



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México

CLAVE: 8793-09

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

TESIS

Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:
CÉSAR EDUARDO VALENCIA MUÑIZ

Asesor: Lic. Héctor Gustavo Ramírez Valdez

Celaya, Gto.

Noviembre 2010.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A MI ESPOSA LUZ ELENA AGUILERA BERMEJO E HIJOS ANA PAULA, RENATA Y EMILIO DE APELLIDOS VALENCIA AGUILERA:

Gracias, por su amor, sabiduría, paciencia, confianza, fe, valor, dialogo, ejemplo, oración, perseverancia, y compartir conmigo este logro en mi vida a mi lado los AMO.

CÉSAR EDUARDO VALENCIA MUÑIZ.

A MI PADRE RUBEN VALENCIA MUÑOZ Y HERMANOS RUBEN, MALENA, MAYRA, DENISSE DE APELLIDOS VALENCIA MUÑIZ:

Estoy finalizando una etapa más de mi vida, agradezco la confianza que han depositado en mí, el apoyo en compartir conmigo logros y tropiezos.

Agradezco también el esfuerzo que han realizado durante mi vida, para que por fin llegara a este momento.

Gracias a Dios y a ustedes, ahora soy lo que soy y sé que puedo continuar mi serie de triunfos en la vida, con admiración y respeto de tu hijo y hermano.

CÉSAR EDUARDO VALENCIA MUÑIZ

A MI MAMÁ MARIA ELENA MUÑIZ ORTIZ. (1946-2010)

Mamá quisiera tenerte aquí a mi lado, siento que cuando partiste se rompió mi espíritu, porque la vida arrebató de mi lado a mi gran amiga, confidente, socia de ideas y gran compañera, dejaste un gran vacío en mí, que nunca más se llenará, porque aunque por más que recuerde tu risa, voz, imagen y templanza, ya no estás.

Siento que aunque ha pasado un año, recién partiste ayer, dejando un lugar en mi vida, en la casa y en nuestra familia, que siempre estás con nosotros; pero, la amargura de no verte, abrazarte y reírme contigo aún no se disipa, muy por el contrario, a veces crece con tanta fuerza que creo estallar por dentro.

Siento que no nos dijimos todo, que quedaron cosas por hablar, caricias por recibir el uno del otro, consejos que entregar, son tantas las cosas que tengo en mi alma por descargar y ya no estás, para poder de todo eso descansar.

Siento que no hice todo lo que pude por ti, que te merecías mucho más, no pude encontrar el camino para atarte más a esta tierra, Dios te quiso llevar con él y nos tuvimos que conformar.

Siento que ahora que estoy sin ti... parte de mí partió contigo.

Ahora estas en el cielo, observándome en cada momento pero ausente, no sé como decírtelo, te extraño mucho mamá, extraño tu sonrisa, tú figura, tu enseñanza y cada momento que estábamos juntos.

Me dolió mucho tener que despedirme por última vez aquel día, pero más me duele el alma, por no haberte entregado el suficiente amor cuando estabas junto a mí, muchas veces no obedecía a tu palabra y despreciaba consejos, y ahora que ya no te tengo no sabes cuanta falta me haces, nadie podrá ocupar tu lugar en el cielo, porque como madre siempre fuiste la mejor.

Me queda algo por decirte, te amo y te dedico esta tesis, recuerda que siempre te llevaré en mi corazón.

CESAR EDUARDO VALENCIA MUÑIZ.

Í N D I C E

PÁGINA

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I TEORÍA GENERAL DEL PROCESO (JURISDICCIÓN, PROCESO Y ACCIÓN)

1.1 Jurisdicción. Concepto.	1
1.1.1 Clases de jurisdicción.	2
1.1.2 Elementos de jurisdicción.	2
1.2 Competencia. Concepto.	3
1.2.1 Competencia objetiva.....	3
1.2.2 Competencia subjetiva.....	5
1.3 Proceso. Concepto.	6
1.3.1 La unidad fundamental del proceso.	6
1.3.2 Diversos criterios de la clasificación de los procesos.....	7
1.3.2.1 Primera Clasificación: Procesos Civil, Mercantil y de Familia	8
1.3.2.2 Segunda Clasificación: Procesos Oral y Escrito.	
1.3.2.3 Tercera Clasificación: Proceso Inquisitorial, Proceso Dispositivo y Proceso Publicista.	14
1.3.2.4 Cuarta Clasificación: Procesos con Unidad de Vista y Procesos Preclusivos	16
1.3.2.5 Quinta Clasificación: Proceso Singular y Proceso Universal.	17
1.3.2.6 Sexta Clasificación: Procesos Uni-Instanciales y Bi-Instanciales	18
1.3.2.7 Séptima Clasificación: Procesos de Conocimiento y Procesos de Carácter Ejecutivo	18
1.3.3 Naturaleza jurídica del proceso.....	19
1.4 Procedimiento. Concepto.....	21
1.4.1 Diferencia con el proceso.....	22
1.4.2 Acepciones del procedimiento.	22
1.5 Litigio. Concepto.	23
1.6 Etapas del proceso.	23
1.6.1 Instrucción.....	24
1.7 Juicio. Concepto.	29
1.8 Acción. Concepto.....	31
1.8.1 Acepciones de la acción.	31

**CAPÍTULO II
TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES**

2.1 Las obligaciones civiles en la tradición jurisprudencial romana	33
2.2 Deber jurídico.....	36
2.3 Concepto de obligación	37
2.4 Elementos de la obligación	40
2.4.1 Sujetos	40
2.4.2 Objeto	42
2.4.3 Vínculo jurídico o relación jurídica	43
2.5 Diferencias entre derechos personales y derechos reales	45
2.6 Clasificación de las obligaciones	45
2.7 Efectos de las obligaciones.....	53
2.8 De la transmisión de las obligaciones.....	59
2.9 De la extinción de las obligaciones	60
2.10 Fuentes de las obligaciones.....	62
2.10.1 De los contratos	63
2.10.2 De los cuasicontratos.....	65
2.10.3 Gestión de negocios	67
2.10.4 Declaración unilateral de la voluntad	68
2.10.5 Enriquecimiento ilícito	72
2.10.6 Hecho ilícito	73

**CAPÍTULO III
CONTRATO DE HIPOTECA**

3.1 Diferencia entre hipoteca y prenda	74
3.2 Antecedentes del contrato de hipoteca.....	75
3.3 Definición del contrato de hipoteca	76
3.4 Análisis de los elementos de la definición	78
3.5 Bienes que pueden ser gravados por la hipoteca.....	81
3.6 Características fundamentales de hipoteca	85
3.7 Bienes que no son susceptibles de hipoteca	86
3.8 Diferentes especies de hipoteca	87
3.9 Extinción de la hipoteca	88

**CAPÍTULO IV
EL JUICIO SUMARIO**

4.1 Preámbulo.....	90
4.2 Antecedentes históricos	91
4.3 Causas y objetivos.....	91
4.4 Definición	92
4.5 Juicios sumarios en el estado de Guanajuato.....	93

**CAPÍTULO V
EL JUICIO HIPOTECARIO**

5.1 El juicio hipotecario según el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato	95
5.2 Título ejecutivo hipotecario	96
5.3 Procedimiento	97
5.3.1 Inscripción de la demanda en el Registro Público de la Propiedad.....	97
5.3.2 Del emplazamiento	98
5.3.3 Sentencia de remate y ejecución	98

**CAPÍTULO VI
DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES**

6.1 Partes de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos..	99
6.2 Antecedentes de las garantías individuales	101
6.2.1 Garantías en términos generales.....	103
6.2.2 Naturaleza jurídica de las garantías individuales	103
6.2.3 Concepto de garantía individual.....	104
6.2.4 Principios constitucionales que rigen las garantías individuales.	106
6.2.5 Características de las garantías Individuales.....	106
6.2.6 Clasificación de las garantías individuales.....	107
6.2.6.1 Garantía de seguridad jurídica.	108
6.2.6.2 De la garantía de audiencia.....	108
6.2.6.2.1 Análisis del segundo párrafo del artículo 14 constitucional	109

	PÁGINA
6.2.6.2.2 Titularidad de la garantía de audiencia	110
6.2.6.2.3 Acto de autoridad condicionado por la garantía de audiencia.....	110
6.2.6.2.4 Bienes jurídicos tutelados por la garantía de audiencia.....	111
6.2.6.2.5 Garantías de seguridad jurídica integrantes de la de audiencia.....	112
6.2.6.2.5.1 Mediante juicio seguido	112
6.2.6.2.5.2 Ante tribunales previamente establecidos ...	114
6.2.6.2.5.3 Con las formalidades procesales esenciales	115
6.2.6.2.5.4 Conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.....	115
6.2.6.2.6 Algunas excepciones a la garantía de audiencia ...	115
6.2.6.2.7 La garantía de audiencia frente a las leyes.....	116
6.2.6.2.8 Criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con respecto de la garantía de audiencia..	116
6.2.6.3 Garantías de igualdad.....	117
6.2.6.4 Garantías de libertad.....	117
6.2.6.5 Garantías sociales	118
6.2.6.6 Garantías de propiedad	119
6.3 Garantías sociales y garantías individuales no se oponen ni son incompatibles	120
6.4 Extensión de las garantías individuales	123
6.5 Suspensión de las garantías individuales	124

CONCLUSIONES.
BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

El procedimiento Hipotecario es de aquellas innovaciones consideradas y vigentes en nuestro Código de Procedimientos Civiles, encaminadas, a resolver conflictos con instrumentos donde se pacté entre las partes, una garantía hipotecaria.

Se encuentra dentro del Libro relativo al procedimiento sumario, que por su propia naturaleza tiene como objeto el abreviar los tramites relacionados con la litis entre las partes, por tratarse de aquellos casos que sean de interés público y social.

El caso es que dentro del procedimiento sumario, el artículo 704-D previene que: “ En el auto que admita la demanda, el Juez ordenara que se requiera al deudor el pago de las prestaciones reclamadas y para que el caso de no cumplir, con copia cotejada de la demanda y de sus documentos anexos, se corra traslado al demandado, emplazándolo a juicio, para que dentro del término de 5 días, ocurra a pagar lo reclamado o en su caso, a contestar la demanda, y a oponer las excepciones que corresponda en los términos de lo dispuesto en el articulo siguiente. Asimismo para que manifieste al contestar la demanda, si acepta o no el cargo de depositario. Desde el día del emplazamiento contrae el deudor las obligaciones de depositario judicial....”

Lo que pienso debe ser materia de análisis constitucional pues pudiese transgredir o no las garantías constitucionales sobre la desposesión de un inmueble en un juicio hipotecario, cuando el deudor no acepta el cargo de depositario.

La justificación al presente trabajo, la podemos encontrar atendiendo a lo establecido en el artículo 14 de la Ley Fundamental en su segundo párrafo y en relación al artículo 704-D párrafo tercero del Código de Procedimiento Civiles para el Estado de Guanajuato, ya que este último es contrario a la garantía de audiencia que debe de tener todo gobernado para que pueda ser afectado en forma valida su esfera jurídica.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

CAPÍTULO PRIMERO

TEORÍA DEL PROCESO (JURISDICCIÓN, PROCESO, ACCIÓN).

1.1 JURISDICCIÓN. CONCEPTO

La jurisdicción también es conocida como función Jurisdiccional, siendo el poder que ejerce el estado normalmente a través del poder judicial que se traduce en la aplicación de la norma general al caso concreto para resolver las controversias a través de una sentencia.

Es un poder ya que es una potestad, esta potestad normalmente la ejerce el estado a través del poder Judicial pero excepcionalmente también puede ser ejercido por los otros 2 poderes (Legislativo y Ejecutivo).

El poder Legislativo aplica la norma general al caso concreto en los juicios políticos, juicios de desafuero y en los casos de procedencia de la acción penal.

El poder Ejecutivo ejerce la función jurisdiccional a través de los tribunales contencioso administrativo, también lo ejerce en las juntas de conciliación y arbitraje las cuales resuelven controversias de índole laboral, los resuelve a través de una resolución llamada "Laudo", esta función jurisdiccional se traduce en aplicar la norma general al caso concreto; el caso concreto es la controversia o conflicto de intereses que llevamos al conocimiento de la autoridad (Poder Judicial) para que resuelva la controversia aplicando la norma general al caso concreto en la sentencia.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

1.1.1 CLASES DE JURISDICCIÓN.

Encontramos diferentes clases de jurisdicción y entre ellas están la contenciosa, la voluntaria y la concurrente mismas que estudiaremos dentro de este capítulo.

a) Jurisdicción Contenciosa. Existe cuando hay controversia.

b) Jurisdicción Voluntaria. Es exactamente lo contrario de la jurisdicción contenciosa, no hay controversia pero sin embargo la ley exige que para acreditar un hecho o un derecho tendremos que comparecer ante la autoridad jurisdiccional a través de una resolución judicial, esto es, que la sentencia la dejamos para resolver la contención o la controversia. Ejemplo: el apeo y deslinde, identificación de nombre y persona, adopción, divorcio por mutuo consentimiento.

c) Jurisdicción Concurrente. Se da en relación con la aplicación de leyes federales que cuando se afecta únicamente los intereses particulares el afectado podrá acudir ante la autoridad local o federal para que resuelva la controversia, esto quiere decir que algunas leyes federales son aplicadas tanto por la autoridad local como federal, y cuando se afectan intereses particulares el particular escoge a cual acudir.

Esta jurisdicción tiene su fundamento en el artículo 104 constitucional.

1.1.2 ELEMENTOS DE LA JURISDICCIÓN.

a) Notio. Noción, conocer, conocimiento. Tener conocimiento de la controversia.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

b) Vocatio. Convocar, Llamar. Convocar a las partes para que den a conocer su punto de vista y resolver la controversia. A través de los medios de prueba vamos a demostrar hechos.

c) Juditio. Juzgar. Dictar sentencia resolviendo la controversia.

d) Coertio o Ejecutio. Posibilidad de utilizar la fuerza para hacer cumplir la sentencia, la ejecución de la sentencia.

1.2 COMPETENCIA. CONCEPTO

La competencia es la institución jurídico procesal que constituye una limitación a la función jurisdiccional, esto es, que todos los jueces tienen jurisdicción pero no todos competencia.

Los jueces, magistrados, tribunales y juzgados únicamente pueden conocer y resolver las controversias que específicamente les señala la ley en virtud de la competencia.

Todo lo actuado por un juez incompetente (sin competencia) es nulo. En la competencia podemos observar el Principio de Legalidad.

1.2.1 COMPETENCIA OBJETIVA

La competencia objetiva se encuentra relacionada con el órgano del estado, pudiendo ser las siguientes:

1. Federal y local,

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN
JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE
DEPOSITARIO.

2. Por territorio,
3. Por materia,
4. Por cuantía
5. Por grado,
6. Por turno, y
7. Por previsión.

a) Federal y Local. El estado federal ejerce soberanía y las entidades federativas ejercen soberanía en su territorio. El estado ejerce soberanía (se puede auto gobernar) y crea sus propias leyes. Esta competencia esta contenida en el artículo 124 Constitucional.

b) Por Territorio. Territorio es el área o espacio dentro del cual el juez puede aplicar su función jurisdiccional.

c) Por Materia. Esta en relación con las diferentes ramas del derecho.

“ARTÍCULO 27. En el caso de reconvención es juez competente el que lo sea para conocer de la demanda original. En negocios de la competencia de los jueces menores, si lo reconvenido excede de su competencia, será competente para conocer del negocio el juez de partido. El mismo precepto es aplicable al caso de tercerías. (Código Civil del Estado de Guanajuato).”

d) Por Cuantía. Referida al quantum, al monto del asunto que se trate, cuánto vale el asunto, cuanto se está peleando en la controversia. De determinada cantidad hacia abajo conocerán jueces menores y de determinada cantidad para arriba conocerán los jueces de partido, se calcula por salarios mínimos.

e) Por Grado. Es necesario decir que el único poder del estado jerarquizado es el poder judicial, nos encontramos con jueces de menor grado

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

(juzgados menores) y jueces de mayor grado (juzgados de partido) y los dos jueces son inferiores a los jueces del supremo tribunal de justicia, estos son ulteriores; el recurso de apelación solo puede ser conocido por los jueces de ulterior grado.

f) Por Turno. Se da por tiempo determinado o por número de asuntos nuevos (por ejemplo se reciben 20 turnos y sigue el otro juez las próximas veinte, y así sucesivamente).

g) Por Prevención. Los jueces resultan competentes el que primero conozca del asunto.

1.2.2 COMPETENCIA SUBJETIVA

Esta en relación con el titular del órgano del estado.

a) Excusa. Es una manifestación del propio juez donde deja dicho que es incompetente por encontrarse en un caso de impedimento como lo son: esposo, padre de alguna de las partes y demás.

b) Recusación. En un caso de impedimento donde el juez se queda callado, la ley le otorga a las partes la recusación. Es un instrumento jurídico que la ley le otorga a las partes para evitar que un juez subjetiva u objetivamente hablando conozca el caso. Ejemplo: amistad íntima o enemistad (golpes, haber sido abogado que conocía del caso y ahora juez, el parentesco u otros).

1.3 PROCESO. CONCEPTO

Conjunto de actos jurídicos procesales relacionados o concatenados entre sí que tienen por finalidad la aplicación de la función jurisdiccional que se desarrolla a través de un orden que es el proceso para aplicar la norma general al caso concreto para resolver una controversia a través de una sentencia.

Es la segunda parte que llamamos juicio es, en este sentido, un verdadero juicio lógico, que se actualiza en el momento de dictar sentencia, en cuya estructura están presentes la premisa mayor, la premisa menor y la conclusión. La premisa mayor es la norma general, la premisa menor es el caso concreto sometido a la consideración del tribunal y, la conclusión, es el sentido de la sentencia.

Es claro que aquí existe un juicio lógico jurídico, porque en el momento de sentenciar, el juez toma como premisa mayor a la norma; como premisa menor, el caso concreto, y, por ese medio, llega a la conclusión, que es el sentido de la sentencia.

1.3.1 LA UNIDAD FUNDAMENTAL DEL PROCESO

Los campos en que se puede hablar de la Unidad Procesal son el académico doctrinal, el legislativo y el jurisdiccional, aunque se sostiene la posición unitaria de lo procesal, que constituye la razón misma de la existencia de la teoría general del proceso. Sostener la unidad de lo procesal radica fundamentalmente en postular que el proceso es un fenómeno común y que presenta las mismas características esenciales, aunque los litigios que se ventilen tengan materias o sustancias diferentes o distintas.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

Existen 6 razones fundamentales de la unidad de lo procesal las cuales consisten en:

- a) El contenido de todo proceso es un litigio.
- b) La finalidad de todo proceso es la de dirimir o resolver un litigio.
- c) Todo proceso presenta una estructura triangular en cuyo vértice superior esta el órgano jurisdiccional y en los inferiores se encuentran las partes en contienda.
- d) Todo proceso presupone la existencia de una organización judicial con jerarquía y escalonamientos de autoridad;
- e) Todo proceso está dividido en una serie de etapas o secuencias que se desenvuelven a su largo, desde su principio hasta su fin, y
- f) Todo proceso tiene un principio general de impugnación mediante el cual se postula la necesidad de que las resoluciones del tribunal puedan ser reexaminadas o revisadas, ya sea porque no estén apegadas a derecho, porque sean incorrectas, equivocadas o ilegales.

