioridad; resaltando que el artículo 575 señala que el ejecutante podrá tomar parte en la subasta y mejorar las posturas de los licitadores, sin la necesidad de consignar el depósito del diez por ciento. Si el ejecutante en el momento de la audiencia en su calidad de postor hiciere un ofrecimiento de las dos terceras partes o más del precio de avalúo, cuya postura es legal de conformidad con el numeral 573, no existe motivo alguno que funde la exigencia que el ejecutante se adjudique el inmueble a razón del precio de avalúo, consideramos que esta exigencia deberá de ser suprimida regresando estos preceptos al texto anterior. Además encontramos que el avalúo deberá de realizarse en términos del artículo 486 CPCDF mismo que no requiere la exhibición de un certificado de gravámen para iniciar con el procedimiento de avalúo y posterior remate.

4.10 LA ADJUDICACIÓN DEL BIEN HIPOTECADO.

La adjudicación del bien hipotecado deberá de realizarse de conformidad a lo establecido en los artículos 2916 del Código Civil y 592 y 593 CPCDF, el actor en el momento que se adjudique el bien inmueble hipotecado, deberá de consignar el importe de las cantidades reclamadas por otros acreedores hipotecarios quienes se encuentren ya en juicio, consignado al juzgado correspondiente la cantidad antes señaladas. Por lo que hace a los acreedores

hipotecarios que no han llegado a su vencimiento se reconocerán estos créditos y se comprometa a pagarlos a su vencimiento.

Una vez que se ha consignado el precio por el postor o bien que el acreedor se ha adjudicado el bien hipotecado y se haya aprobado el remate, se hará saber al deudor que dentro del tres días otorgue la escritura de venta en favor del comprador, apercibido que en caso de no hacerlo lo hará el juez en su rebeldía. Otorgada la escritura se darán al comprador los títulos de propiedad y se pondrán los bienes a disposición del mismo, dándose para ello las ordenes necesarias, aún las de desocupación de fincas habitadas para el deudor o terceros que no tuvieren contrato para acreditar su uso. (art. 589 y 590 CPCDF.)

Por lo que respecta a la adjudicación del bien hipotecado de acuerdo a las normas vigentes con posterioridad a la reforma, el acreedor de conformidad a lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 2916 del Código Civil continua siendo la misma, (ver infra 3.1.15), solo encontramos la diferencia que el avalúo deberá realizarse al tenor de lo dispuesto por el artículo 486 en concordancia con el 488 CPCDF.

La esencia de la adjudicación del acreedor hipotecario tiene cambios relevantes en lo que toca a los artículos 582 y 583 CPCDF antes citados, por lo que hace al párrafo segundo del artículo 2916 Código Civil de manera lógica y atinada el legislador dispone que el mismo se realice de conformidad al nuevo procedimiento de avalúo del bien hipotecado.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La hipoteca es aquel derecho real que universalmente se utiliza para garantizar el pago o el cumplimiento de una obligación, otorgando al acreedor una posición inmejorable respecto del bien hipotecado y un derecho real de persecución oponible a terceros, protegiendo sus intereses y los de deudores hipotecarios al no tener que ceder la propiedad de su bien; esta función de garantía influye considerablemente en la actividad económica de la sociedad, siendo el instrumento por excelencia para el otorgamiento de créditos seguros y recuperables.

SEGUNDA.- La hipoteca en el derecho romano y en el derecho español antiguo, ha sido de vital importancia en el flujo de crédito, pero para el cumplimiento forzoso de la obligación garantizada, ambos derechos carecían un procedimiento judicial especial, bien por lento desarrollo de esta figura y por la clandestinidad publicitaria que imperaba en esas épocas. En el derecho romano se pretendió adaptar la fiducia a la hipoteca pero fue superada por la práctica comercial y el derecho tuvo que suplir las deficiencias con el surgimiento de la acción serviana y cuasi-serviana y su ejercicio en el proceso formulario; en tanto que el derecho español para el caso de incumplimiento hacía una remisión al juicio ejecutivo civil. En el México independiente se conserva la mayoría del derecho ibérico, tomando especial relevancia el Código de Procedimientos Civiles de 1884 como el parteaguas del juicio hipotecario en el derecho mexicano.