1.3.2 DIVERSOS CRITERIOS DE LA CLASIFICACIÓN DE LOS PROCESOS.

Entraremos al análisis de diversos criterios de la clasificación del proceso:

Primera clasificación: procesos civil, mercantil y de familia;

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

Segunda clasificación: procesos oral y escrito;

Tercera clasificación: proceso inquisitorial, dispositivo, y publicista;

Cuarta clasificación: procesos con unidad de vista y preclusivo;

Quinta clasificación: procesos singular y universal;

Sexta clasificación: procesos uni-instanciales y bi-instanciales;

Séptima clasificación: procesos de conocimiento y de carácter ejecutivo.

1.3.2.1 PRIMERA CLASIFICACIÓN: PROCESOS CIVIL, MERCANTIL Y DE FAMILIA

Esta sería una clasificación en que podemos llamar al derecho privado. La pertenencia de los problemas del derecho familiar al proceso civil ha sido poco impugnada, lo que de ninguna manera supone la posibilidad del surgimiento de otra rama procesal más.

En este criterio de clasificación debe atenderse a aquella norma conforme a la cual sentencie el juez cuando resuelva el conflicto. Briseño Sierra distingue la norma sustantiva de la norma procesal, y advierte que una es la que sirve para conducir el proceso, y la otra, la aplicable para resolver el litigio.

El proceso se caracteriza de acuerdo con la norma sustantiva que se vaya a aplicar al sentenciarse. El proceso es un conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de terceros ajenos, actos todos que tienden o que están proyectados a la aplicación de una ley general a un caso

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

concreto controvertido, para dirimirlo. Esa ley general que va a ser aplicada al caso concreto no es una ley procesal sino una ley penal, civil, mercantil o de familia, es decir, la naturaleza de la norma va a ser la que calificará al proceso como penal, civil, mercantil o de familia.

1.3.2.2 SEGUNDA CLASIFICACIÓN: PROCESOS ORAL Y ESCRITO.

En el presente, más que hablarse de los procesos orales o de procesos escritos en un sentido puro, debe hablarse de tendencias; de tendencias hacia la oralidad y tendencias hacia la escritura, porque en un proceso puramente oral solamente tendría sentido hablar dentro de un enfoque histórico, es decir, en algunas épocas de la humanidad hubo procesos puramente orales, sobre todo los procesos primitivos, como el llamado de Salomón. Las partes llegaban ante el juez, que podía ser rey o un anciano respetado o distinguido, pero no existía registro alguno de las actuaciones, sino que más bien todo era verbal en el sentido material del término, esta carencia de registros es lo que caracteriza al proceso puramente oral, el cual, como se puede apreciar, tiene más importancia histórica que práctica, ya que este tipo de procesos puramente orales, con la evolución de los grupos sociales, casi ya no existen. Ahora, cualquier tipo de proceso lleva alguna clase de registro, es decir, algún expediente. Simplemente habrá que detectar la prevalencia, o bien de lo escrito, o bien de lo oral para caracterizar al proceso como de tendencia hacia la oralidad como de tendencia hacia la escritura.

También, así como se afirma que en el presente no puede haber procesos puramente orales en el sentido histórico, es decir, como se fueron desarrollando en épocas pasadas, no podrá, por el otro lado, haber procesos puramente escritos. Los elementos de escritura y de oralidad se dan entremezclados en cualquier tipo de proceso moderno.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

Las características que la doctrina ha señalado al proceso con tendencia hacia la oralidad, también pueden presentar el signo opuesto, o contrario, y con ello implicará que el proceso tenga una tendencia contraria, o sea, una tendencia a la escritura.

Se dice que un proceso tiene tendencia a la oralidad cuando se inclina hacia los rasgos o características siguientes:

1. Concentración de Actuaciones.- es postular un principio procesal determinado por la economía, por el llamado, precisamente, principio de la economía procesal. Este principio postula que debe lograrse el máximo resultado de la actividad procesal; debe haber un máximo de resultado con un mínimo de actividad. La meta es alcanzar un buen resultado con un mínimo de trabajo. Este principio económico no vale solamente para el proceso, sino para cualquier actividad y, en cierto sentido, implicaría postular la ley del menor esfuerzo, dentro del ámbito de la materia procesal. Esto está implícito en el principio de concentración de actuaciones, cuya finalidad es que en el menor tiempo y con el menor esfuerzo posible logremos los mejores resultados. Un ejemplo de la concentración procesal llevada a un extremo que no es recomendable ni aconsejable en todos los casos, sería el de esos juicios muy rápidos en los que una sola mañana se cita a las partes a una audiencia de demanda, excepciones, pruebas, alegatos y sentencia. Quiere decir con ello que el proceso comenzaría a las 10 de la mañana; a las 11 o a las 12 de la mañana ha terminado y tenemos, incluso, ya dictada una sentencia. Es probable que toda esta solución no sea aconsejable para todo tipo de juicios, quizá para la mayoría si, pero hay cuestiones delicadas que ameritan una mayor reflexión y un mayor y más sereno razonamiento sobre los puntos cuestionados. Esta concentración no es

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

aconsejable para la mayoría de los asuntos cotidianos, no es recomendable, en este tipo de asuntos.

2. Identidad entre el juez de instrucción y el juez de decisión.- aconseja que el juez que ha recibido los escritos de las partes y ha asumido las pruebas presentadas por aquéllas, sea el mismo que dicte la sentencia, porque al dictarla él tendrá un pleno conocimiento de todo lo sucedido en el proceso ya que será, por así decirlo, un testigo presencial de la actuación de las partes, de las reacciones de éstas, de las actividades de los testigos y de las actitudes de los peritos; en otras palabras habrá vivido directamente y bajo sus mismos ojos todo el drama procesal. Aconsejar lo contrario implicaría el principio de la escritura, sería romper la identidad y postular que un juez debe ser el instructor, quien reciba pruebas y escritos, y que una vez concluida la instrucción, el expediente pase a otro juez distinto, a un juez que no tuvo contacto con las partes. Si el juez no es maduro, entonces alguna antipatía o alguna simpatía personal en relación con alguna parte, hasta la belleza o la frialdad de alguna de las partes, inclinaciones ideológicas o políticas, pueden influir en su ánimo. Se dice que la justicia es ciega, y el simbolismo de la justicia ciega radica precisamente en que los jueces no deben ver esas cosas circunstanciales o superficiales, pero si tener en la mano a la justicia, la balanza, todo esto sin apasionarse. Si sostenemos la identidad del juez de decisión estamos sustentando precisamente la idea de que debe ser un mismo juez el que reciba las pruebas, el que reciba los escritos y el que decida. Esto adelanta el tercer punto característico del proceso oral, o sea, el relativo a la inmediatez física, porque la inmediatez física es ese contacto personal que se menciona con anterioridad, es esa posibilidad de que el juez este presente en las

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

audiencias, conozca a las partes, reciba directamente los testimonios de los testigos, pueda interrogar a los peritos, y demás.

3. Inmediatez física del juez con los demás sujetos procesales.- como se anticipa, es la que se ha dado a llamar inmediatez física del juez con las partes y los restantes sujetos procesales. Esta consiste en la afinidad que guarde el juzgador con los sujetos procesales, a tiempo de realizar los actos del proceso, es decir, no es otra cosa sino el contacto directo que, en el desenvolvimiento del proceso tenga el juzgador con los sujetos procesales. El juzgador ha de presenciar los actos que realicen en el proceso todos y cada uno de los sujetos procesales. Esta característica de la inmediatez física del juez con los procedimientos procesales propicia que el juzgador vaya teniendo, conforme se desarrolla el proceso, experiencias inmediatas, impresiones directas, vivencias desnudas de toda la información que se le va proporcionando, a fin de que él pueda llegar a formarse una convicción plena acerca de la verdad debatida en el proceso.
4. Restricción de los medios impugnativos, sobre todo de los referidos a resoluciones intermedias o interlocutorias.- al empleo de medios impugnativos para combatir resoluciones intermedias, o anular actos procesales defectuosos, a fin de que se alcance la más rápidamente posible la resolución del litigio a través de la sentencia definitiva. Con dicha restricción se persigue evitar que mediante el empleo de esos medios impugnativos se retarde o se aletargue el desenvolvimiento normal y fluido del proceso, es decir, evitar mediante el uso de trámites entorpecedores se obstaculice la buena marcha del proceso.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN
JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE
DEPOSITARIO.

5. De la valoración de la prueba.- llamado del prudente arbitrio o de la sana crítica, en la cual el juzgador debe de realizar un análisis crítico de la eficacia de los resultados provenientes de los medios de prueba desahogados. El juzgador ha de realizar las inferencias a partir de los datos aportados por los distintos medios probatorios, de tal manera que sean objetivamente constatados, que sea racionalmente verificados, con ello se persigue que los motivos de prueba que el juzgador deduzca o infiera puedan ser corroborados de manera objetiva. Este sistema ha nacido como respuesta a los excesos que se llegó con los sistemas de la prueba libre y de la prueba legal o tasada; en e sistema de la sana critica, el juzgador no se encuentra vinculado a ningún criterio específico de valoración, como si se encuentra quien esta constreñido a seguir el sistema de la prueba legal; lo anterior no entraña, sin embargo, que el juzgador en el sistema de la sana critica tenga absoluta libertad para hacer la valoración de la prueba. Alcalá Zamora ha hablado de cuatro sistemas de valoración de la prueba en la historia del derecho procesal, cuyo escalamiento cronológico es el siguiente: el más primitivo es el llamado ordálico de apreciación de la prueba, y se relaciona con las ordalías o juicios de dios; después de este vino el legal o tasado; el tercero fue precisamente el de la prueba libre; y por último el cuarto sistema viene a tratar de remediar los excesos de la prueba libre y los de la prueba tasada, es el que se está analizando, o sea, el de prudente arbitrio del juzgador, de la prueba razonada, también llamado de la sana crítica.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

1.3.2.3 TERCERA CLASIFICACIÓN: PROCESO INQUISITORIAL, PROCESO DISPOSITIVO Y PROCESO PUBLICISTA

El proceso Inquisitorial es aquel que apareció en los regímenes de tipo absolutista, despótico y dictatorial. Estos procesos se caracterizan básicamente por una ruptura de la relación procesal, puesto que el juzgador se ve investido de amplísimos poderes, a tal punto que no solamente lo convierten, en un sujeto parcial, sino que lo hacen igualmente parte del proceso. Dicho esto, con otras palabras, en el proceso inquisitorial, el juzgador es a la vez juez y parte, y el acusado se ve, como consecuencia, en una posición de inferioridad respecto del juzgador.

En el proceso dispositivo aparece, surge con el advenimiento de los regímenes de carácter liberal burgués. El proceso dispositivo, trata de contraponerse a la índole, a las características del proceso inquisitorial y, en vista de ello, el juzgador pierde los amplios poderes que tuvo durante la etapa del proceso inquisitorial y se ve restringido en su actuación procesal, en su actuación judicial, hasta llegar a convertirse solo en un mero espectador pasivo de la contienda litigiosa. Por el contrario, este tipo de proceso las partes ven fortalecidos sus derechos, ven vigorizados sus poderes y posiciones, y formalmente se ven libres en cuanto a la posibilidad de disponer tanto del proceso como de los derechos procesales. Dicha disponibilidad también condujo a excesos y fue el proceso publicista el que vino después a resolver, a superar las deficiencias del proceso dispositivo.

El proceso publicista trato de atenuar las desigualdades a que había conducido el liberalismo característico del proceso dispositivo. El proceso publicista revistió de poderes al juzgador, de los poderes que había perdido durante la etapa del proceso dispositivo. Pero no se le dieron poderes, no se le volvieron a conferir, con el mismo propósito que se le fueron conferidos al juzgador en el antiguo proceso inquisitorial; en cambio, en el proceso publicista, el juzgador

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

reconquista amplios poderes, pero se vale de ellos con fines de protección o de tutela a los intereses de aquellas partes procesales que sean económicamente débiles, socialmente desvalidas y, además, que corran el riesgo de estar mal defendidas o asesoradas.

En el proceso publicista, las partes que se ven beneficiadas con esta tendencia proteccionista, derivada del empleo que hace el juzgador de los amplios poderes con que se ve revestido, son, como es de suponerse, los núcleos ejidales, los trabajadores u obreros, los acusados en los procesos penales y los menores de edad, entre otros. Esto se ha logrado a través de dos instituciones características del proceso publicista que son la llamada prueba para mejor proveer y la llamada suplencia de la queja y que mencionamos a continuación:

1.- La prueba para mejor proveer o prueba para mejor decidir o resolver, es la institución que consiste en la atribución dada al juzgador de mayores poderes para ordenar el desahogo de pruebas, aun en el caso que las partes en el proceso no las hayan ofrecido, es decir, por esta institución tiene el juzgador facultades para disponer que se realicen las averiguaciones probatorias conducentes a la obtención de una verdad que es la verdad discutida en el proceso. Ya no se trata de que las partes por su actividad lleguen a una verdad supuesta, a una verdad creíble o a una verdad formal, porque mediante esta institución lo que se persigue es que en el proceso se obtenga una verdad real, una verdad de hecho, una verdad verdadera. Y eso es así, porque de lo que se trata siempre es de proteger la posición de los económicamente desvalidos o de socialmente inferiores.

2.- La suplencia de la queja denota, como su nombre lo indica, que el juzgador tiene facultades para suplir, corregir las deficiencias, los defectos en que el planteamiento de sus posiciones procesales incurran las partes o sujetos que se tratan de proteger en estos procesos publicistas. Es decir, por esta institución el juzgador tendrá la posibilidad de suplir las argumentaciones, los razonamientos,

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

las deducciones o las inferencias erróneamente trazadas, defectuosamente construidas, con vistas a la consolidación de la posición o de las posiciones en el proceso se adopten.

1.3.2.4 CUARTA CLASIFICACIÓN: PROCESOS CON UNIDAD DE VISTA Y PROCESOS PRECLUSIVOS

Proceso con unidad de vista es aquel en que se lleva a cabo la concentración de actuaciones procesales a un máximo de expresión, esto es, se realiza una compactación de los actos procesales, de acuerdo con el principio de economía procesal, a fin de realizar el mayor número de actos procesales en el menor tiempo posible.

Un proceso con unidad de vista, llevado a su máxima expresión, sería aquel en el que todos los actos procesales se verificaran, se llevaran a cabo en una sola audiencia, desde la demanda, pasando por la contestación a la misma, por la etapa probatoria, por los alegatos, y llegando hasta la sentencia.

El proceso preclusivo, por el contrario, es aquel que tiene varias etapas, varias fases en que suceden los actos procesales de una manera dispersa en el tiempo. En otras palabras, en el proceso preclusivo hay una dispersión de los actos procesales; hay una distancia, un alejamiento entre cada uno de ellos. Por ejemplo, primero se realiza la fase postulatoria en un proceso determinado; luego, en otro periodo más o menos largo, se lleva a cabo la fase probatoria; más adelante, en otro periodo distinto, más o menos largo, también, se efectúa la etapa de los alegatos o etapa preclusiva, y después, ya transcurrido bastante tiempo, se llega a la etapa final del proceso, que es la del juicio.

1.3.2.5 QUINTA CLASIFICACIÓN: PROCESO SINGULAR Y PROCESO UNIVERSAL

Proceso singular es aquel que se conoce y se resuelve un litigio en relación con la disputa que exista respecto a un derecho o un bien. En otras palabras, proceso singular es aquel en el cual se debate una cuestión litigiosa que tiene que ver con un derecho o un bien, o un conjunto de derechos o un conjunto de bienes, pero que no constituyan la totalidad de un patrimonio, y aquí radica la distinción fundamental: que la controversia no se refiera a la totalidad del patrimonio de alguna de las partes.

Por el contrario, proceso universal es aquel que recae sobre la universalidad de los bienes y derechos de alguna de las partes o, siendo más precisos, proceso universal es aquel en que al mismo tiempo se ventilan, discuten, diversas pretensiones de dos o más sujetos respecto de la totalidad de un patrimonio, por ejemplo, el caso de que haya una cesación de pagos y el deudor sea insolvente.

Las razones que hacen nacer un proceso de los llamados universales, en su conjunto, pueden consistir en la muerte del titular de dichos bienes, o bien en la cesación de pagos en que incurra, o en el estado de insolvencia en que se encuentre, que lo llevan a un procedimiento en el cual, por regla general, suele haber varios acreedores, y la necesidad de liquidar un patrimonio y de hacer una aplicación de bienes.

Por lo que toca a los juicios o procesos singulares, de acuerdo con los autores De Pina y Castillo Larrañaga, pueden a su vez dividirse en ordinarios y extraordinarios; los procesos universales pueden subdividirse primeramente en procesos universales intervivos y procesos universales mortis causa.

1.3.2.6 SEXTA CLASIFICACIÓN: PROCESOS UNI-INSTANCIALES Y BI-INSTANCIALES

Procesos uni-instanciales son aquellos que tienen una única instancia, entendida ésta como el grado de tramitación procesal, según el órgano jurisdiccional a cuyo conocimiento corresponda dicha tramitación, desde el planteamiento de la demanda hasta la sentencia definitiva. Los procesos que se tramiten ante un órgano jurisdiccional, sin la posibilidad de sujetarlos a revisión mediante la interposición de un recurso o medio impugnativo intraprocesal contra la sentencia definitiva, serán uni-instanciales. Son bi-instanciales aquellos en los que cabe la posibilidad de un reestudio, de un reexamen de la instancia inicial por conducto de un órgano jurisdiccional jerárquicamente superior a aquel otro que hubiera emitido la sentencia y por virtud de la interposición de un recurso en contra de ella.

1.3.2.7 SÉPTIMA CLASIFICACIÓN: PROCESOS DE CONOCIMIENTO Y PROCESOS DE CARÁCTER EJECUTIVO

Entre los procesos de conocimiento pueden mencionarse, primero, los declarativos, luego, los constitutivos y, finalmente, los de condena. Esta clasificación por lo demás, también suele ser de las sentencias y de las acciones (pretensiones) y no solamente de procesos. El carácter declarativo implica que al resolver el tribunal no crea nada nuevo, sino simplemente reconoce y sanciona una situación preexistente. Un proceso es constitutivo y su sentencia también lo será, cuando la situación que creen no hubiere existido antes del proceso mismo, y sea una consecuencia que necesariamente se derive de éste; finalmente el proceso de condena implica que haya siempre una orden dada por la sentencia al condenado para que realice alguna conducta, es decir, para que haga algo, para que deje de hacerlo o para que entregue alguna cosa.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

Entre los procesos ejecutivos pueden incluirse, primero, el proceso ejecutivo propiamente dicho y, segundo, los procesos llamados cautelares o precautorios.

La nota de conocimiento se opone a la nota ejecutiva, porque en el orden normal del proceso, el conocimiento precede a la ejecución. Cuando se invierte ese orden normal surge el juicio ejecutivo.

1.3.3 NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO

1. **Teorías Privatistas.** Afirman que el proceso pertenece al derecho privado. El derecho privado es un conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre particulares gobernados, que dan origen a derechos y obligaciones.

2. **Teoría Contractualista.** Esta teoría del contrato afirma que el proceso es un contrato, se basan en la Litis Contestatio, se basan en el procedimiento que tuvo tres fases:
 - a. Legis Actionis.
 - b. Periodo Formulario.¹
 - c. Periodo Extraordinario.

¹ El primer y segundo periodo tenía dos fases: fase In iure (ante los magistrados) y fase In iudicio (ante los jueces). Esta teoría se basa en el periodo formulario (llamado así por un documento llamado formula). Se acudía al magistrado y le daba la formula, y en una especie de voluntades entre las partes acudían ante el magistrado y luego ante el juez. Existe su crítica, la cual dice que el proceso no puede ser un contrato porque el actor no necesita de la voluntad del demandado para sujetarlo al proceso, sino que el juez emplaza al demandado en el proceso para sujetarlo a su voluntad quiera o no este. Mencionaban que si el proceso no es un contrato tampoco es un delito.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

3. **Teorías Publicistas.** Sostienen que el proceso pertenece al derecho público. El derecho público es un conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre el estado soberano y el particular gobernado.

4. **Teoría de la Relación Jurídica Procesal de Von Bullov.** Afirma en su obra llamada “de las Acepciones y de los Supuestos Procesales” que el proceso es una relación jurídica que se produce ante la presencia de derechos y obligaciones que se establecen entre los sujetos más importantes del proceso (el juez, la parte actora la parte demandada). La relación jurídica procesal es dinámica porque tiene movimiento, se desarrolla a través de los actos del proceso y avanza en medida que los actos del proceso avanzan; es compleja porque no solo existe una relación sino un cumulo de relaciones jurídicas ante la presencia de derechos y obligaciones; es autónoma porque existe o puede existir con independencia de la relación jurídica material (el pleito mismo), la controversia, el conflicto de intereses sin ser llevado al conocimiento de la autoridad jurisdiccional; si es llevada a su conocimiento la relación jurídica material se convierte en litigio y regresa a la relación jurídica procesal que le da origen.

5. **Teoría de la Situación de Goldsmith** afirma que el proceso no es una relación jurídica procesal, menciona que lo que hay en el proceso es una situación jurídica procesal, situación en la que se encuentran las partes ante el juez donde existen posibilidades, expectativas y cargas de obtener sentencia favorable. Goldsmith introduce a la ciencia de derecho procesal el concepto de Carga Procesal: es una conducta que se realiza por las partes dentro del proceso en su propio beneficio, de no hacerlo podrían obtener una sentencia adversa, la Carga Procesal no es lo mismo que la

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

obligación ya que esta última es en provecho de alguien más y no de una mismo; la Carga evita que el juez tenga que emitir un empate llamado “non liquet”, es decir, un empate, la Carga es la realización de la conducta dentro del proceso.

Existen varios tipos de carga como: la carga procesal de contestar la demanda, la carga de ofrecer pruebas, la carga de la prueba que consiste en que el que afirma tiene que probar, la carga de presentar testigos, la carga de acudir a las audiencias, la carga de argumentar, y demás.

1.4 PROCEDIMIENTO. CONCEPTO

Bajo la influencia de la codificación napoleónica y de la tendencia del procedimentalismo, durante el siglo XIX y a principios del XX se difundió el uso de la expresión *procedimiento judicial*. La palabra procedimiento significa sólo la manifestación externa, formal, del desarrollo del proceso o de una etapa de éste, pero no comprende las relaciones jurídicas que se establecen entre los sujetos del proceso, ni la finalidad compositiva de éste.

Para Alcalá-Zamora “el procedimiento se compone de la serie de actuaciones o diligencias substanciadas o tramitadas según el orden y la forma prescritos en cada caso por el legislador y relacionadas o ligadas entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo”.²

² Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *Cuestiones de terminología procesal*, UNAM, México, 1972, p.173.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

Por lo que se concluye que el procedimiento es un ***conjunto de normas jurídicas que regulan al proceso, conjunto de actos ante el juez sin controversia.***

1.4.1 DIFERENCIA CON EL PROCESO

El Procedimiento nos menciona cuales son los actos del proceso, cuáles son sus elementos, características, requisitos y el tiempo en que se deben de ejecutar para que los actos tengan eficacia y validez.

El proceso es un conjunto de actos, el procedimiento es un conjunto de normas que regulan al proceso; el procedimiento es la ley adjetiva que va a regular al proceso, la cual nos dice cuales son los actos del proceso, elementos, requisitos y el cuerpo para ejercitarlo.³

1.4.2 ACEPCIONES DEL PROCEDIMIENTO

Una segunda acepción de procedimiento la encontramos como la jurisdicción voluntaria, es cuando no existe controversia, esto quiere decir, cuando hay actos en donde no hay controversia no será Proceso, será Procedimiento.

³ Si bien todo proceso requiere para su desarrollo un procedimiento, no todo procedimiento es un proceso... El proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, mientras que el procedimiento... (que puede manifestarse fuera del campo procesal, cual sucede en el orden administrativo o en el legislativo) se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo (por ejemplo, el procedimiento incidental o el impugnativo). Así, pues, mientras la noción del proceso es esencialmente teleológica, la de procedimiento es de índole formal, y de ahí que... distintos tipos de proceso se puedan sustanciar por el mismo procedimiento, y viceversa, procedimientos distintos sirvan para tramitar procesos de idéntico tipo. Ambos conceptos coinciden en su carácter dinámico, reflejado en su común etimología, de procederé, avanzar; pero el proceso, además de un procedimiento como forma de exteriorizarse, comprende los nexos –constituyan o no relación jurídica—que entre sus sujetos (es decir, las partes y el juez) se establecen durante la sustanciación del litigio.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

Una tercera acepción es: conjunto de actos ante la autoridad diferente al juez con controversia o sin controversia, como el ministerio público, el juicio político ante las cámaras, la junta de conciliación y arbitraje, tribunales del contencioso administrativo.

La cuarta y última acepción está referida al procedimiento penal, el cual tiene 2 grandes fases: la 1era. Interviene una autoridad administrativa que es un agente del ministerio público y pertenece al poder ejecutivo; en la 2da. fase interviene un juez que pertenece al poder judicial.

1.5 LITIGIO. CONCEPTO

Es la controversia, el conflicto de intereses, es el pleito llevado al conocimiento de la autoridad jurisdiccional calificada por la pretensión de las partes y la resistencia de la otra; queda resuelta en la sentencia.

1.6 ETAPAS DEL PROCESO

Es necesario establecer que en todo proceso cabe distinguir dos grandes etapas las cuales son: la instrucción y el juicio. La instrucción es la primera gran etapa del proceso y el juicio es la segunda y final.

Se emplea el término juicio en su acepción como parte del proceso y no como sinónimo del mismo. Juicio es una parte, la segunda de todo proceso, en este sentido.

La instrucción se divide en tres fases: fase postulatoria, fase probatoria y fase preconclusiva; a su vez, la fase probatoria se ha subdividido en cuatro

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

momentos que son: el ofrecimiento, la admisión, la preparación y el desahogo de la prueba.

La división que se hace del proceso en etapas obedece a razones lógicas, cronológicas y jurídicas. El proceso por antonomasia, según Briseño Sierra, se secciona lógicamente y jurídicamente para dar acomodo al instar proyectivo, en los tres principales cometidos que se han de imputar a las peticiones a que hacen referencia las respectivas instancias. Este autor sostiene que cada etapa de aquél tiene asimilada una función, tiene por objeto el de realizar determinadas metas.

Por otra parte, también Briseño Sierra expresa que las etapas en que se divide tienen entre sí una estructura y función distinta, pero interrelacionadas y siempre dispuestas de tal manera que hace posible alcanzar su objetivo, que no es otro que el de resolver el litigio. Briseño Sierra estima que cada etapa tiene entonces una estructura y una función específicas, de tal suerte, que sumándolas, interrelacionadas en su conjunto, el proceso queda integrado de tal manera que será posible finalmente alcanzar la meta que es connatural, que le es inherente; esa meta es la de resolver el litigio.

1.6.1 INSTRUCCIÓN

La instrucción engloba, abarca y comprende todos y cada uno de los actos procesales, tanto del tribunal y de las partes en conflicto, como de los terceros ajenos a la relación sustancial; actos por los cuales se precisa, se determina el contenido del debate litigioso, y por los cuales también se desarrolla la actividad probatoria y se formulan igualmente las conclusiones y alegatos de las partes. En la etapa de la instrucción, el objetivo que se persigue es el de instruir al juzgador.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

El nombre que designa a esta etapa así lo revela. La meta que se busca alcanzar en esta primera etapa del proceso es la de distinguir al juzgador, esto quiere decir, el de provocarle un conocimiento acerca del litigio sobre el que en su oportunidad habrá de pronunciarse en la segunda etapa del proceso. Se trata entonces, pues, de poner al juzgador en posición de pronunciar o de dictar una sentencia jurisdiccional que venga a resolver el conflicto de intereses.

En resumen, el propósito que se busca en la instrucción es allegarle, acercarle al juzgador todo el material informativo para que se produzca el juzgamiento con la propiedad jurídica y lógica debidas.

a) Fase Postulatoria.- La primera fase de la instrucción es la postulatoria. Esta fase, por razones lógicas, antecede a las demás. El juzgador sólo administra justicia cuando se le requiere para ello. La jurisdicción como función estatal, sólo se despliega, exclusivamente se desarrolla, únicamente se pone en movimiento cuando lo demanda un gobernado a través del ejercicio de su derecho de acción, y nunca antes. Por ello, el juzgador nunca puede administrar justicia sin que se lo requieran, sin que se lo soliciten a través del ejercicio de su derecho de acción.

Briseño Sierra*(esta idea se la hemos oído al profesor en conferencias y cátedras, sin que la hayamos ubicado en su muy amplia obra escrita) afirma que el juzgador” no es un Quijote que sale al mundo externo buscando entuertos que desfacer, sino que es un juez requerido”. El juzgador está imposibilitado humanamente para conocer de todos y cada uno de los litigios que en la sociedad acontecen y ninguno puede conocer y decidir al instante todos y cada uno de los litigios que se produzcan en la vida humana.

No los conoce porque no es omnipotente, sólo puede resolver los litigios cuando se le ha pedido que así lo haga, y cuando se le ha informado que existen y se le han proporcionado datos e informes suficientes sobre ellos. Nunca resuelve

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

de oficio, esto es motu proprio. En la fase postulatoria, las partes exponen sus pretensiones y resistencias; sus afirmaciones y negaciones acerca de los hechos, y finalmente invocan las normas jurídicas aplicables al caso concreto.

El objetivo que se trata de alcanzar no es otro, sino el de recoger el debate litigioso, esto es, se trata de precisar el contenido del proceso, de determinar aquello que será objeto después de la actividad probatoria y de los alegatos y, por último, objeto también de una resolución jurisdiccional definitiva, que es la sentencia. Se presenta la demanda o se presenta la acusación y se responde a la demanda o se define contra la acusación.

La fase postulatoria puede ser simple o complicada y compleja; es simple cuando solamente se integra la demanda y por la contestación a la demanda. El proceso civil local tiene una fase postulatoria simple, puesto que se compone solamente de una demanda y de una contestación; puede ser compleja, puede ser más complicada cuando el debate litigioso se completa, se precisa, además de la demanda y de la contestación a la demanda, con las llamadas réplica y dúplica, escritos que enmarcaban momentos procesales que han dejado de existir en el Distrito Federal; o bien cuando además de la demanda, de la contestación a la demanda, de la réplica y de la dúplica, se forma un debate litigioso o de apariencia interminable con la tríplica y la cuadrúplica, y así sucesivamente.

b) Fase Probatoria.- La fase probatoria tiene una estructura y una función complejas. La necesidad de esta fase radica en el hecho de que el juzgador solamente tiene hasta la fase postulatoria un conocimiento parcial y subjetivo de cada una de las posiciones de las partes contrapuestas en el proceso. Esto es, el juzgador solamente conoce la opinión personal respecto al litigio que lo representan tanto el actor como el demandado. Por ello, es indispensable e imprescindible que el juzgador se allegue un conocimiento objetivo sobre la controversia de intereses. Este conocimiento lo obtendrá el juez mediante la

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

actividad probatoria que se desenvuelve en la fase que hemos llamado probatoria. El juez tiene necesidad de recibir todos los datos suficientes y necesarios por los cuales venga a constatar, venga a corroborar y a confirmar la posición o posiciones de las partes en el proceso. El juzgador va a recibir de las partes los medios de prueba que apoyen, que apuntalen, que sostengan sus respectivas posiciones contrapuestas.

1. *Ofrecimiento de Prueba.* El primer momento de la fase probatoria es el Ofrecimiento. En él, las partes ofrecen al tribunal, al órgano jurisdiccional, los diversos medios de prueba con los que se suponen llegarán a constatar o a corroborar lo que han planteado en la fase postulatoria. Los medios de prueba que pueden ofrecer las partes son, entre otros: la confesional, la testimonial, la documental, la pericial y demás. Las partes han de relacionar los medios de prueba que ofrecen con cada uno de los hechos que han invocado en la fase postulatoria.

2. *Admisión de la Prueba.* El segundo momento de la fase probatoria es el llamado de admisión de la prueba. En este momento, el juzgador es el que califica la procedencia de los medios de prueba que han ofrecido las partes; en esta clasificación debe atenderse a la pertinencia y a la utilidad de cada uno de los medios ofrecidos, así como a la oportunidad del ofrecimiento (en tiempo).

3. *Preparación de la Prueba.* Los actos de preparación de la prueba suelen ser de origen complejo, ya que participan en ellos tanto el órgano jurisdiccional como las partes e inclusive algunos terceros. Citar testigos y peritos, formular interrogatorios o pliegos de posiciones, fijar fechas para la celebración de audiencia o diligencia, y más, son actos típicos de este momento procesal.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

4. *Desahogo de la Prueba.* En este momento entraña una serie de actividades, también de naturaleza compleja, en virtud de las cuales se asume la prueba y la adquiere el tribunal. Según el medio de prueba de que se trate, así es el trámite y la naturaleza de los actos: las preguntas y las partes y a los testigos; los cuestionarios a los peritos y la respuesta a todos ellos, así como la visita personal que el juez haga a los locales o sitios para ver por sí mismo las cosas. Todos los anteriores son momentos de desahogo de las pruebas, y este extremo es de suma importancia en cuanto al levantamiento de las actas en que se consigna, es decir, se deja constancia en el expediente de los diversos actos de desahogo de las pruebas señaladas.

5. *Valoración de la Prueba.* La valoración de la prueba no pertenece, en rigor, a la fase de instrucción, sino a la del juicio, puesto que la valoración de prueba se hace al sentenciarse. Sin embargo, es necesario apuntar la tendencia a una valoración anticipada del material probatorio bajo los principios de la oralidad cuando el juez, en virtud de la identidad y de la inmediatez va apreciando el material probatorio paralelamente al desahogo.

c) FASE PRECONCLUSIVA.- La fase preconclusiva la integran los actos de las partes que se han llamado tradicionalmente alegatos o conclusiones, éstos son las consideraciones, las reflexiones, los razonamientos y las argumentaciones que las partes o sus abogados plantean al tribunal acerca de lo que se ha realizado en las fases procesales anteriores (postulatoria y probatoria).

Con tales elementos se persigue dar al juzgador una idea con respecto a lo que se ha afirmado o negado; acerca de lo que las partes han pretendido y resistido y, lo que es más importante, se trata de hacer ver al juzgador aquellas

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

afirmaciones y negaciones que han sido confirmadas, que han sido constatadas, que han sido corroboradas o verificadas por los medios probatorios desahogados.

En resumen, como lo expresa Briseño Sierra, citando a Alsina, el alegato sólo debe ser un examen de la prueba para orientar al juez, quien personalmente sacará de ella conclusiones que considere pertinentes, porque el actor piensa que ha logrado su objetivo, sustentar el derecho que le asiste y justificar la exigencia de su tutela y el demandado sostiene una posición similar. De manera que ambos están en la tesitura de creer que sólo puede recaer un pronunciamiento: el que cada uno postula. En otras palabras, al hacer cada una de las partes, sus reflexiones acerca de la actividad procesal realizada hasta entonces, se le está planteando al juzgador la manera como debe llegar a resolver la controversia. Es decir, se le trata de plantear, se le trata de proponer un pronunciamiento que debe recaer en la controversia o sobre la controversia, se pretende darle un proyecto de la sentencia, según entienden las partes, que debe dictarse.

1.7 JUICIO. CONCEPTO

a) Es la sentencia misma, entendiéndose la sentencia como la resolución judicial, como la resolución del negocio, resuelve el litigio, resuelve la relación jurídico procesal.

b) Es la presencia del litigio en el proceso.

Esta segunda etapa del proceso es aquella en la que solamente se desenvuelve una actividad por parte del órgano jurisdiccional, etapa en la que el juzgador o los juzgadores, si se trata de un órgano jurisdiccional colegiado, emiten, dictan o pronuncian la sentencia jurisdiccional definitiva que viene a terminar el proceso y a resolver la contienda, el conflicto de intereses.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

La etapa del juicio puede revestir caracteres de sencillez, simplicidad y rapidez, o también puede revestir caracteres de complejidad y de alargamiento.

Es sencilla y breve en procesos con tendencia a la oralidad, en los cuales el juzgador dicta su sentencia definitiva en la misma audiencia en que se produce las pruebas y se rinden los alegatos por las partes; también es más o menos sencillo el pronunciamiento de la sentencia en los procesos de primera instancia que tengan un solo titular. La sentencia la dicta el mismo juez que ha seguido la instrucción, sin necesidad de una mayor complicación, puesto que lo único que debe hacer el juzgador es leer, estudiar y analizar el expediente para posteriormente dictar su sentencia.

Por el contrario, esta segunda etapa reviste caracteres de mayor complejidad y de mayor alargamiento cuando se trata de un órgano jurisdiccional de segunda instancia y de carácter colegiado. La segunda instancia es dirigida en su etapa de instrucción por un magistrado integrante de la Sala. En otras palabras, mientras que la instrucción la dirige o conduce un solo magistrado, el juicio como parte final del proceso corresponde conocerlo a todos los magistrados integrantes de la Sala, y por lo mismo, esta segunda etapa del proceso se complica, pues es necesario que el magistrado que ha conocido de la instrucción haga un proyecto de sentencia, el cual se someta a la consideración de los demás integrantes de la Sala a fin de que en una sesión se discuta y en caso se apruebe.

La etapa de la instrucción termina con lo que se ha dado a llamar el auto de citación para sentencia, esto es, el auto que ordena cerrar la etapa de la instrucción, el cual dispone que se dicte sentencia definitiva. Esto por lo que toca al derecho civil.

1.8 ACCIÓN. CONCEPTO

La palabra acción tiene su origen en la expresión latina *actio*, la que era un sinónimo de *actus* y aludía, en general, a los actos jurídicos. Este significado original era muy amplio, pues podía aplicarse a cualquier acto jurídico.