TERCERA.- La acción real hipotecaria implica un derecho subjetivo por el cual el actor ejercita cualquiera de los derechos comprendidos en los artículos 12 y 468 del Código de procedimientos Civiles vigente, siendo los de constitución, ampliación, registro, división, extinción, nulidad, cancelación, pago o prelación del crédito que la hipoteca garantice, sin embargo el capítulo relativo al juicio hipotecario solo prevee los trámites, requisitos y formalidades de la acción de pago y prelación del crédito.

CUARTA.- A raíz de la reforma los requisitos de procedencia del juicio especial hipotecario fueron modificados acertadamente, permitiendo que proceda cuando el crédito conste en escrito privado, debidamente registrado y de término vencido o que deba de vencerse anticipadamente, en concordancia con lo previsto en el Código Civil respecto a la solemnidad de los contratos que versen sobre un derecho real.

QUINTA.- El nuevo texto del artículo 469 CPCDF, prevee que solo se admitirá cuando dicho documento tenga el carácter de título ejecutivo y que no se encuentre inscrito embargo o gravamen con menos de 90 días anterioridad a la presentación de la demanda; ambas modificaciones conllevan una seguridad jurídica para el actor, el demandado y terceros acreedores; el actor puede entablar juicio hipotecario sin la necesidad de escritura pública, promoviendo en este caso los medios preparatorios a juicio ejecutivo; el demandado porque no será sujeto a este juicio especial sino por un documento que tenga aparejada ejecución y los terceros porque no será aceptada la vía hipotecaria en el caso de su derecho registral tenga menos de 90 días anteriores a la demanda conservando su grado de prelación, reforma eminentemente procesal que trae como consecuencia una celeridad y en consecuencia menor carga de trabajo para la autoridad judicial y pronta administración de justicia, además de encauzar de manera relevante el juicio hipotecario la naturaleza ejecutiva propia del mismo.

SEXTA.- La suplantación de la Cédula Hipotecaria por la anotación preventiva de la demanda, resulta más una modificación de forma que de fondo, dado que ambas figuras tiene los mismos efectos, cambiando únicamente en el contenido y formalismo. El legislador acertadamente amalgama la cédula hipotecaria a la figura de la anotación preventiva, que se ve prevista con anterioridad por lo establecido en el Código Civil y con el Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal suprimiendo formalismos inútiles.

SEPTIMA.- Consecuencia lógica del nuevo matiz ejecutivo que da el legislador al juicio hipotecario que tenga por objeto el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantice, las excepciones que el demandado pueda oponer son reducidas a las propias de un título ejecutivo, en virtud que corresponde al demandado destruir el derecho real reclamado por el actor mediante la procedencia de las excepciones concedidas, las admisión de otras excepciones tendría como consecuencia la demora sin causa justificada del juicio hipotecario, perjudicando el pronto desarrollo del procedimiento.

OCTAVA.- Por la novedosa ejecutividad del juicio hipotecario, se hace innecesaria la celebración de la audiencia previa y de conciliación, por que atinadamente el legislador la suprime, dando una celeridad trascendente para el pronto pronunciamiento de la sentencia; conjugando en una solo audiencia la fase de depuración del procedimiento y desahogo de pruebas.

Otro cambio acertado resulta que dada al ejecutividad del documento base de la acción, resulta que si el demandado no contesta la demanda y por

consiguiente no opone excepciones ni ofrece pruebas, el derecho de acreedor se considera probado, turnándose inmediatamente los autos para que se dicte la sentencia definitiva que corresponda, propiciando una pronta administración de justicia.

NOVENA.- La etapa probatoria en el nuevo juicio hipotecario se entiende concedida al demandado para probar sus excepciones y destruir el derecho reclamado por el actor; de manera acertada el legislador conjuga la demanda y la contestación a la misma, como el escrito propio para el ofrecimiento de pruebas, evitándose trámites innecesarios y tardados admitiendo desde el momento en que el juez resuelve sobre de la contestación de la demanda las pruebas que admite a cada parte, señalado en esa misma resolución día y hora para la celebración de la audiencia de ley, en consecuencia se desarrollan simultáneamente dos fases procesales, reduciéndose notablemente el tiempo del proceso y de la impartición de justicia.