Actualmente la palabra acción tiene numerosos significados, aun circunscribiéndola al campo del derecho procesal y se entiende por *acción aquel instrumento jurídico que la ley nos otorga para exigir al cumplimiento de las obligaciones, es el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido.*

1.8.1 ACEPCIONES DE LA ACCIÓN

La primera acepción nos menciona que la acción es una garantía individual, entonces es un derecho público subjetivo, su fundamento se encuentra en el artículo 8º. Constitucional (derecho de petición). El derecho de petición dirigido a la autoridad jurisdiccional se convierte en el derecho de acción en su 1ª. Acepción el cual se ejercita en contra de la autoridad jurisdiccional para obtener de ella su función jurisdiccional.

Su segunda acepción es el derecho subjetivo material violado. El derecho subjetivo material violado es insatisfecho por el incumplimiento de las obligaciones, de esta manera aparece la acción en particular y así aparece la acción de pago de daños y perjuicios, acción reivindicatoria, acción pauliana, acción de divorcio y demás que el derecho sustantivo nos da para el cumplimiento de la obligación. Cuando hablamos de derecho sustantivo o derecho material nos referimos a todo aquel derecho que no tiene el carácter de procesal, por ejemplo, las normas contenidas en el Código de Procedimientos Civiles son derecho adjetivo, mientras que las contenidas en el Código Civil son de derecho

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN
JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE
DEPOSITARIO.

sustantivo.⁴ La tercera y última acepción se traduce en lo que el sujeto quiere o pretende al ejercitar la acción.

⁴ PEREZNIETO CASTRO LEONEL. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. 4ª. ed. Editorial Oxford. México. 2002. P.171.

CAPÍTULO SEGUNDO

TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES

2.1 LAS OBLIGACIONES CIVILES EN LA TRADICIÓN JURISPRUDENCIAL ROMANA

La idea que exponemos sobre la naturaleza de las obligaciones civiles, recopila toda la tradición romana que está latente en nuestras leyes civiles, pues recoge la definición expuesta en la Instituta de Justiniano (expedida en el año 533 de la era cristiana por el emperador romano de Oriente): " obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringitur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura (la obligación es un vínculo de derecho, por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad)".

A lo anterior, debemos agregar que las obligaciones personales o derechos de crédito, tienen como fuente los actos o conductas personales manifestadas externamente, mismas que intencionalmente han sido expresadas por las partes en el mundo del derecho, con el propósito de obtener las consecuencias jurídicas que se dan y que -por tanto- están reconocidas y clasificadas como convenios y contratos, que constituyen acuerdos emanados y expresados por la voluntad de las partes, con el objeto de crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones; precisándose que los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos; siendo oportuno agregar que en el sistema romano, la esencia contractual no se caracterizaba por la convencionalidad sino por su reciprocidad utroque citroque obligatio.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

Otra fuente de derechos y obligaciones está constituida por la propia ley, que fuera del ámbito del régimen de la autonomía de la voluntad de las partes -y en función de su soberanía- impone en sus normas -de manera general y abstracta- derechos y obligaciones -como la carga alimentaria entre parientes- y el imperativo a cargo de los mexicanos para contribuir de manera proporcional y equitativa a la satisfacción de los gastos públicos de la Federación, estados y municipios en que residan (artículo 31 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Al lado de los contratos y de la ley, existe una tercera fuente complementaria de obligaciones que surge de hechos jurídicos que generan vínculos legales entre las personas, sin que para lograr ese resultado sea necesario que concorra la voluntad específica o concreta de ellas. Ejemplos clásicos de estos acontecimientos unilaterales, lo constituyen el nacimiento de la persona física; la llegada a su mayoría de edad, y aún su muerte; debiendo agregarse que cuando esos sucesos se generaban de manera bilateral, tradicionalmente se les reconocía con la denominación de cuasi-contratos y cuasi-delitos (por su cercanía tanto con la semejanza a los contratos como con los delitos), de manera que entrañaban -y continúan haciéndolo en la legislación civil- fórmulas que reconocían hipótesis de acciones no voluntarias o no intencionales, en las que estando ausente el factor fundamental de la expresión de la voluntad - que permitiera incluirlos dentro de la clasificación de los contratos- sin embargo, se acercaban tanto a ellos, que aun cuando las conductas que se ejecutaban no tenían un propósito para crear obligaciones, tenían un resultado que las determinaba, de manera que esa circunstancia propició que como cuasi-contratos o aún como cuasi-delitos, fueran reglamentados por los jurisconsultos romanos, ya que se reconocía que tales hechos jurídicos poseían en sus entrañas el sedimento de una notoria base ética inspirada en los principios aristotélicos, que conjugan las convicciones del derecho natural con la equidad, de manera que permitan procurar una corrección al principio de la generalidad de la ley, esto es, como una especie

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

de justicia mejor que la legal; mostrando que lo equitativo se confunde con lo justo y que es superior a ello, en razón de que produce consecuencias importantes en el mundo del derecho.

Los llamados hechos jurídicos tienen una doble perspectiva clasificatoria: aquellos de orden estrictamente físico, que son producto de la naturaleza y aquellos otros que son resultado de una conducta, mas no de aquella volitiva que pretendía obtener diversos resultados en el mundo del derecho, ya que ésta tiene como fuente directa los repetidamente llamados cuasi contratos y los cuasi delitos, que encuentran su recopilación originaria en Las Instituciones de Gayo -maestro de la juventud estudiosa del derecho romano, que vivió aproximadamente hacia el primer tercio del siglo II de la era cristiana- como fuente distinta de las obligaciones provenientes de los contratos o de los delitos; pero que se desenvolvían como obligatorias entre sus participantes, aunque no revestían el carácter de contratos, por estar desprovistas del elemento voluntad; sin embargo, en razón de su afinidad, tenían valor jurídico en el derecho romano. A la vez, al examinarse los llamados cuasi delitos, se encuentra que las obligaciones que nacen de ellos penetran en la esfera del derecho privado y, aun cuando se parecen a las que provienen de un delito, se diferencian de ellos porque en lugar de sancionar al culpable con una indemnización por haber obrado con intención dolosa, le castigaban por haber provocado un daño debido a su actitud culposa o imprudente. La fuente histórica de ambas figuras jurídicas se encuentra en los libros tercero, título XXVII, y cuarto, título V, de la misma Instituta de Justiniano, bajo la denominación de obligationibus quasi ex contractu y de obligationibus quae quasi ex delicto nascuntur.

2.2. DEBER JURÍDICO

Por Deber Jurídico en sentido lato, es aquello a lo que está uno obligado a cumplir. En sentido estricto, el Deber Jurídico es todo aquello que nos es impuesto por un imperativo, es siempre el deber de un sujeto que recibe el nombre de obligado el cual debe realizar una conducta ordenada o prohibida por la ley.

El deber jurídico se infiere de la norma jurídica, y consiste en una orden de hacer algo (acción), en una orden de no hacer algo (omisión).

Es de considerar que el DEBER JURÍDICO, se puede definir de la siguiente manera:

“La necesidad de observar voluntariamente una conducta conforme a lo que prescribe una norma de derecho”⁵

En el orden continuo el ilustre jurista Gutiérrez y González señalando que el deber jurídico se puede definir desde dos puntos de vista:

I.- DEBER JURÍDICO STRICTO SENSU: “Es La necesidad de observar voluntariamente una conducta conforme a lo que prescribe una norma de derecho, ya sea favor de su colectividad, o a favor de persona determinada.”⁶

II.- OBLIGACIÓN LATO SENSU: “La necesidad jurídica de cumplir voluntariamente una prestación de carácter patrimonial (pecuniaria o moral) a favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir, o en favor de un sujeto que ya existe.”⁷

⁵ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ ERNESTO. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES.10^a.ed. Ed. Porrúa. México 1994. P 38.

⁶ IBIDEM .p. 38

⁷ IDEM

2.3 CONCEPTO DE OBLIGACIÓN

Ya desde el antiguo derecho romano se habían acuñado definiciones célebres acerca de la obligación civil, como por ejemplo la clásica definición contenida en las Institutas de Justiniano en donde se dice que "obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura". Es decir, la obligación es un vínculo jurídico que nos constriñe en la necesidad de pagar alguna cosa conforme a las leyes de nuestra ciudad.

O la diversa definición del jurisconsulto Paulo que la concibe como "obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquid corpus nostrum (aut deservitatem nostram) faciat, sed ut alium nobis obstringat ad danum aliquid, vel faciendum, vel prestandum". Es decir, la esencia de la obligación no consiste en convertir algo en cosa o servidumbre nuestra; sino en compeler a otro para darnos, hacernos o prestarnos algo."

Ahora bien, las anteriores definiciones y muchas otras elaboradas en épocas posteriores tienen el defecto de que sólo hacen énfasis en uno o dos de los tres elementos esenciales del concepto obligación, por ejemplo, diremos que la primera definición citada caracteriza a la obligación civil por el vínculo jurídico que enlaza a los sujetos de la misma; en tanto que Paulo se concentra únicamente en el objeto de la obligación, o sea, en la conducta que asumirá el sujeto deudor, para definir a la obligación.

En ese tenor de ideas el maestro Borja Soriano, en su obra titulada "Teoría General de las Obligaciones" después de citar varias definiciones logradas por diversos doctrinarios, termina concluyendo que para lograr una definición cabal sobre la obligación, no debemos fijar nuestra atención de manera especial sobre alguno de los elementos que constituyen la naturaleza de la obligación, a saber: los sujetos, el objeto y la relación jurídica, sino que tenemos que comprenderlos a

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

todos en una la definición, ya que cada uno de ellos forma parte de su esencia. Por tanto, una definición completa de la obligación sería aquella que dentro de su comprensión lógica contenga los tres elementos necesarios de ésta.

Los derechos subjetivos de carácter patrimonial se dividen en dos especies: reales y personales de crédito. El derecho real se define como la relación entre el titular que ejerce un poder directo sobre una cosa y todo el mundo distinto del titular quien está obligado a **ABSTENERSE** de perturbar a éste en el goce de su facultad.

En cambio en derecho de crédito es la facultad que tiene una persona llamada acreedor de exigir de otra llamada deudor, una prestación o una abstención. Así la relación que une a estas dos personas **DEUDOR Y ACREEDOR** se llama **OBLIGACIÓN**, solo que dicha relación se considera únicamente el lado pasivo tomando el nombre de deuda u obligación, y por lo que se refiere al lado activo se le denominará derecho personal o de crédito.⁸

Tradicionalmente se ha definido a la obligación como un vínculo jurídico por virtud del cual una persona denominada deudor se encuentra constreñida a ejecutar algo a favor de otra persona, llamada acreedor.

Encontrándose ubicada la obligación dentro del género **DEBER JURÍDICO LATO SENSU**, hace posible afirmar que: **“TODA OBLIGACIÓN ES UN DEBER JURÍDICO, PERO NO TODO DEBER JURÍDICO ES UNA OBLIGACIÓN.”**⁹

⁸ MOTO SALAZAR EFRAÍN. ELEMENTOS DE DERECHO. 26ª ed. Ed. Porrúa. México 1980. pp. 229.

⁹ IDEM

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

La obligación ha sido definida por varios autores, no obstante es primordial el evocar la definición de obligación que da el Jurista Romano JUSTINIANO el cual la define:

“OBLIGATIO EST IURIS VINCULUM, QUO NECESITATE ADSTRINGIMUR ALICUIUS SOLVENDAE REI SECUMDUM NOSTRAE CIVITATIS IURA.” (Obligación es un vínculo de derecho por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad).¹⁰

Por su parte el jurista POTHIER define la Obligación como “El vinculo de derecho que nos sujeta respecto de otro a darle alguna cosa o hacer o no hacer alguna cosa”¹¹

El jurista PLANIOL “Establece que la obligación es una relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas llamada acreedor tiene el derecho de exigir cierto hecho de otra que se llama deudor”¹²

En congruencia con lo anteriormente expuesto, podemos definir a la *obligación civil como la relación jurídica por virtud de la cual un sujeto llamado deudor queda vinculado jurídicamente respecto de otro sujeto llamado acreedor a realizar una conducta que puede consistir en un dar, en un hacer o en un no hacer.*¹³

¹⁰ BORJA SORIANO MANUEL, SUPRA (3). PAG 69

¹¹ POTHIER. CITADO POR BORJA SORIANO. TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES.16 a .ed. Ed. Porrúa México 1998.P 69

¹² BORJA SORIANO MANUEL

¹³ <http://www.tribunalmmm.gob.mx/biblioteca/luisfernando/conceptoobligacion.htm>

2.4 ELEMENTOS DE LA OBLIGACIÓN

El jurista Rafael Rojina Villegas, señala que la obligación tiene tres elementos de los cuales, dos elementos simples y uno compuesto que une los otros dos, en ese orden de ideas afirma el jurista el primero de ellos son:

2.4.1 SUJETOS

Como primer elemento encontramos a los sujetos uno activo y uno pasivo, pero *¿Una obligación puede tener titulares activos o pasivos indeterminados?* Demogue sostenía, y con razón que nada impide técnicamente que un deudor o un acreedor sea indeterminado, que basta que haya en el momento de ejecutarse la obligación quien exija o efectúe el incumplimiento de ella y, por consiguiente, que el acreedor sea determinable al vencimiento. Pero la obligación en provecho o en contra de persona indeterminada presenta defectos que restringen su empleo, pues en tanto que una persona esta indeterminada es imposible, si no tiene un representante, entenderse con ella para modificar o extinguir la obligación y para que ésta sea reconocida, desde antes de la determinación del beneficiario, es *preciso que razones de seguridad obliguen a considerar como teniendo ya un valor jurídico la pretensión o la promesa.*¹⁴

Por lo anteriormente expuesto los sujetos son las personas aptas y determinadas para ser titulares de derechos y resultar obligadas, los sujetos de la obligación pueden ser personas físicas o personas jurídico colectivas, define el Jurista Manuel Bejarano, así para que la obligación exista es necesario que concurren dos sujetos, el Sujeto Activo o acreedor y el sujeto pasivo o deudor, aun cuando pueden existir en una misma obligación pluralidad de sujetos, ya sean sujetos activos o pasivos, tal es el caso de las obligaciones solidarias.

¹⁴ SUPRA pp. 72

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

Como ya se menciona para la existencia de la obligación se requiere la existencia de mínimo dos sujetos, un acreedor o un deudor, no obstante puede darse el hecho de que uno de ellos se encuentre indeterminado al momento del nacimiento de la obligación.

Bien respecto a la determinación de los sujetos el Doctrinista BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, consideran que la obligación no puede tener titulares activos o pasivos indeterminados, en tanto que DEMOGE sostiene que nada impide técnicamente que un deudor o un acreedor sea indeterminado, que basta que haya en el momento de ejecutarse la obligación quien exija o efectúe el cumplimiento de ella, y por consiguiente que el acreedor sea determinable al vencimiento, pero la obligación en provecho o en contra de persona indeterminada presenta defectos que restringen su empleo.(El testador cuando se encuentra indeterminado el sujeto pasivo).¹⁵

Los doctrinistas afirman que puede darse en el derecho la situación de que el sujeto Activo se encuentre indeterminado, y se determine hasta el momento del cumplimiento de la obligación, no obstante Rojina Villegas afirma que el sujeto pasivo en la obligación siempre debe ser determinado, porque toda obligación debe ser a cargo de alguien y este alguien lógicamente debe ser definido por el derecho.

No obstante continúa afirmando que existen casos en donde la determinación del sujeto pasivo implica una cuestión posterior al nacimiento de la deuda. Por ejemplo el testador, constituye a cargo del heredero un legado determinado. Y concluye señalando que el sujeto activo o el sujeto pasivo pueden

¹⁵ BORJA SORIANO MANUEL, SUPRA (3) PAG. 69.

¹⁵ POTHIER. CITADO POR BORJA SORIANO. TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. 16. 1. Ed. Porrúa México 1998. P 69

¹⁵ BORJA SORIANO MANUEL.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

ser determinados o simplemente determinables en la obligación, pero siempre deberán determinarse en el momento en que se exija el derecho o se cumpla el deber jurídico.

2.4.2 OBJETO

El segundo de los elementos complejos es precisamente el OBJETO de la obligación, que puede traducirse en una prestación o una abstención de carácter patrimonial.

Así el objeto de la obligación se traduce en el hecho positivo, o negativo que puede exigir el acreedor del deudor, bien este objeto tiene dos aspectos el directo que consiste en la conducta que tiene que prestar el deudor, ya sea el dar, hacer o no hacer, en tanto que el objeto indirecto de la obligación será la cosa que se deba entregar o bien el hecho de que deba abstenerse o prestar.

En lo concerniente a la patrimonialidad en el objeto de la obligación es de mencionarse que mientras doctrinistas como AUBRY Y RAU, sostienen en la teoría clásica del patrimonio explican que los elementos del patrimonio deben responder a un contenido pecuniario o económico, bien pues las obligaciones deben contener un objeto el cual debe ser de la misma índole, en tanto que DEMOGUE Y VON IHERING afirman que el objeto de la obligación puede contener una prestación económica o moral, así POLACCO aclara que las obligaciones se encuentran comprendidas en el derecho patrimonial y por lo tanto deben tener un contenido patrimonial es decir el objeto de la misma debe ser valuable en dinero.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, menciona que la obligación puede contener un objeto moral o pecuniario indistintamente, en tanto que MANUEL BEJARANO SANCHEZ aclara que tanto el interés como la prestación pueden tener un carácter

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

espiritual, no obstante ello implicaría un impedimento para la ejecución forzosa de la obligación.

2.4.3 VÍNCULO JURÍDICO O RELACIÓN JURÍDICA

El tercer elemento de las obligaciones, es el elemento simple que une los dos elementos complejos (sujetos y objeto), es precisamente la Relación Jurídica o Vínculo jurídico que es la necesidad de cumplimiento exigible coactivamente.

La relación jurídica se caracteriza por la coacción en el cumplimiento esto es que si el cumplimiento en la obligación no se da de forma espontanea y voluntaria por el deudor, el acreedor puede exigir el cumplimiento forzado de la misma. Pues ésta protegida por el derecho objetivo, que da al acreedor una acción que ejercitar ante el juez para obtener la prestación objeto de la obligación o su equivalente.

Ejemplo: A presta mil pesos a D, quien se obliga a pagárselos el 30 de junio del corriente año. Si en esta fecha, D no entrega los mil pesos a A, éste puede hacer que D sea compelido por un juez a pagar. Este carácter es el que diferencia la obligación de los deberes morales o del trato social que no cuentan con la sanción del poder público.

Así mientras la doctrina francesa establece la relación jurídica en la posibilidad eventual de constreñir al deudor al cumplimiento forzoso de la obligación, la doctrina alemana propone que en la obligación debe distinguirse el débito al que ellos denominan SCHULD, de la responsabilidad causada por el incumplimiento denominada HAFTUNG, lo que origina que la relación jurídica se centre en poder exigir por parte del acreedor y el deber cumplir la prestación.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN
JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE
DEPOSITARIO.

2.5 DIFERENCIAS ENTRE DERECHOS PERSONALES Y DERECHOS REALES

Señala el tratadista Borja Soriano que respecto a las teorías que pretenden explicar la diferencia existente entre los derechos reales y personales se encuentra la teoría clásica, la cual concibe al derecho real como una relación entre persona y cosa, en tanto que el derecho personal es una relación entre persona y persona. La diferencia que existe entre el derecho real y el personal, según los exponentes de esta teoría, consiste en que en aquél la proximidad que existe entre el sujeto titular del derecho y la cosa permite su explotación económica con exclusión de los demás individuos que le rodean; en tanto que en el derecho personal la relación entre el sujeto activo y el pasivo es directa e inmediata, es decir, que lo más importante es la relación personal y de manera secundaria el objeto de la obligación.

Derecho real es la facultad o poder de aprovechar autónoma o directamente una cosa. Mientras que el derecho personal consiste en la facultad de obtener de otra persona una conducta que puede consistir en hacer algo, en no hacer nada o en dar alguna cosa.

2.6 CLASIFICACION DE LAS OBLIGACIONES

Las obligaciones pueden tener diferentes modalidades entre las que encontramos:

1. **OBLIGACIONES ACCESORIAS.**- Es aquella que depende de otra, a cuya existencia se encuentra directamente subordinada.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN
JUIICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE
DEPOSITARIO.

2. OBLIGACIÓN ALTERNATIVA.- aquella en la que habiéndose el deudor obligado a uno de dos hechos, o a una de dos cosas, o a un hecho o a una cosa, cumple prestando cualquiera de esos hechos o cosas.

3. OBLIGACIÓN A PLAZO.- aquella para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto, o sea aquel que necesariamente ha de llagar.

4. OBLIGACIÓN CONDICIONAL.- aquella cuya existencia o resolución depende de un acontecimiento futuro e incierto.

5. OBLIGACIÓN CONJUNTIVA.- aquella en que habiéndose obligado el deudor a diversas cosas o hechos conjuntamente, debe dar todas las primeras y prestar todos los segundos.

6. OBLIGACIÓN CONSENSUAL.- aquella cuya eficacia depende exclusivamente del consentimiento de las partes.

7. OBLIGACIÓN DE DAR.- es aquella en que la prestación de cosa puede consistir en la traslación de dominio de cosa cierta, en la enajenación temporal del uso o goce de cosa de esta misma naturaleza o en la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida

8. OBLIGACIÓN DE HACER.- se define legalmente como aquella en virtud de la cual el deudor queda obligado a “prestar un hecho”.

9. OBLIGACIÓN DE NO HACER.- aquella en la que la prestación consiste en no hacer algo o en tolerar que otro haga algo.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

10. OBLIGACIÓN DIVISIBLE.- es aquella que tiene por objeto una prestación susceptible de cumplimiento parcial.

11. OBLIGACIÓN ESPECÍFICA.- aquella en la que el cumplimiento de la prestación se reserva, exclusivamente, para el deudor, por haberse tenido en cuenta las calidades de éste.

12. OBLIGACIÓN FACULTATIVA.- la que no teniendo por objeto más que una prestación, atribuye al deudor la facultad de sustituirla por otra distinta.

13. OBLIGACIÓN GENÉRICA.- aquella que admite la posibilidad legal de que la prestación sea realizada, no solo por el deudor, sino también por cualquiera otra persona, que supla la actividad que aquel que se encuentra obligado a desarrollar al efecto.

14. OBLIGACIÓN IMPOSIBLE.- en el derecho romano se llamaba así a la que tenía por objeto algo irrealizable, física o legalmente.

15. OBLIGACIÓN INDIVISIBLE.- la que tiene por objeto una prestación no susceptible de cumplimiento parcial.

16. OBLIGACIÓN MANCOMUNADA.- aquella en que existen pluralidad de deudores o acreedores.

17. OBLIGACIÓN MERCANTÍL.- aquella que tiene por objeto una prestación de naturaleza mercantil.

18. OBLIGACIÓN NATURAL.- aquella que, fundada en el derecho natural, no se encuentra sancionada, en caso de

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

incumplimiento, por el derecho positivo, por lo que no puede ser exigida mediante un proceso judicial. En otras palabras, lo que caracteriza o distingue a este tipo de obligaciones es el hecho una vez cumplida voluntariamente la obligación por el deudor, el derecho autoriza al acreedor a retenerlo válidamente, sin que pueda repetirse contra éste. La doctrina considera a este tipo de obligaciones como obligaciones civiles imperfectas equiparándolas a veces a los deberes morales, toda vez que carecen de acción procesal que permita lograr su cumplimiento forzoso. Sin embargo, pese a la diversidad de opiniones que existen sobre el tema, creemos que no se trata de simples deberes morales, sino de verdaderas obligaciones jurídicas, ya que por la circunstancia de que el Derecho reconozca la validez del pago y autorice al deudor para retenerlo, impidiendo la repetición contra éste, resulta inconcuso que tal reconocimiento por parte del ordenamiento jurídico le quita a dichas relaciones el carácter meramente moral que pudieran tener, para convertirlas en fenómeno netamente jurídico. Conviene precisar, en último lugar, que estas obligaciones no se encuentran reglamentadas en nuestra legislación civil, por no existir un articulado que las agrupe reconociéndolas por su nombre, sino que al respecto sólo existen disposiciones aisladas de las que se desprende su existencia, verbigracia el artículo 1752 del Código Civil, que a la letra dice: "El que ha pagado una deuda prescrita o para cumplir un deber moral, no tiene derecho de repetir."; asimismo, nos permitimos transcribir el diverso numeral 2124 del citado ordenamiento, que dispone que: "Las ventas al menudeo de bebidas embriagantes hechas al fiado en cantinas, no dan derecho para exigir su precio."; y por último, el precepto 2595, que textualmente manda lo siguiente: "El que pierde en un juego o apuesta que no estén prohibidos, queda obligado civilmente, con tal que la pérdida no exceda de la vigésima parte de su fortuna.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

Prescribe en treinta días el derecho de exigir la deuda del juego a que este artículo se refiere".¹⁶

19. OBLIGACIÓN NEGATIVA.- aquella que consiste en no hacer.

20. OBLIGACIÓN POSITIVA.- es llamada así que consiste en dar o hacer.

21. OBLIGACIÓN PRINCIPAL.- es aquella que tiene existencia propia, no dependiendo de ninguna otra.

22. OBLIGACIÓN PROCESAL.- conducta procesal impuesta legalmente con fines de tutela de un interés ajeno a actividad jurídica ejercida en el proceso por un sujeto en beneficio de otro, por imposición legal las partes tienen en el proceso obligaciones evidentes: entre ellas, la de cooperación, o sea la de coadyuvar a una rápida y justa decisión, la de probabilidad, la de la buena fe y la de pagar las costas. El Ministerio Público, como sujeto procesal, se encuentra sometido a las obligaciones establecidas por su ley orgánica y por la naturaleza propia y el significado de su función.

23. OBLIGACIÓN PROPTER REM.- obligación de dar o de hacer, que grava al titular de un derecho real (propiedad, posesión) en su calidad de tal, y que dura, en relación con el obligado, en tanto subsista la expresada titularidad por lo que se dice de esta obligación que es aquella en la que el deudor puede cambiar. La característica de esta obligación consiste, por lo tanto, que en ella el sujeto viene determinado en razón de una cosa. También se les conoce con el

¹⁶ <http://www.tribunalmmm.gob.mx/biblioteca/luisfernando/conceptoobligacion.htm>

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

nombre de ambulatorias, ya que la obligación pasa de un sujeto pasivo a otro por el simple hecho de la detentación material de la cosa. Según Borja Soriano, las características de las obligaciones reales o propter rem son las siguientes: **a)** No ligan al deudor en cuanto a su persona o identidad personal, sino que está determinado por el hecho de ser propietario o poseedor de una cosa. El poder que ejerce sobre ella los señala y exhibe como deudor. Son necesidades jurídicas que gravitan sobre aquella persona que posee una cosa, porque son cargas que pesan sobre esa cosa. **b)** Puede transmitir la deuda al transferir la cosa. La deuda sigue a la cosa; por tanto, para dejar de ser deudor le basta con enajenar la cosa o abandonarla. **c)** El obligado responde de su deuda con la cosa, no con todo su patrimonio y, si renuncia a ella, se desembaraza de su deuda.

24. OBLIGACIÓN PUTATIVA.- recibe esta denominación aquella que habiéndose contraído de buena fe es nula en virtud de que el contrato de que se deriva se haya viciado por error.

25. OBLIGACIÓN PURA.- obligación que no depende de plazo ni condición alguna.

26. OBLIGACIÓN SOLIDARIA.- es una especie de la mancomunada, que se caracteriza por la circunstancia de que dos o más acreedores tengan, cada uno de por sí el derecho de exigir el cumplimiento total de la obligación (solidaridad activa), o dos o más deudores o dos o más acreedores tengan, cada uno por sí, en su totalidad de la prestación debida (solidaridad pasiva).

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

Según Ernesto Gutiérrez y González la clasificación que tiene mayor relevancia es ésta:

a) **Obligación Civil.-** Es la que se genera por una relación entre personas, que deben regir su conducta conforme a lo dispuesto en el código civil. Así, será civil la obligación derivada de un contrato de los que tipifica el código; la derivada de una declaración unilateral de voluntad surgida de una gestación de negocios.

b) **Obligación mercantil o comercial.-** Es la que se genera por una relación entre personas que deben regir su conducta conforme a lo dispuesto en las leyes mercantiles, o aquella conducta que intrínsecamente la considera la ley como mercantil o comercial sin importar la persona que la realiza.¹⁷

c) **Obligación mixta.-** En ocasiones al celebrarse un acto que no es intrínsecamente mercantil, una de las partes es comerciante y la otra es un civil o particular. En este caso, los elementos personales de la obligación –los sujetos- tienen diversa categoría: uno es comerciante y el otro civil. Es la que deriva de una relación surgida entre dos o más personas, en la cual una de ellas realiza una conducta de

¹⁷ Obligaciones civiles y mercantiles. ¿Unidad o dualidad de legislación? Las obligaciones mercantiles derivan de los actos de comercio, mismos que son regulados por el Código de comercio y supletoriamente por el Código Civil. Las Civiles se rigen sólo por éste último. ¿Deben subsistir dos Códigos sobre la materia de las obligaciones o deben fusionarse en uno solo? La Tesis de Vivante señala que entre actos civiles y actos de comercio no hay ninguna diferencia esencial, como lo confiesa el mismo Vidari y lo comprueba el hecho de que el Código Civil deba y pueda aplicarse a los actos mercantiles a falta de disposición del Código de Comercio. “La División del Derecho Privado-dice- Vivante- ejerce, en fin, una perniciosa influencia sobre su progreso científico. Cualquiera que tenga alguna familiaridad con nuestro Código de Comercio estará convencido de que es justa la acusación...de una gran deficiencia en las reglas generales, de una excesiva particularidad en las normas de las diversas instituciones... el que estudia las instituciones mercantiles no tiene la mirada fija y atenta a la teoría general de las obligaciones, que pertenece a otra disciplina, distinta ...Estudia cada institución, casi aislándola de la teoría general y complaciéndose en multiplicar las excepciones del Derecho Común, como otros tantos hallazgos jurídicos...”

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

aprovechamiento personal del objeto de la misma relación, y la otra verifica una conducta de intermediación.

En el Código Civil para el Estado de Guanajuato existe la siguiente clasificación de las obligaciones:

CONDICIONALES.- (art. 1425) la obligación es condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto. La condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación. La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiera existido.

A *PLAZO.*- (art. 1441) es obligación a plazo aquella para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto. Sigue su regulación hasta el art. 1448.

CONJUNTIVAS Y ALTERNATIVAS.- El Código no las define no obstante las tiene reguladas en los arts. 1449 al 1471.

MANCOMUNADAS.- (art. 1472) cuando hay pluralidad de deudores o de acreedores, tratándose de una misma obligación, existe la mancomunidad.

DE DAR.- el Código no maneja una definición de ellas, sin embargo las regula en sus artículos 1499 al 1514.

DE HACER Y NO HACER.- no existe definición en el Código pero las regula en sus artículos 1515 y 1516.

2.7 EFECTOS DE LAS OBLIGACIONES

Encontramos que dentro de estos efectos entre las partes y frente a terceros.

A) EFECTOS DENTRE LAS PARTES

1.- Del cumplimiento.- EL principal efecto de las obligaciones es su cumplimiento; la obligación debe ser cumplida en forma voluntaria, pero en caso de no cumplirse voluntariamente interviene la autoridad pública para obligar a su cumplimiento. El cumplimiento efectivo de la obligación es lo que se llama pago.

Según el código civil, "pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido". El pago puede ser hecho por el mismo deudor o por sus representantes o por cualquier otra persona que tenga interés jurídico en el cumplimiento de la obligación, pero también puede hacerse por un tercero que no esté interesado en dicho cumplimiento siempre y cuando obre con el consentimiento del deudor. El deudor que paga tiene derecho a exigir el documento que acredite el pago y puede retener el pago mientras no le sea entregado. Las formas de cumplimiento son las que se menciona a continuación:

a) Pago

b) *Dación en pago.*- Dación significa acción y efecto de dar, de lo cual se colige que la dación en pago es poner a disposición del acreedor un objeto o cantidad con el propósito de saldar la obligación. A este respecto cabe mencionar que nadie está forzado a recibir sino lo que expresamente se pactó; pero puede ocurrir que se sustituyan los objetos en vista de que el primitivo ha dejado de existir, o por tratarse de cosas fungibles.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

2.- Del incumplimiento.- Por lo que se refiere al incumplimiento de las obligaciones, el que se viere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes: Si la obligación fuera a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste; si la obligación no dependiera de plazo cierto y fuera obligación de dar, no podrá el acreedor exigirla sino después de 30 días siguientes a la interpelación que se haga, y judicialmente o en forma extrajudicial, ante un notario y 2 testigos; si la obligación fuere de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación; y el que contraviniera una obligación de no hacer, pagará daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención.

En caso de incumplimiento existirá una responsabilidad civil que será resultado de un convenio entre las partes, siempre que la ley no disponga lo contrario, pero si se tratare del pago de una cantidad de dinero, el pago de los gastos judiciales de ninguna manera será a cargo, sino del que faltare al cumplimiento de la obligación.¹⁸ Dentro de los contratos podemos encontrar que se estipule la *Cláusula penal* estipulando cierta prestación como pena en caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de manera convenida; pero si tal estipulación se hiciera, de ninguna manera podrán reclamarse además daños y perjuicios; y pactando los *Daños y perjuicios*, la responsabilidad civil que proviene del incumplimiento de la obligación comprende, como ya se dijo, la reparación de daños y perjuicios. Se entiende por daño la pérdida o menoscabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio por la falta de cumplimiento de la obligación. Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento oportuno de la obligación.

¹⁸ <http://www.harteforjada.com/admon/pages/derecho/admobligacion.htm>

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

PRESUPUESTO DEL INCUMPLIMIENTO: Se requiere necesariamente que la obligación sea líquida y exigible, para que el deudor deba cumplir con ella, en este caso, el no dar cumplimiento a la obligación, su conducta constituiría un incumplimiento que lo hace incurrir en responsabilidad.¹⁹

EJECUCIÓN FORZADA. Ocurre esta ejecución cuando el acreedor víctima del incumplimiento solicita la intervención del órgano jurisdiccional para que se coaccione al deudor, a fin de obtener por la fuerza la ejecución de la prestación a su cargo que ha dejado de cumplir.

La ejecución forzada puede ser obtenida por la misma prestación o una equivalente, dependerá de la naturaleza de la prestación. Si se obtiene la misma prestación será un cumplimiento forzado en naturaleza que consistirá en una indemnización moratoria; pero si no es posible la ejecución de la prestación originalmente debida, entonces será un cumplimiento por equivalente y que consiste en una indemnización compensatoria.

EJECUCIÓN FORZADA EN OBLIGACIONES DE DAR, HACER Y NO HACER

A) En las obligaciones de dar hay que distinguir si el objeto es una cosa fungible o individualmente determinada **SI ES FUNGIBLE:** ejemplo dinero, se podrá obtener la misma prestación, esto es, será un cumplimiento en naturaleza que constituye una indemnización moratoria, para tal fin se embargan y remataran bienes del deudor.

SI ES UNA INDIVIDUALMENTE DETERMINADA, habrá que distinguir dos supuestos según que exista o no en el patrimonio del deudor: si la cosa se

¹⁹ CASTAN TOBEÑARAS, RUGGIERO CITADO POR MARTINEZ ALFARO JOAQUIN. TEORIA DE LAS OBLIGACIONES. 9na ed. Ed. Porrúa. México 2003. p 245.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

encuentra en el patrimonio del deudor este deberá devolverla y además será responsables de los daños y perjuicios, por lo que el cumplimiento será en naturaleza.

Si la cosa ya no existe en el patrimonio del deudor, ya sea porque fue enajenada a un tercero de buena fe o porque pereció, en tales hipótesis es imposible el cumplimiento en naturaleza, consecuentemente será un cumplimiento por equivalente pues el acreedor tendrá derecho a la indemnización compensatoria que comprende el precio de la cosa que consistirá en todo su valor legítimo.

B) En las obligaciones de hacer se debe distinguir dos casos, según que la prestación de hacer pueda ejecutarla cualquier persona o sólo el deudor en atención a sus personales aptitudes.

1.- Si el hecho lo puede realizar cualquier persona, el acreedor tiene derecho de pedir que a costa del deudor se ejecute por otro y entonces el cumplimiento será en naturaleza. Pero es potestativo del acreedor de hacer esta petición, pues está en su derecho de optar por la indemnización de daños y perjuicios caso en el cual la obligación de hacer se convierte en una obligación de dar y será un cumplimiento por equivalente.

2.- Si el hecho sólo es posible que lo cumpla o ejecute el deudor, por tratarse de obligaciones *intuite personae*, en virtud de que dichas obligaciones se han contraído en consideración a sus conocimientos o cualidades personales, no será posible la substitución en consecuencia no podrá ejecutarlo otra persona distinta del deudor, por lo que la obligación se resolverá en el pago de daños y perjuicios y su cumplimiento será por equivalente que consiste en la indemnización compensatoria, transformándose de igual manera en una obligación de hacer a una de dar.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

C) En las obligaciones de no hacer por regla general el cumplimiento forzado es por equivalente, mediante una indemnización compensatoria para reparar los daños y perjuicios causados por el incumplimiento. Volviéndose la obligación de no hacer en una de dar.²⁰

Las consecuencias del incumplimiento son las que se mencionan a continuación:

RESPECTO AL DEUDOR:

- a) El deudor es responsable de los daños y perjuicios.
- b) También responde por el caso fortuito
- c) Está obligado al pago de los gastos judiciales.

RESPECTO AL ACREEDOR:

- a) Se genera a su favor el derecho de exigir la indemnización moratoria o compensatoria.²¹

B) EFECTOS DE LAS OBLIGACIONES FRENTE A TERCEROS

Cuando se celebren actos en perjuicio de los acreedores podrán anularse cuando lo soliciten; o

En la **SIMULACIÓN DE ACTOS JURÍDICOS**, entendiéndose por acto simulado es aquel que tiene una apariencia contraria a la realidad, por no existir o por tener un carácter distinto al que aparenta.

La simulación puede ser un medio del deudor para perjudicar al acreedor, razón por la cual el acreedor tiene la facultad de demandar la ineficacia de los

²⁰ GUTIERREZ Y GONZALES CITADO POR MARTINEZ ALFARO JOAQUIN .op. cit. P 248

²¹ IBIDEM

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

actos simulados por su deudor, a fin de que vuelvan al patrimonio del deudor los bienes que aparentemente se enajenaron evitando así su insolvencia.