En cuanto a la preparación, desahogo y desechamiento de pruebas, así como la celebración y diferimiento de la audiencia deberá de aplicarse lo relativo al juicio ordinario civil, Pero erróneamente el legislador hace una remisión al Título Séptimo, Capítulo II y en especial a los artículos 432 a 436 del CPCDF, situación a todas luces contradictorias a los aspectos que el se pretendieron subsanar, pues en primer lugar el capítulo en cita regula el juicio ejecutivo y los artículos mencionados fueron derogados desde el mes de marzo de 1973, consideramos que el texto del párrafo sexto del artículo 483 CPCDF debe citar:

"Artículo 483.- Las partes deberán ofrecer ...

...
...
...
...

En todo lo no previsto en lo relativo al ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de las pruebas así como el desarrollo de la audiencia y diferimiento de la misma, se observarán **las reglas previstas en el Título Sexto, Capítulos II, III, IV y VII; en especial las contenidas en los artículos 278 a 422 de este Código. ...**

DECIMA.- El avalúo de la finca hipotecada de conformidad al nuevo texto del artículo 486 CPCDF se convierte en un procedimiento novedoso lleno de celeridad y eliminado trámites innecesarios, teniendo como consecuencia la pronta

actualización de la sentencia definitiva, con la salvedad que no se prevee que el ejecutante exhiba un certificado de gravamen de la finca hipotecada, situación que perjudica a terceros acreedores para que intervengan en el avalúo de la finca, pues si de la escritura no se desprende otro acreedor hipotecario, pero que este adquirió derechos de acreedor hipotecario con posterioridad al acreedor ejecutante, no será posible notificar a este último el estado de ejecución de los autos del juicio hipotecario para que haga valer sus derechos, habiendo una laguna insalvable en este sentido, pues en este caso no es posible hacer una remisión respecto del avalúo al capítulo de remates del mismo ordenamiento, pues el juicio hipotecario tiene una norma especial al respecto, al respecto consideramos que el texto adecuado de este precepto sería:

"Artículo 486. - Para el remate, se procederá de la siguiente forma:

1.- Cada parte tendrá el derecho de exhibir, dentro de los diez días siguientes a que sea ejecutable la sentencia, **previa la exhibición de certificado de existencia de gravámenes**, avalúo de la finca hipotecada, practicado por un Corredor Público, Institución de Crédito o perito valuador autorizado por el Consejo de la Judicatura, **mismo que deberán ratificar ante presencia judicial, quienes** en ningún caso podrán tener el carácter de parte o interesada en el juicio. ..."

Es decir de conformidad a la interpretación sistemática del Código de Procedimientos Civiles en especial de los numerales 486 y 564 no es posible hacer remisión al Título relativo a los remates, toda vez que existe norma especial respecto al avalúo de la finca hipotecada, más aún es necesario derogar el artículo 485 por su total contradicción con el numeral 486 del mismo ordenamiento.

DECIMAPRIMERA.- La fase procesal concerniente al remate de la finca hipotecada, se conserva de manera idéntica a no ser por el cambio antes referido relacionado con la forma de obtener el valor del bien hipotecado y por la modificaciones a los artículos 582 y 583 CPCDF por los que se impone el ejecutante la modalidad que en el supuesto que quisiera adjudicarse el bien objeto del remate, tendrá que ofrecer cuando menos el precio que sirvió como base para la almoneda, tratándose de la primera y la segunda, situación a todas luces contradictoria a lo dispuesto por el artículo 573 del mismo ordenamiento que establece que es postura legal la que cubra dos terceras partes del precio de avalúo, y sin fundamentación jurídica alguna el legislador le impone una nueva carga al ejecutante, pretendiendo equilibrar la situación, pues por un lado reforma el juicio hipotecario para hacerlo más ágil y rápido, así como libre de trámites innecesarios, pero por otro lado pretende que el ejecutante pague el precio de avalúo, mientras que cualquier persona que acuda al juzgado como postor podrá hacerlo por las dos terceras

partes, incurriendo hasta el grado de una violación de garantías individuales por aplicar la ley de manera parcial, violentando la igualdad jurídica de un gobernado respecto de acudir en las mismas circunstancias que cualquier otra persona.