La simulación de los actos jurídicos es una dualidad por que en una parte declararan bilateralmente con falsedad y publicidad lo que en realidad no han convenido; y en una segunda parte manifiestan privada y secretamente entre ellas lo que verdaderamente han convenido y en consecuencia hay una disconformidad bilateral consistente entre lo querido y lo declarado con el fin de engañar.²²

CARACTERISTICAS:

1.- La divergencia intencional entre la voluntad y su declaración, pues lo querido y lo declarado están en oposición.

2.- Las partes quieren la apariencia del negocio para engañar a los terceros, pero no quieren los efectos del mismo.

CLASES DE SIMULACIÓN

A) ABSOLUTA: Se da cuando el acto simulado nada tiene de real, en esta clase de simulación se celebra el acto, pero en el acto secreto convienen las partes que no producirá ningún efecto, pues solo es aparente. La simulación absoluta no produce efectos jurídicos.

B) RELATIVA: se de este tipo de simulación cuando a un acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter. En esta simulación se

²² Op. Cit supra (33) p. 2 85

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

lleva acabo al acto pero en el acto secreto se convienen los verdaderos efectos jurídicos de dicho acto.²³

La simulación relativa será nula si se descubre el acto real, pero no será nula si no hay ley que así lo declare.

2.8 DE LA TRANSMISIÓN DE LAS OBLIGACIONES

Se admite la transmisión o cesión de cobro sobre una deuda, es decir, sustitución del acreedor, pero no se admite sustitución del deudor, puesto que la cesión se deriva de un contrato por cuya voluntad el acreedor le transfiere su derecho a otra persona, y dado que para el deudor le será indiferente, por lo general, pagar a otra persona. A menos que exista convenio entre el acreedor y el deudor que lo prohíba o la ley o naturaleza del derecho.

Y encontramos regulada en nuestra la legislación las siguientes clases de transmisión:

Cesión de deudas.- Para que haya sustitución de deudor es necesario que haya consentimiento expreso o tácito del acreedor. El deudor sustituto queda obligado en los términos que los estaba el deudor primitivo.

Subrogación.- Otro de los medios de transmisión de las obligaciones es lo que se llama pago en subrogación. Subrogar quiere decir ponerse en lugar de, pagar subrogando, es pagar a un acreedor poniéndose en el lugar del deudor.

²³ CODIGO CIVIL FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

2.9 DE LA EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES

Las formas de extinción a partir de su nacimiento las obligaciones siguen una trayectoria que se dirige invariablemente a su extinción, bien sea mediante su cumplimiento mediato o inmediato, o bien, por su desaparición motivada por diversas causas, por ejemplo, el transcurso de mucho tiempo o su origen impreciso o francamente negativo. Y serán las enumeradas a continuación:

- a) *Compensación.*- Esta tiene lugar cuando dos personas reúnen la calidad de deudora y acreedora recíprocamente y por su propio derecho, siendo el efecto de la compensación extinguir por ministerio de ley las dos deudas, en otras palabras, cuando una persona es al mismo tiempo deudora y acreedora de otra lo más fácil es en vez de exigir el cumplimiento de las dos obligaciones extinguirlas hasta el monto de la menor. Para que haya lugar a la compensación se requiere que las deudas sean igualmente líquidas y exigibles, siendo líquidas aquellas cuya cuantía se haya determinado o pueda determinarse en un plazo de 9 días, y exigibles aquellas cuyo pago no puede rehusarse conforme a derecho. La compensación no puede tener lugar en perjuicio de los derechos de un tercero legítimamente adquiridos.

- b) *Confusión.*- La obligación se extingue por confusión cuando las calidades de acreedor y de deudor se reúnen en una misma persona. La obligación renace si la confusión cesa. La confusión que se verifica en la persona del acreedor o deudor solidario sólo produce efectos en la parte proporcional de su crédito o deuda.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

- c) *Novación*.- Hay novación de contrato cuando las partes en él interesadas lo alteran substancialmente sustituyendo una obligación nueva a la antigua. La antigua obligación cesa de existir y en su lugar queda una nueva. La novación nunca se presume, debe constar expresamente, si por cualquier motivo la novación fuese nula, en ese caso subsistirá la antigua obligación. *El término extintivo*, en los contratos que dan nacimiento a la obligación normalmente se fije el término o tiempo en que se debe satisfacer la misma obligación; pero también pueden extinguirse las obligaciones por prescripción, es decir, por el transcurso del tiempo fijado en la ley, sin que se hayan exigido. De todos modos el término concluye con la muerte del deudor.
- d) *Remisión*.- La remisión de la deuda es el acto por el cual se perdona el adeudo, pudiendo ser esta total o parcial. La condonación de la deuda principal extingue las obligaciones accesorias. Pero al de éstas deja subsistente la primera. Cuando hubiere varios fiadores solidarios, el perdón que se concede a alguno de ellos, en la parte relativa a su responsabilidad no aprovechará a los otros fiadores.
- e) *Nulidad*.- Las obligaciones se extinguen también cuando el contrato de que derivan es declarado nulo, es decir, deja de subsistir en vista de haberse fundado sobre actos viciados de nulidad.
- f) *Resolución*.- Las obligaciones pueden ser suspensivas o resolutorias, la condición resolutoria es aquella que al ocurrir hace desaparecer la obligación, como si nunca hubiera existido. Se dice que estas obligaciones se extinguen por resolución.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

- g) *Rescisión.*- Rescindir un contrato es deshacerlo, por consiguiente la obligación que contenía se deshace también. Pero hay que distinguir entre rescisión y nulidad de los contratos y obligaciones. La nulidad, como se ha dicho, proviene de vicios en el origen del negocio jurídico; en tanto que rescisión se refiere a un contrato formalmente celebrado, pero que posteriormente se descubren causas para disolverlo.
- h) *Revocación.*- La revocación de las obligaciones es fenómeno jurídico que participa de la naturaleza de la nulidad y rescisión, puesto que en el fondo su resultado es la desaparición del deber jurídico; pero en la revocación es la autoridad quién revoca de oficio el contrato.

2.10 DE LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

Para poder asimilar mejor este concepto, es primordial conocer el trasfondo de a qué se conoce dentro de las ciencias jurídicas como fuentes. Fuente; se refiere a un origen, fundamento o principio de algo; para lo que nos interesa, es un hecho jurídico que tiñe de relevancia a las obligaciones (materia que nos ocupa). Existen varias clasificaciones de las fuentes de las obligaciones, así pues PLANIOL afirma que las obligaciones solo pueden ser creadas por ley o por el contrato.

En tanto que BONNECASE, señala como fuentes de las obligaciones el hecho jurídico, el acto jurídico y la ley, por otra parte DEMOGUE, EN SU OBRA *Traité Des obligations en général*, establece que las fuentes de las obligaciones. Tal y como lo describe nuestro Código Civil; teóricamente, las fuentes de las obligaciones se citan a continuación:

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN
JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE
DEPOSITARIO.

- a) Contrato
- b) Cuasicontrato
- c) Declaración Unilateral de Voluntad
- d) Gestión de Negocios
- e) Enriquecimiento Ilícito
- f) Actos Ilícito
- g) Acto Jurídico

2. 10.1 DEL CONTRATO

Se puede definir como un acto jurídico; que por lo tanto debe ser humano, lícito, consciente o voluntario; entre partes y respecto a una cosa determinada. Así mismo; genera obligaciones entre las mismas; siendo por consiguiente bilateral o multilateral.

Son elementos de los contratos, la capacidad, el consentimiento, la causa, la forma y el objeto.

Capacidad: Que lo que se contrata tenga capacidad de goce y capacidad de ejercicio. En pocas palabras, que sea utilizable.

Consentimiento: Es el punto de concurrencia entre las partes; previene una aceptación entre lo que se quiere y se da a cambio.

Causa: En lo que respecta a los contratos onerosos se entiende como lo que se entrega en promesa o cambio; mientras que en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor.

Forma: Se refiere a la formalidad que requiere la acción para poder resultar válida.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

Objeto: En sí, es sobre lo que recae el contrato; tiene que ser determinado o determinable y es propiamente lo que una parte desea y está dispuesta a pagarle a la otra.

Así mismo, los contratos se pueden clasificar en:

Unilaterales y Bilaterales: En ambos se dan un acuerdo de voluntades entre dos partes; la diferencia radica, es que en los primeros, una parte se ve obligada frente a la otra; mientras que en los segundos, ambas partes se obligan por igual.

Onerosos y gratuitos: El primero, genera gravámenes y beneficios recíprocos, donde hay un beneficio equivalente para cada miembro en la relación; mientras que el segundo; únicamente genera gravamen para uno de los dos miembros, brindándole beneficio al otro miembro en la relación.

Conmutativos y aleatorios: El primero, es en que las prestaciones se generan con inmediatez; mientras que los segundos se basan en una expectativa o esperanza de derecho; como por ejemplo, cuando se compra una cosecha; hay incertidumbre entre si se obtendrá la ganancia que se espera; o cuando se realiza una apuesta.

Principales y accesorios: Los principales son los que dependen de si mismos para existir; mientras que los accesorios dependen del principal y corren con su misma suerte; también se les llama de garantía; por ejemplo, una hipoteca, donde el principal es el contrato en donde una parte presta dinero a otra y se compromete a pagar (principal) y pone de garantía una vivienda (accesorio).

Instantáneos y de Tracto sucesivo: Los instantáneos se cumplen en el acto y una vez realizados, muere la relación jurídica; mientras que los segundos, se

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

cumplen en varias sucesiones; esto tras previo pacto o a conveniencia de las partes (ejemplo, el pago por un crédito).

Consensuales y formales o solemnes: En los primeros; a pesar de que se entiende que por el realizar un contrato, se basa en el acuerdo entre partes, sin embargo, es necesario; mientras que los formales o solemnes son aquellos en que por disposición de ley, el consentimiento debe ser expresado de una u otra forma.

Privados y públicos: El primero es aquel que simplemente se realiza entre dos personas y no requiere para su validez de la asesoría de un funcionario público; mientras que como es lógico, los segundos sí requieren de la asesoría de funcionario público (en el ámbito que le competa); ganando mayor validez probatoria.

Nominado o típico e innominado o atípico: El nominado, está contemplado por el ordenamiento jurídico en todos sus extremos; mientras que el segundo puede o no estar en su totalidad o en parte contemplado por las normas jurídicas.

2.10.2 DE LOS CUASICONTRATOS

Por definición, consiste en un hecho voluntario por parte de la persona que se obliga hacia otra; es de carácter lícito y genera obligaciones. Según nuestro código civil, en su artículo 1043 cita:

“Los hechos lícitos y voluntarios producen también, sin necesidad de convención, derechos y obligaciones civiles, en cuanto aprovechan o perjudican a terceras personas.”

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

Constituyen cuasicontratos; aunque nuestro código los cite con diferente nombre, en esencia lo que a continuación se indica refiere a los cuasicontratos.

1. La aceptación de herencia o legado: En este caso, únicamente una de las partes se obliga, entregando la herencia o legado a otra; la obligación de la otra parte es únicamente recibir.

2. El pago de lo no debido: Tiende más al concepto de donación que otra cosa; es cuando una parte se obliga a sí misma a “regalarle” algo a otra.

3. La agencia oficiosa: Es consecuente con el concepto de la gestión de negocios, en que una parte se obliga a administrar y generar riqueza a partir de los bienes de otro.

4. La comunidad: cuando entre varios se administra alguna cosa; que beneficiará al núcleo social que corresponda.

Lo anterior, se encuentra contemplado en nuestro código civil entre los artículos 1043 y 1044; donde dice entre otras cosas que los actos lícitos, siempre que afecten a terceras personas, generan obligaciones. Entre ellas se puede citar la gestión de negocios, la administración de una cosa en común, la tutela voluntaria y el pago indebido.

La denominación de cuasicontrato, nada explica sobre la estructura de las relaciones que se comprenden en la especie, a la par que tal calificación sólo sirve para agrupar las más heterogéneas hipótesis que únicamente tienen de común el no revestir el carácter de contrato, porque carecen del acuerdo de voluntades. Por ello, llegar a un concepto definido del cuasicontrato es tarea que presenta no pocas dificultades, dada la variedad de tipos que pueden incluirse dentro de él. De ahí que, siguiendo los lineamientos de las Institutas de Justiniano, estudiaremos

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

las obligaciones nacidas de actos lícitos no contractuales, pero que en alguna medida provienen de un negocio afín al contrato, o lo que es lo mismo, de un cuasicontrato.

2.10.3 GESTION DE NEGOCIOS

Abordaremos en el presente estudio una a una las fuentes antes mencionadas iniciando con la gestión de negocios que es regulada en el Libro Tercero, Primera Parte, Título Primero, capítulo IV, del Código Civil para el Estado de Guanajuato, mismo que en su artículo 1385 establece:

ARTÍCULO 1385.- “EL QUE SIN MANDATO Y SIN ESTAR OBLIGADO A ELLO SE ENCARGA DE UN ASUNTO DE OTRO, DEBE OBRAR CONFORME A LOS INTERESES DEL DUEÑO.”

Es clara la figura de la Gestión de Negocios, la cual requiere que se den los siguientes elementos:

- a) La existencia de un negocio cuyo dueño sea diverso del gestor.
- b) Que el gestor obre voluntaria y gratuitamente.
- c) Un elemento subjetivo en el gestor, y es el querer obligar al gestado.
- d) El hecho de que el gestor no cuente con representación de ninguna especie

De lo cual se aprecia que los sujetos que intervienen en la Gestión de Negocios son el Dueño del negocio que recibe el nombre de GESTADO, y el individuo que sin tener obligación de llevar un asunto que no es de él, y sin mandato se hace Cargo del mismo, individuo que recibe el nombre de GESTADOR.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

La figura de la Gestión de Negocios la cual se encuentra regulada en la Ley Sustantiva aplicable en el Estado en sus Artículos 1385 AL 1398, señala las responsabilidades del gestador y las que contrae el gestado, mencionado que el GESTADOR debe de:

a) Dar aviso al dueño del negocio y esperar su decisión, en caso urgente puede continuar con la gestión, siendo responsable de los daños y perjuicios que ocasione al gestado, si no se desempeña con diligencia.

b) Obliga al dueño del negocio en los términos que el se haya obligado con terceros.

c) Tiene derecho a que el gestado pague los gastos que ocasiono la gestión, cuando esta le trajo consigo un beneficio.

d) El Gestado debe cumplir con las obligaciones contraídas por el gestor, y cubrirle los gastos que le haya ocasionado la gestión.

2.10.4 DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD

La declaración unilateral de voluntad encuentra su antecedente primordial en el Derecho Romano, con la promesa unilateral hecha a la ciudad a la que se daba el nombre de POLICITATIO, o bien la promesa unilateral hecha a al Divinidad el VOTUM, otro de los antecedentes lo encontramos en el Derecho Alemán con la promesa a Salman, o bien en el Derecho Canónico con las promesas o mandas.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

Sin embargo la Declaración Unilateral de Voluntad fue reconocida por la Legislación Civil hasta 1928, como una de las fuentes de las obligaciones, reglamentando tres especies de ella que son:

- A) Las Ofertas al Público
- B) La Estipulación a favor de Terceros
- C) Los Títulos civiles a la orden y al portador.

Aun cuando otros códigos en el mundo ya regulaban con anterioridad la fuerza obligatoria de la manifestación de la voluntad de una sola persona, la Legislación Civil en México no la contempló hasta 1928, en la creación del Código Civil del citado año, sin embargo los Doctrinistas aseguraban que la Declaración Unilateral de Voluntad no era una fuente limitada de las obligaciones, es decir solo se consideraba como fuente de obligaciones aquellas que se encontraban enunciadas en el Código Civil, doctrina que dominaba.

Por otra parte el Jurista Rojina Villegas sostiene que “al lado de las declaraciones unilaterales de voluntad típicas o nominadas, es concebible la existencia de declaraciones atípicas o innominadas, entre las que menciona el acto dispositivo unilateral gratuito, la oferta libre a persona indeterminada, la promesa abstracta de deuda a persona indeterminada”

El Código Civil Vigente en el Estado de Guanajuato regula la DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD en los artículos del 1358 al 1370 del dispositivo legal mencionado.

Los artículos 1350, 1359, y 1366 de la Ley Sustantiva Civil señalan cuales con las Declaraciones Unilaterales de Voluntad que regula:

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

ARTÍCULO 1350: "EL HECHO DE OFRECER AL PÚBLICO OBJETOS EN DETERMINADO PRECIO OBLIGA AL DUEÑO A SOSTENER SU OFRECIMIENTO".

ARTÍCULO 1359: "EL QUE POR ANUNCIO U OFRECIMIENTOS HECHOS AL PUBLICO SE COMPROMETA A ALGUNA PRESTACIÓN A FAVOR DE QUIEN LLENE DETERMINADO CONDICIÓN O DESEMPEÑE CIERTO SERVICIO, CONTRAE LA OBLIGACIÓN DE CUMPLIR LO PROMETIDO".

ARTÍCULO 1366: "EN LOS CONTRATOS SE PUEDEN HACER ESTIPULACIONES A FAVOR DE TERCEROS DE ACUERDO CON LOS SIGUIENTES ARTÍCULOS."

La estipulación a favor de terceros tiende a conceder precisamente a ese tercero el derecho de exigir al promitente la prestación a la que se obligó, este derecho nace al momento de perfeccionarse el contrato en la cual se estipulo, aunque puede ser revocada en tanto el tercero no haya manifestado su voluntad de aprovechar dicha estipulación.

En resumen actualmente la Legislación Sustantiva Civil, regula con DECLARACIONES UNILATERALES DE VOLUNTAD:

a) *LA OFERTA AL PÚBLICO*, se encuentra regulada en nuestro Código Civil del Estado, que dispone: "El hecho de ofrecer el público objetos en determinado precio, obliga al dueño a sostener su ofrecimiento"; esta forma de declaración de voluntad obliga a la persona que ofrece en venta un objeto, a cumplir con lo ofrecido, ya que para que dicha obligación se origine, basta la sola voluntad del oferente.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

b) *LA PROMESA DE RECOMPENSA*, La promesa de recompensa se contempla en los artículos del 1710 al 1725 del Ordenamiento legal precitado, disponiendo el primero de los preceptos "El que por anuncios u ofrecimientos hechos al público se compromete a alguna prestación a favor de quien llene determinada condición o desempeñe cierto servicio, contrae la obligación de cumplir lo prometido". Esta obligación surge por medio de anuncios públicos, promete una recompensa a quien realice la prestación que se determine en la publicación, quedando obligado el promitente por su declaración de voluntad a entregar la recompensa prometida cuando se ha realizado la prestación, y

c) *LA ESTIPULACIÓN A FAVOR DE TERCEROS* es otra de las figuras que nuestra Legislación Sustantiva Civil, la cual reglamenta como declaración unilateral de voluntad, y consiste en la declaración de voluntad hecha por el promitente al momento de celebrarse un contrato, por medio de la cual se obliga a petición del estipulante a cumplir una determinada prestación a favor de un tercero al contrato celebrado, es decir, el estipulante declara a cargo del promitente cierta obligación que éste deberá llevar a cabo a favor del tercero; se trata, pues, de una promesa contenida en un contrato de beneficiar a un tercero, en la que intervienen como sujetos: El promitente, el estipulante y un tercero; el promitente es quien emite su voluntad obligándose a favor de un tercero; el estipulante es quien tiene interés jurídico de que el promitente se obligue a favor del tercero que no interviene en el contrato celebrado; y el tercero es aquella persona ajena al contrato que resulta ser el beneficiario de la promesa contenida en el mismo.

Para el nacimiento de la obligación que nos ocupa, la voluntad del tercero no es necesaria, porque precisamente se trata de una obligación que emana de la declaración unilateral de voluntad del promitente.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

Esta obligación surge en el mismo momento en que se perfecciona el contrato en que se ha estipulado, por lo cual el tercero, a partir de dicho momento, tiene derecho de exigir del promitente el cumplimiento de lo estipulado en su favor.

2.10.5 ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO

La tercera fuente de las obligaciones es el ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO, dicha fuente de obligaciones se presenta cuando un sujeto se enriquece a costa del empobrecimiento de otro, sin que exista una causa que justifique dicho enriquecimiento.

Por lo que los juristas parten del supuesto lógico y natural de que en todo enriquecimiento debe existir una causa generadora que justifique el aumento de la riqueza de un sujeto determinado, dado lo anterior para que pueda existir el Enriquecimiento Ilícito es necesario que concurren los siguientes elementos:

1. El hecho debe producir el enriquecimiento de una persona;
2. El empobrecimiento de otra;
3. La existencia de una relación causal entre el empobrecimiento y el enriquecimiento;
4. Que no exista una causa que justifique, o explique el enriquecimiento o el empobrecimiento.

El efecto del enriquecimiento ilícito es la obligación de quien se enriqueció de restituir al que empobreció una cantidad o bien hasta el monto en que se enriqueció, aun cuando la pérdida haya sido mayor. Es de resaltar que dentro del

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

derecho romano el Enriquecimiento Ilícito era una figura jurídica existente sin embargo no existía acción general que permitiera ser sancionado, no fue si no hasta el siglo XIX que en jurisprudencia fue creada la acción de enriquecimiento sin causa a la que se le denominó “Acción de In Rem Verso”.

En nuestro Derecho Positivo el Enriquecimiento Ilícito se encuentra regulado en los artículos 1371 al 1384 del Código Civil del Estado de Guanajuato, dentro del cual se encuentra en EL PAGO DE LO INDEBIDO, ya sea que este se haya dado de buena fe o de mala fe, sus efectos son la restitución del bien o del hecho.

2.10.6 HECHO ILÍCITO

El Hecho Ilícito es la conducta antijurídica, culpable y dañosa que impone al autor la obligación de reparar los daños. A la responsabilidad que nace de reparar el daño proveniente de un Hecho ilícito se le denomina RESPONSABILIDAD CIVIL.

En resumen puede decirse que cualquier violación culpable de una norma jurídica que cause daño a otro, es considerada como un Hecho Ilícito. La legislación civil vigente establece además que cuando se hace uso de un aparato peligroso, o se manejen sustancias peligrosas y de su mal manejo o negligencia de quien opere dicha maquinaria o bien sustancias peligrosas, está obligado a reparar el daño a esto se le llamó RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

CAPÍTULO TERCERO

CONTRATO DE HIPOTECA

3.1 DIFERENCIA ENTRE HIPOTECA Y PRENDA

Antes de iniciar el estudio de este capítulo, considero necesario señalar cuál es la diferencia entre la hipoteca y la prenda con el objeto de evitar confusión entre estas dos figuras jurídicas.

La hipoteca, al igual que la prenda, se caracteriza por ser contratos de garantía, real y accesorios.

Entendemos por contrato de prenda, al contrato real y accesorio por virtud de cual el deudor o un tercero entregan al acreedor una cosa mueble, enajenable determinada, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, concediéndole un derecho real de persecución, venta y preferencia de pago, para el caso de incumplimiento, con la obligación de devolver la cosa recibida una vez que se cumpla dicha obligación.²⁴

Por otro lado el contrato de hipoteca, es un derecho real que se constituye sobre bienes determinados, generalmente inmuebles, enajenables, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, si desposeer al dueño del bien gravado, y que otorga a su titular los derechos de persecución y de preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación.”

²⁴ TREVIÑO GARCIA RICARDO. LOS CONTRATOS CIVILES Y SUS GENERALIDADES. 6ª.ed. Ed. Mc. Graw Hill. México.2003.p.893.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

De ahí que creo necesario señalar cuáles son los elementos que en cada uno de estos contratos se presentan para poder notar su diferencia.

LA PRENDA.

- 1) La prenda es un contrato accesorio.
- 2) La prenda es un contrato real.
- 3) Da nacimiento a un derecho real de garantía.
- 4) Recae sobre bienes muebles, enajenables y determinados.

LA HIPOTECA.

- 1) Es un derecho real de garantía.
- 2) Se constituye sobre bienes determinados (generalmente inmuebles).
- 3) Sólo puede recaer sobre cosas o derechos enajenables.
- 4) En la hipoteca no se desposee del bien al constituyente de la misma.
- 5) La hipoteca confiere al titular acciones persecutorias, de venta y de preferencia de pago.
- 6) La hipoteca es, siempre, un contrato accesorio, ya que se constituye para garantizar una obligación principal.

3.2 ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE HIPOTECA

La hipoteca es una institución jurídica que nos viene desde el derecho griego en donde toma su nombre, aun cuando algunos autores opinan que es una institución de origen judío.

En el derecho griego el cumplimiento significaba prenda de un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación y tenía por consiguiente la desventaja de que desposeía al deudor de la finca, motivo por el cual los romanos la perfeccionaron al darle el carácter de un derecho real

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

constituido sobre bienes muebles o inmuebles que no se entregaban al acreedor, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago. Esta evolución que se opera del derecho griego, al romano, para permitir en este último que el deudor conserve el bien hipotecado y no obstante ello constituya una plena garantía real, fue el paso fundamental para permitir que la hipoteca se convirtiera en el medio más eficaz, inteligente y auxiliar del crédito, a la vez que el recurso económico más ventajoso para que un deudor pudiese seguir explotando el bien objeto de la garantía.

La evolución que se operó en el derecho romano respecto a la hipoteca, no trajo consigo la desaparición de la anticresis, que se mantuvo sobre todo para aquellos casos en que el acreedor, por estar destinada la finca objeto de la misma a la agricultura, deseaba retener la garantía en su poder, explotar la cosa y amortizar réditos y capital, con sus frutos. Por esto se conservó la anticresis como una institución diversa de la hipoteca y así la encontramos reglamentada todavía en nuestros códigos de 1870 y 1884.

El principio moderno de la especialidad de la hipoteca en cuanto al crédito, para determinar su importe y en cuanto a los bienes objeto de garantía, a efecto de que esta recaiga sobre cosas individualmente determinadas, no fue reconocido por los romanos que aceptaron las hipotecas tacitas y generales. La hipoteca general abarcaba todo el patrimonio del deudor. Admitieron las hipotecas legales constituidas independientemente de la voluntad del dueño de la cosa, por un simple mandato legislativo.

3.3 DEFINICIÓN DE CONTRATO DE HIPOTECA

La legislación civil define la hipoteca como “un derecho real que se constituye sobre bienes inmuebles o derechos reales, para garantizar el

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.” (Art. 2387 del Código Civil para el Estado de Guanajuato).

Rojina Villegas da la siguiente definición: “La hipoteca es un derecho real que se constituye sobre bienes determinados, generalmente inmuebles, enajenables, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al dueño del bien gravado, y que otorga a su titular los derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación.”²⁵

El autor que acabamos de citar enumera los distintos elementos que se desprenden de su definición:

- 1) Es un derecho real de garantía.
- 2) Se constituye sobre bienes determinados (generalmente inmuebles).
- 3) Sólo puede recaer sobre cosas o derechos enajenables.
- 4) En la hipoteca no se desposee del bien al constituyente de la misma.
- 5) La hipoteca confiere al titular acciones persecutorias, de venta y de preferencia de pago.

²⁵ En los Códigos de 1870 y 1884, encontramos un concepto insuficiente de la hipoteca, omitiéndose como carácter esencial precisar que el constituyente de la misma no pierde la posesión del bien objeto de la garantía. Tampoco se indica en la definición que deben recaer sobre bienes determinados, enajenables, y que concede las acciones de persecución y venta. Solo se hace alusión al carácter real de la hipoteca como derecho de garantía como la acción de preferencia en el pago.

El Artículo de 1823 del Código de 1884, está concebido en los siguientes términos: “La hipoteca es un derecho real que se constituye sobre bienes inmuebles o derechos reales, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago”

En el concepto anterior se precisa desde luego como característica fundamental la no desposesión del bien objeto del gravamen, indicándose además que la hipoteca es una garantía real, que otorga un derecho de preferencia en el pago, en el caso de venta por el incumplimiento de la obligación principal.

En la definición de Planiol, encontramos las características que adoptado el Artículo 2893 de nuestro Código vigente, y por lo tanto tiene interés transcribir el concepto que nos proporciona sobre la hipoteca: “La hipoteca es una seguridad real que, sin desposeer actualmente al propietario de un bien hipotecado permite al acreedor apoderarse de él al vencimiento de la obligación, para venderlo, no importa en poder de quien se encuentre, y mediante el precio, hacerse pagar con preferencia a otros acreedores”.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

- 6) La hipoteca es, siempre, un contrato accesorio, ya que se constituye para garantizar una obligación principal.

3.4 ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DE LA DEFINICIÓN

La hipoteca es un derecho real que se constituye sobre bienes determinados, generalmente inmuebles, enajenables, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al dueño del bien gravado, y que otorga a su titular los derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación.

- A. Es más correcto decir que la hipoteca es un derecho real, pues no tenemos por qué emplear un nuevo término como dice el Código vigente al definir la hipoteca como una garantía real. Esta es una consecuencia del derecho real constituido sobre la cosa, y por tanto, si queremos abarcar en este primer elemento toda una serie de consecuencias jurídicas, es más jurídico hablar de derecho real, bastando con mencionar estas características, para que se entienda que por ser además accesorio o de garantía, respecto de una obligación principal, otorgara a su titular los derechos de venta, persecución y preferencia en el pago.
- B. La hipoteca se constituye sobre bienes determinados y enajenables. Las hipotecas podían recaer sobre el patrimonio inmueble de una persona: eran verdaderas hipotecas generales. Dicha generalidad se refería no sólo a los bienes gravados, en cuanto que éstos no se determinaban, sino también al crédito o créditos garantizados, debido a que no se exigía como requisito esencial la determinación en el monto de la obligación garantizada. La hipoteca moderna se

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

caracteriza por el principio de la especialidad, tanto por lo que se refiere a que los bienes objeto del gravamen sean determinados, como por lo que atañe a precisar el monto de la obligación garantizada. Como fin de la hipoteca es el de poder exigir la venta de los bienes grabados, en el caso de incumplimiento de la obligación principal, no se podría alcanzar ese efecto si los bienes fuesen inalienables. Por la misma razón los bienes deben estar en el comercio, pues existiría una imposibilidad jurídica en caso contrario, confirmándose en este aspecto el principio general de que la cosa objeto de un contrato debe existir en la naturaleza, estar en el comercio y ser determinada o determinable (para la hipoteca debe ser determinada). Además no basta que la cosa esté en el comercio, como son los que constituyen el patrimonio familiar, los ejidos, que no obstante, son inalienables.

- C. Carácter accesorio de la hipoteca, por constituirse para garantizar una obligación principal. Por virtud de este elemento, se precisa una de las características fundamentales de la hipoteca en nuestro derecho, del que derivan consecuencias de importancia, en el sentido de que la hipoteca como accesorio corre la suerte de la obligación principal. Aplicando rigurosamente este principio, la hipoteca debe seguir todas las vicisitudes y modalidades de la obligación principal, en cuanto a su existencia, validez, nulidad, transmisión, duración y extinción. De tal suerte, puede nacer la hipoteca, antes de la obligación principal, es decir, puede existir lo accesorio anticipándose a lo principal. También la hipoteca puede separarse del crédito, y puede sobrevivir al crédito.
- D. En la hipoteca no se desposee del bien al constituyente de la misma. Ya hemos explicado que el adelanto de la hipoteca romana con

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

respecto a la griega se manifestó en esa ventaja primordial sobre los otros derechos reales de garantía, a efecto de que, sin perjudicar ésta, los bienes objeto del gravamen queden en poder del deudor o tercero constituyente, y el acreedor esté en posibilidad jurídica de ejercitar acciones reales de persecución, venta y preferencia en el pago, para asegurar eficazmente este último en el caos de incumplimiento del deudor. La no desposesión en la hipoteca tiene consecuencia de vital interés en el fomento del crédito en general y principalmente del crédito inmobiliario. El dueño de la cosa hipotecada, sigue poseyendo ésta, así como el conjunto de bienes a los cuales se extiende por incorporación, destino o pacto expreso. De esta suerte, el propietario puede explotar dichos bienes y obtener todos los beneficios inherentes, sin perjudicar la garantía que ha constituido, multiplicándose así idealmente los valores por ese mecanismo inteligente y sutil del crédito.

- E. La hipoteca concede las acciones persecutorias, de venta y de preferencia en el pago. La acción persecutoria es propia de todo derecho real, la de venta es inherente sólo a los derechos reales de garantía, y en cuanto a la preferencia es necesario distinguir: preferencia en el pago y preferencia en cuanto al grado, calidad o fecha de constitución de los derechos reales. La preferencia en el pago es peculiar de los derechos reales de garantía, ya que supone que el valor de una cosa se destina a pagar un crédito u obligación principal. En cambio, la preferencia en cuanto al rango, grado o fecha de constitución, se presenta en los diversos derechos reales, tanto principales como accesorios. El Código Civil reconoce el carácter persecutorio de la acción real hipotecaria en el artículo 2894: “Los bienes hipotecados quedan sujetos al gravamen impuesto, aunque pasen a poder de tercero”

3.5 BIENES QUE PUEDEN SER GRAVADOS POR LA HIPOTECA

Sobre esta materia encontramos diferencias de importancia entre nuestros Códigos anterior y vigente. El vigente modifica los artículos del anterior en lo que se decía que la hipoteca recaía exclusivamente sobre inmuebles, predios, derechos reales constituidos sobre los mismos, para decir solamente que la hipoteca se constituye sobre bienes determinados, pero sin exigir que sean inmuebles.

Los artículos respectivos de ambos ordenamientos, dicen lo siguiente:

Artículo 1825 del Código de 1884: “La hipoteca solo puede recaer sobre bienes especialmente determinados...”

Artículo 1825 del Código en vigor: “La hipoteca constituida sobre derechos reales, solo durará mientras éstos subsistan...”

Dentro de los bienes a los cuales se extiende la hipoteca, conforme a lo que señala el artículo 2896 del Código en vigor la hipoteca puede recaer sobre:

1. Bienes corporales o cosas muebles e inmuebles, y se extiende además, aunque nada se exprese en el título constitutivo de la misma, a
2. Las acciones, mejoras y muebles incorporados al inmueble gravado.

ACCESIONES. La hipoteca se extiende a las accesiones naturales del bien hipotecado. Sin necesidad de pacto expreso, por ministerio de la ley, comprende la hipoteca dichas accesiones y así lo dispone la fracción I del artículo 2896. El Código anterior habla simplemente de accesiones, no especificaba que fuesen

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

naturales, limitándolas expresamente a las acciones del inmueble o predio hipotecado; en cambio, el vigente no se refiere a predio o inmueble y estatuye en general que la hipoteca se extiende a las accesiones naturales del bien hipotecado. Decía la fracción III del artículo 1827 del Código anterior: “La hipoteca de predios solo comprende: III.- Las accesiones y mejoras permanentes que tuviere el predio, y que aumenten la área y sus edificios y construcciones”.

En el Código vigente, al emplearse la expresión “accesiones naturales”, debemos entender exclusivamente los casos reglamentados por la ley para esta clase de accesiones, a diferencia de lo que regula en materia de accesión artificial o por hecho del hombre. Sin embargo, según el Código vigente la hipoteca también comprende formas de accesión artificial, al extenderse a los nuevos pisos o construcciones que se hicieron en la finca gravada.

Hasta aquí nos hemos referido a los casos de edificación, plantación o siembra, cuando es el mismo propietario del bien hipotecado el que edifica, planta o siembra; pero en materia de accesión, justamente la hipótesis es la contraria, pudiendo presentarse los siguientes casos:

- a) Se construye, plante o siembra en predio propio, con materiales, plantas o semillas ajenos.
- b) Se construye, planta o siembra en predio ajeno con materiales, plantas o semillas propios,
- c) Se edifica, planta o siembra en terreno ajeno y con elementos también ajenos.

Consideramos que la hipoteca si puede extenderse a este caso de accesión artificial, pues aunque expresamente la ley se limita a las accesiones

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

naturales del bien hipotecado, además admite que también la hipoteca se extiende a las mejoras, incorporaciones de muebles a la finca, o construcciones, que sean ejecutadas por el propietario de los bienes gravados, sin requerir que lo haga con bienes propios.

Por último, cuando se edifica, planta o siembra en terreno ajeno, que es materia de la hipoteca, con materiales ajenos, el gravamen también debe extenderse a la edificación, plantación o siembra, conforme al artículo 906, pues el dueño del predio sólo será responsable del valor de los materiales, plantas o semillas, si su dueño no procedió de mala fe, y es además insolvente el que construye, plantó o sembró siempre y cuando con ello se beneficie el predio. De lo contrario, el dueño del terreno, podrá adquirir la obra, sin indemnización alguna, dada la mala fe del constructor, o bien, podrá exigir la demolición de la obra y la reposición de las cosas a su estado primitivo, a costa del edificador.

MEJORAS. La hipoteca también se extiende aun cuando no se exprese a las mejoras de los bienes hipotecados. Dice la fracción II del Artículo 2896: “La hipoteca se extiende aunque no se exprese: II.- A las mejoras hechas por el propietario en los bienes gravados. El código anterior decía: “A las accesiones y mejoras permanentes que tuviere el predio...”

No existe problema alguno para determinar lo que debe entenderse por mejoras, las cuales se clasifican, como los gastos, en necesarias, útiles y voluntarias.

Las mejoras necesarias son aquellas sin las cuales la cosa se pierde o sufre daño; las útiles son aquellas, que sin ser necesarias aumentan el precio o producto de la cosa y las voluntarias son las que sirven sólo el ornato de la cosa, o al placer o comodidad del poseedor.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

MUEBLES INCORPORADOS PERMANENTEMENTE A UN INMUEBLE.

Se trata de bienes muebles por su naturaleza que se vuelven inmuebles por ligamen físico o adherencia permanente. El Código vigente contiene una modificación respecto del anterior, pues sólo habla de los muebles incorporados mientras que el de 1884 se refería a los muebles incorporados e inmovilizados por su destino.