DECIMASEGUNDA.- Desafortunadamente la reforma analizada no se hizo de forma adecuada cayendo en imprecisiones, tan es así que el legislador suprime la integración de la sección de ejecución, pero inexplicablemente deja vigente el artículo 473 CPCDF que señala que terminada tal sección se agregara al cuaderno principal. Debiendo en este caso derogar esta disposición legal por su innegable desuso y contradicción con el texto actual.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA

- * AGUILASOCHO RUBIO Ricardo. "La Hipoteca Bancaria". Atizapan, Estado de México, Editorial Perez Nieto Editores, Tercera edición. 1998 . Paginas 148.
- * ALSINA Hugo. "Tratado Teórico Practico de Derecho Civil y Comercial" Editorial Guadalajara Jalisco, Volumen V, segunda edición, Buenos Aires 1984, pag. 350.
- * ARANGIO RUIZ Vicencio. "Instituciones de Derecho Romano". Traducción por José M. Caramés Ferbo, Buenos Aires, Ediciones De Palma 1986. Páginas 521.
- * ARELLANO GARCIA Carlos. "Derecho Procesal Civil". México, Distrito Federal, Editorial Porrúa, Segunda Edición, 1987. Páginas 700.
- * _____ . "Derecho Procesal Civil". México, Distrito Federal, Editorial Porrúa, Sexta Edición, 1998. Páginas 643.
- * _____ . "Teoría General del Proceso". México, Distrito Federal, Editorial Porrúa, Sexta Edición, 1998. Páginas 643.
- * BECERRA BAUTISTA José. "El Proceso Civil en México". México, Distrito Federal , Editorial Porrúa, Decimasexta edición. 1999. Paginas 827.
- * _____ . "El Proceso Civil en México". México, Distrito Federal , Editorial Porrúa, Quinta Edición, 1975. Paginas 741.
- * CALLO TELLO Celestino. "Manual de Derecho Hipotecario", Madrid, España, Editorial Civias, Segunda Edición, 1964, Paginas 423.
- * COLIN SANCHEZ Guillermo. "Procedimiento Registral de la Propiedad". México, Distrito Federal, Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición, 1979. Paginas 426.
- * D'ORS J.A. "Derecho Privado Romano". Pamplona España, Ediciones de la Universidad de Navarra S.A. Séptima edición, 1989. Páginas 635.

* DE PINA RAFAEL . " Elementos de derecho civil mexicano Volumen IV". México, Distrito Federal, Editorial Porrúa, S.A., Cuarta Edición, 1978. Páginas 387.

* DE PINA Rafael y DE PINA VARA Rafael. " Instituciones de Derecho procesal Civil ". México, Distrito Federal, Editorial Porrúa, S.A., Décimo Tercera Edición, 1979. Páginas 661

* _____ . " Diccionario de Derecho". México, Distrito Federal, Editorial Porrúa, S.A., Vigésima Segunda edición, 1994. Páginas 525.

* DIAZ GONZALEZ Carmelo. " Iniciación al Estudio del Derecho Hipotecario Tomo I ". Madrid, España, Editorial Revista de Derecho Privado, Sexta Edición, 1967. Páginas 439.

* ESQUIVEL OBREGON Toribio. " Apuntes para la Historia del Derecho en México". México, Distrito Federal. Editorial Porrúa S.A., Segunda edición, 1984. Páginas 684.

* PETIT Eugène. " Tratado de Derecho Romano". México, Distrito Federal, Editorial Epoca, S.A., Novena Edición, 1977. Páginas 717.

* GOMEZ LARA Cipriano. " Derecho Procesal Civil". México, Distrito Federal, Editorial Porrúa, Quinta Edición, 1991. Páginas 441.

* IGLESIAS Juan. " Instituciones de Derecho Privado ", Barcelona España, Editorial Ariel, Novena Edición, 1989, Páginas 774.

* LEMUS GARCIA Raúl. " Derecho Romano". México, Distrito Federal, Editorial Limsa, Cuarta Edición, 1969. Páginas 341.

* MARGADAT S. FLORIS Guillermo. " Derecho Romano ", Naucalpan de Juárez, Estado de México, Editorial Esfinge, Edición Vigésima Segunda, 1997, Páginas 632.

* MIQUEL Joan. " Curso de Derecho Romano", Barcelona España, Editorial PPV, Segunda Edición 1984. Páginas 431.

* MOLINA GONZALEZ Hector. " Derecho Procesal Civil II", México, Distrito Federal, Editorial UNAM, Facultad de Derecho, División de Universidad Abierta, 1996, Páginas 180.

* MOTO SALAZAR Efraín. " Elementos de Derecho". México, Distrito Federal, Editorial Porrúa, S.A., Cuadragésima Primera Edición, 1995. Páginas 629.

- * OVALLE FABELA José. "Derecho Procesal Civil", México, Distrito Federal, Editorial Harla, Tercera Edición, 1995. Páginas 559.
- * PALLARES Eduardo. "Derecho Procesal Civil", México, Distrito Federal, Editorial Porrúa, Séptima Edición, 1978. Páginas 680.
- * _____ . "Tratado de las Acciones Civiles", México, Distrito Federal, Editorial Porrúa, Quinta Edición, 1985. Páginas 572.
- * _____ . "Diccionario de Derecho Procesal Civil ", México, Distrito Federal, Editorial Porrúa, S.A. Vigésima Segunda Edición, 1996. Páginas 907.
- * PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO Bernardo. "Derecho Notarial", México, Distrito Federal, Editorial Porrúa, S.A. Sexta Edición, 1993. Páginas 403.
- * _____ . "Derecho Registral", México, Distrito Federal, Editorial Porrúa, Cuarta Edición, 1994. Páginas 214.
- * ROCA SASTRE Ramón María. "Derecho Hipotecario Tomo I", Barcelona España, Editorial Bosh, Quinta Edición, 1954, Páginas 1525.
- * ROJINA VILLEGAS Rafael. "Compendio de Derecho Civil Vol. IV", México, Distrito Federal, Editorial Porrúa, Decimaquinta Edición, 1983. Páginas 510.
- * SANCHEZ MEDAL Ramón . " De los Contratos Civiles ". México Distrito Federal, Editorial Porrúa, Décima Cuarta Edición, 1995, Páginas 629.
- * TREVIÑO GARCIA Ricardo. "Los Contratos Civiles y sus Generalidades", México, Distrito Federal, Editorial Mc Grawhill, Quinta Edición, 1988. Páginas 788.
- * VENTURA SILVA Sabino. "Derecho Romano", México, Distrito Federal, Editorial Porrúa, Décima Cuarta Edición, 1997. Páginas 486.
- * ZAMORA Y VALENCIA Miguel Ángel. "Contratos Civiles". México, Distrito Federal, Editorial Porrúa, S.A, Cuarta Edición, 1992. Páginas 412.

LEGISLACION

- * CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. México, Distrito Federal, Editorial Porrúa, S.A., 137a. Edición, 2001. Páginas 160.
- * CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA. México, Distrito Federal, Editorial Imprenta de J. Bautista 1870.

- * CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA. México, Distrito Federal, Editorial Tip y Literatuta La Europea de J. Aguilar Vera 1884.
- * CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, México Distrito Federal, Editorial Porrúa S.A., Sexagésima Cuarta Edición, 1995.
- * CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA, México Distrito Federal, Editorial Tip y Literatuta La Europea de J. Aguilar Vera 1906.
- * CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, México, Distrito Federal, Editorial Porrúa, Quincuagésima Edición, 1996.
- * CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, México Distrito Federal, Editorial Sista, 1998.
- * LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL. México, Distrito Federal, Editorial Delma, Segunda Edición 2002. Páginas 150.
- * REGLAMENTO DE REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD DEL DISTRITO FEDERAL. México, Distrito Federal, Editorial Sista, 2001.

ECONOGRAFIA

- * DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION. 24 de Mayo de 1996.
- * INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, UNAM. "Diccionario Jurídico Mexicano," México Distrito Federal, Editorial Porrúa S.A. Décimatercera edición, Tomo V, 1999.