Dice el artículo 2896 fracción III del Código en vigor: “La hipoteca se extiende aunque no se exprese: III.- A los objetos muebles incorporados permanentemente por el propietario a la finca y que no puedan separarse sin menoscabo de ésta o deterioro de esos objetos”.

De lo expuesto resulta que en el Código vigente solo quedan incluidos, sin necesidad de pacto expreso, en la hipoteca, los muebles incorporados; para los inmuebles por destino, se necesita pacto expreso. Respecto a esta última clase de bienes, el Código anterior hacía una enumeración casuística al decir que la hipoteca de predios comprendía los objetos a que se referían las fracciones III y VII del artículo 684. En el Código en vigor, de una general se dispone que los bienes necesarios para el servicio de alguna industria en la finca hipotecada, solo quedaran sujetos al gravamen, si juntamente se hipotecan con el predio o edificio, de donde se desprende, que para los mismos se requiere pacto expreso.

HIPOTECA SOBRE BIENES INCORPORABLES. Esta constituye sobre derechos reales impuestos sobre bienes inmuebles; aunque es cierto que el Código vigente no la limita a los derechos reales sobre inmuebles, como es necesario el registro de la hipoteca, para que surta su efecto en perjuicio de tercero, consideramos que dicho gravamen para ser efectivo, y para que puedan obtenerse todas las ventajas de la acción persecutoria y del derecho de preferencia, sólo puede constituirse sobre derechos reales inmuebles y sólo

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

excepcionalmente sobre derechos reales muebles y créditos, cuando ambos serán susceptibles de registro.

Los artículos relativos del Código vigente, estatuyen: “Puede hipotecarse la nuda propiedad, en cuyo caso, si el usufructo se consolidare con ella en la misma persona del propietario, la hipoteca se extenderá al mismo usufructo si así se hubiere pactado”. (Artículo 2900). En este precepto no se indica que la nuda propiedad o el usufructo se refieran a bienes inmuebles.

En el artículo 2903 se estatuye que “La hipoteca constituida sobre derechos reales, sólo durará mientras éstos subsistan...” Tampoco se dice que los derechos reales recaer sobre inmuebles.

En el artículo 2902, si se reconoce que la hipoteca sobre el derecho de copropiedad habrá de recaer sobre un inmueble. Dice el precepto: “El predio común no puede ser hipotecado sino con consentimiento de todos los propietarios.”

El artículo 1825 del Código anterior sí requería de manera expresa que la hipoteca sobre derechos reales se refiriera a los constituidos sobre inmuebles ciertos y determinados.

3.6 CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES DE LA HIPOTECA

Las características de la hipoteca las enunciare en el siguiente listado:

1. Su naturaleza es accesorio, en virtud de que constituye para garantizar una obligación principal.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

2. Su carácter es indivisible en cuanto al crédito y divisible respecto a los bienes gravados.
3. Su carácter inseparable del bien gravable.
4. Su carácter mueble e inmueble, según la naturaleza de los bienes gravados.
5. Su carácter especial y expreso.
6. Su constitución pública, en cuanto a que requiere inscripción en el Registro Público de la Propiedad, para que surta efecto contra terceros.

3.7 BIENES QUE NO SON SUSCEPTIBLES DE HIPOTECA

De acuerdo a lo dispuesto por nuestro Código Civil para el Estado de Guanajuato no se podrán hipotecar:

- I. Los frutos y rentas pendientes, con separaciones del predio que los produzcan;
- II. Los objetos muebles colocados permanentemente en los edificios, bien para su adorno o comodidad, o bien para el servicio de alguna industria; a no ser que se hipotequen juntamente con dichos edificios;

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

- III. Las servidumbres, a no ser que se hipotequen juntamente con el predio dominante, y exceptuándose en todo caso la de aguas, la cual podrá ser hipotecada;
- IV. El derecho de percibir los frutos en el usufructo concedido por el Código en mención a los ascendientes sobre los bienes de sus descendientes;
- V. El uso y la habitación;
- VI. Los bienes litigiosos, a no ser que la demanda origen del pleito se haya registrado preventivamente, o si se hace constar en el título constitutivo de la hipoteca que el acreedor tiene conocimiento del litigio; pero en cualquiera de los casos, la hipoteca quedará pendiente de la resolución del pleito.

3.8 DIFERENTES ESPECIES DE HIPOTECA

Encontramos diferentes especies de hipoteca las cuales enunciaremos a continuación:

- a) Hipoteca voluntaria: Es la convenida entre partes; impuesta por disposición del dueño de los bienes sobre los que se constituye.
- b) Hipoteca necesaria: Llámese necesaria la hipoteca especial y expresa que, por disposición de la ley, están obligadas a constituir ciertas personas para asegurar los bienes que administran o para garantizar o para garantizar los créditos de determinados acreedores.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

- c) Hipoteca ordinaria: Llámese hipoteca ordinaria (normal o de tráfico) dice De Pina, “aquella en que la obligación que se asegura tiene desde el primer momento existencia cierta en cuanto se refiere al bien hipotecado y al monto del crédito”.

- d) Hipoteca excepcional: Rafael De Pina dice: “Hipoteca excepcional (anormal o de seguridad), es la destinada a garantizar una obligación de existencia dudosa o de cuantía no determinada”. El autor aludido agrega: “La hipoteca ordinaria o normal se distingue de extraordinaria o de seguridad en que ésta se constituye como garantía de una obligación incierta (por lo que respecta a su extensión) o indeterminada (teniendo en cuenta el titular o la cuantía), y aquélla se constituye para garantizar una obligación cierta y determinada”.

- e) Hipoteca inmobiliaria: Es aquella que se constituye sobre bienes inmuebles.

- f) Hipoteca mobiliaria: Es la que recae sobre bienes muebles, es decir, que el objeto del contrato son precisamente bienes de naturaleza mueble. La principal diferencia con la prenda es que la hipoteca mobiliaria no se entregan los bienes, no se desposee de los bienes al deudor (o tercero constituyente de la hipoteca).

3.9 EXTINCIÓN DE LA HIPOTECA

Podrá pedirse y deberá ordenarse en su caso la extinción de la hipoteca de acuerdo a lo dispuesto por el numeral 2343 de nuestra legislación civil del estado en los siguientes casos:

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN
JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE
DEPOSITARIO.

- 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 expropié por causa de utilidad pública el bien hipotecado, observándose lo dispuesto en el artículo 2405;²⁶
- V. Cuando se remate judicialmente la finca hipotecada, teniendo aplicación lo prevenido en el artículo 1820;
- VI. Por la remisión expresa del acreedor;
- VII. Por la declaración de estar prescrita la acción hipotecaria.

En el caso de que la hipoteca sea extinguida por dación en pago revivirá, si el pago queda sin efecto, ya sea porque la cosa dada en pago se pierda por culpa del deudor y estando todavía en su poder, ya sea porque el acreedor la pierda en virtud de la evicción. En estos dos casos, si el registro hubiere sido ya cancelado, revivirá solamente desde la fecha de la nueva inscripción; quedando siempre a salvo al acreedor el derecho para ser indemnizado por el deudor de los daños y perjuicios que se le hayan seguido. (Artículo 2435 y 2436 del Código Civil para el Estado de Guanajuato).

²⁶ **ARTÍCULO 2405.** Si la finca estuviere asegurada y se destruyere por incendio u otro caso fortuito, subsistirá la hipoteca en los restos de la finca, y además el valor del seguro quedará afecto al pago. Si el crédito fuere de plazo cumplido, podrá el acreedor pedir la retención del seguro, y si no lo fuere, podrá pedir que dicho valor se imponga a su satisfacción, para que se verifique el pago al vencimiento del plazo. Lo mismo se observará con el precio que se obtuviere en caso de ocupación por causa de utilidad pública o de venta judicial.

CAPÍTULO CUARTO

EL JUICIO SUMARIO

4.1 PREÁMBULO

Para estar en aptitud de emprender una reflexión jurídica seria, con aspiraciones propositivas sobre el tema de estudio de los juicios sumarios civiles, contemplados en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, resulta insoslayable examinarlos en la perspectiva general del derecho procesal, y para tal objeto, se impone destacar la causa y finalidad social del proceso como institución; ya que la congruencia o no de los juicios sumarios civiles con respecto a la causa y finalidad del proceso determina la justificación de su permanencia o de su derogación en nuestro sistema de derecho positivo.

La causa eficiente del proceso en general, **es la necesidad de solucionar los conflictos humanos que se originan en la convivencia social.**

La finalidad del proceso consiste en garantizar que la composición de los conflictos se logre acorde con el postulado de la justicia; entendida más allá de su connotación general y abstracta, más bien como una virtud actualizada en el proceso jurisdiccional en concreto, en la medida que este se constituya como un instrumento eficaz y eficiente para la investigación y obtención de la verdad histórica de la relación fundamental de cada juicio, en mérito de que la verdad encarna el presupuesto indispensable que permite dirimir los conflictos humanos conforme al derecho aplicable.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

Los juicios sumarios civiles fueron concebidos como instrumentos procesales, para la solución de las consabidas tardanzas propias del juicio ordinario civil, pretendiendo el legislador responder asertivamente a la exigencia social y constitucional de que los tribunales jurisdiccionales administren justicia emitiendo resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.

4.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Los juicios sumarios encuentran su origen en la época del renacimiento y surgieron como una respuesta al abrumador cúmulo de disposiciones procesales en aquellas causas de poca importancia o bien en aquellas de índole especial que no permitía trámites largos, sobre todo ante la exigencia comercial de las ciudades de la cuenca del mediterráneo y el desarrollo de los negocios en los medios urbanos. A nuestro derecho llegó la innovación de los juicios sumarios civiles a través de los ordenamientos procesales españoles, que aún después de nuestra independencia, el Estado Mexicano mantuvo en vigencia hasta la entrada en vigor de nuestros propios ordenamientos de procedimientos civiles de la segunda mitad del siglo XIX, reorientándose la razón filosófica en que se fundan los juicios sumarios, en el sentido de que ya no se caracterizarían por su poca importancia, sino por la gravedad para los litigantes por depender a veces su subsistencia del resultado del litigio, evitando con ello que las partes abandonen su derecho ante la denegación de una justicia tardía.

4.3 CAUSAS Y OBJETIVOS

Las causas consisten en la necesidad y exigencia social de otorgar una administración de justicia rápida, sobre todo en aquellos casos urgentes en que están de por medio intereses vitales de los justiciables como alimentos, custodia

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

de menores, riesgos a la vida e integridad de las personas provenientes de obras nuevas o peligrosas y en general en todos aquellos casos enumerados en el artículo 745 de nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato.

El objetivo de la institución procesal examinada corresponde a su causa, es decir, a la aspiración del legislador de dotar a los órganos de jurisdiccionales de una herramienta que permitiera emitir resoluciones en forma pronta en congruencia con el postulado consagrado en el artículo 17 de la Constitución General de la República.

4.4 DEFINICIÓN

De acuerdo al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la palabra sumario proviene del latín *summarium* que significa reducido o compendiado. De igual forma y en relación a la locución precedente, la enciclopedia jurídica mexicana del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México estima que el vocablo sumario se aplica en general a los juicios especiales, breves, predominantemente orales y desprovistos de ciertas formalidades innecesarias.

Tradicionalmente se ha llamado juicio sumario a lo que los procesalistas modernos denominan proceso sumario y algunos otros hablan de este tipo de procedimiento en oposición a los procesos ordinarios o plenarios.

En términos generales sabemos que el procedimiento sumario fue creado como una reacción contra el *solemnis ordo iudicarius* del derecho romano canónico a fin de evitar que el procedimiento tradicional y formalista y que, en principio no se acomodaba a las necesidades mercantiles, fuere más fluido, sin

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

necesidad de tantas formalidades y que en el menor tiempo posible después de la presentación del reclamo hecho por el actor a su contrario, se obtuviere el fallo correspondiente por parte del Tribunal.

“Caravantes define los juicios sumarios como “aquellos juicios o procesos que por la forma o estructura en que están normados pueden considerarse más breves y acelerados, pudiendo ser orales, escritos o mixtos”.

De la definición precedente se obtiene un elemento adicional que caracteriza los juicios sumarios relativo a la abreviación, no de fases, pero sí de términos procesales a fin de concluir el procedimiento correspondiente de una manera mucho más rápida que en cualquier otro tipo de procedimientos regulados por la legislación.

4.5 JUICIOS SUMARIOS EN EL ESTADO DE GUANAJUATO

Con anterioridad al veinte de marzo del año dos mil nueve el libro quinto del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato solamente contemplaba cuatro tipos de procedimientos sumarios, en el libro quinto de tal codificación. Regulaba la rectificación de las actas del estado civil, el ofrecimiento de pago y la consignación, la cancelación de las inscripciones hipotecarias (aunque el único artículo que componía a este procedimiento fue derogado mediante decreto publicado en el Periódico Oficial del Estado el día trece de agosto de dos mil cuatro), y el juicio en materia de arrendamiento inmobiliario.

Con la reforma publicada el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato el día veinte de marzo del año mencionado, se incorporó un capítulo sexto al libro quinto del Código Adjetivo Civil local al cual se denominó “Del pago o

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

aseguramiento de alimentos” en el cual se incluyeron cinco artículos relativos al tema.

Así que los juicios sumarios se rigen por el procedimiento ordinario con las modificaciones que el título establezca. Tramitándose los juicios que se citan a continuación:

1. Los juicios de rectificación de actas del estado civil.
2. La consignación ordenada por el artículo 1592 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, mismo que señala “El ofrecimiento del pago y la consignación se hará siguiéndose el procedimiento que establezca el Código de la materia.”
3. Los juicios en materia de arrendamiento inmobiliario.
4. Los juicios que versen sobre el pago o aseguramiento de alimentos.

CAPÍTULO QUINTO

EL JUICIO HIPOTECARIO

5.1 EL JUICIO HIPOTECARIO SEGÚN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO

El juicio hipotecario es un procedimiento especial sumario que tiene por objeto resolver las controversias que son originadas con motivo del pago o prelación de las obligaciones garantizadas con hipoteca.

Para que este procedimiento sea seguido, es necesario que el mismo cumpla con ciertos requisitos que serán enunciados a continuación:

1. Que el contrato de hipoteca conste en escritura pública o documento legalmente equiparable a ésta.
2. Que esté debidamente inscrito en el Registro Público de la Propiedad.
3. Que el plazo de pago se haya pactado,
4. O que sea exigible conforme a lo pactado en el contrato de hipoteca, o bien
5. Que deba anticiparse de acuerdo a la ley.

5.2 TÍTULO EJECUTIVO HIPOTECARIO

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 704-A del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato se expresa:

“El juicio hipotecario....tiene por objeto resolver las controversias que se originen con motivo del pago o prelación de las obligaciones garantizadas con hipoteca..... Artículo 704-B....es requisito que el contrato de hipoteca conste en escritura pública o documento legalmente equiparable a ésta, debidamente registrada y que el plazo de pago se haya cumplido, o que sea exigible conforme a lo pactado en el contrato de hipoteca o bien, que deba anticiparse de acuerdo a la ley.” Esto significa que sólo cuando se reclama el pago o la prelación de un crédito hipotecario, se exige, como documento base de la acción, el testimonio o la copia certificada de la escritura en la cual conste el crédito hipotecario. Esto explica porque sólo en estos casos procede el juicio con su carácter de ejecutivo. Se requiere además, según el artículo 704-B, que la escritura en que conste el crédito hipotecario, se encuentre “debidamente registrada”. Sin embargo el segundo párrafo del artículo transcrito autoriza el juicio hipotecario sin necesidad del requisito del registro, cuando se reúnan los siguientes requisitos:

- 1) cuando el contrato principal tenga carácter de título ejecutivo;
- 2) que el bien objeto de la garantía se encuentre inscrito a favor del demandado y no exista respecto del bien hipotecado, y
- 3) que no exista embargo o gravamen a favor de tercero, inscrito cuando menos noventa días a la presentación de la demanda.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

5.3 PROCEDIMIENTO

En el desarrollo procesal del juicio hipotecario también es posible destacar tres fases fundamentales:

- 1) Inscripción de la demanda en el Registro Público de la Propiedad;
- 2) del emplazamiento, y
- 3) sentencia de remate y ejecución.

5.3.1 INSCRIPCIÓN DE LA DEMANDA EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD

Presentada la demanda con el documento base de la acción, el juez mandará inscribirla en el Registro Público de la Propiedad del lugar de la ubicación del inmueble hipotecado.²⁷

Anotada la demanda el Registro no podrá practicarse en la finca hipotecada ningún embargo, toma de posesión, diligencia precautoria o cualquier otra que entorpezca el curso del juicio, excepto, de sentencia ejecutoriada relativa a la misma finca, anterior a la inscripción de la referida demanda o en el caso de providencia precautoria solicitada ante el juez por acreedor con mejor derecho.

²⁷ PALLARES estimaba que la situación producida por la cédula hipotecaria era una especie de “tabú judicial”. En forma más explícita y precisa, BECERRA BAUTISTA señalaba que la cédula hipotecaria no era un gravamen como el embargo, ya que presuponía que el bien ya se encontraba hipotecado, es decir, que ya estaba afectado por un gravamen real oponible a terceros en virtud del registro:...Es –afirmaba- solamente una advertencia que se hace a las autoridades y a terceros de que la finca sujeta a juicio hipotecario no puede ser objeto de embargo, toma de posesión, diligencia precautoria o cualquiera otra que entorpezca el curso del juicio o viole los derechos adquiridos por el actor.

5.3.2 DEL EMPLAZAMIENTO

Al ordenar la inscripción de la demanda en el Registro Público de la Propiedad, el juez también debe decretar el emplazamiento del demandado para que en el plazo de cinco días el demandado ocurra a pagar lo demandado o en su caso, a contestar la demanda y a oponer las excepciones que corresponda.

En este mismo escrito deberá manifestar si acepta o no el cargo de depositario. En el caso de que no aceptare el cargo de depositario, el actor procederá a nombrarlo bajo su responsabilidad y aceptado el cargo, el actuario pondrá al depositario designado en posesión del inmueble, agregándose a los autos un inventario de los objetos que se encontraren en el inmueble. El deudor que no haya aceptado la responsabilidad de depositario entregara la tenencia material de la finca al actor, otorgándole en su caso 30 días naturales en caso de que lo solicite al juez, mismo que podrá prorrogarse por acuerdo de las partes.

5.3.3 SENTENCIA DE REMATE Y EJECUCIÓN

Una vez concluido el procedimiento el juzgador debe dictar sentencia definitiva en la cual, si considera “probada la acción” hipotecaria, decreta el remate de los bienes hipotecados. El procedimiento de remate debe ajustarse a las reglas establecidas en el artículo 511 a 545 del CPCG.

CAPÍTULO SEXTO

DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

6.1 PARTES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El contenido del texto constitucional se encuentra dividido en nueve títulos que a continuación se presentan:

Título Primero: Garantías individuales.

Título segundo: Soberanía nacional y forma de gobierno.

Título tercero: División de poderes.

Título cuarto: Responsabilidad de los funcionarios públicos.

Título quinto: De los Estados de la Federación.

Título sexto: Del trabajo y de la previsión social.

Título séptimo: Previsiones generales.

Título octavo: De las reformas a la Constitución.

Título noveno: De la inviolabilidad de la Constitución.

En este texto quedan plasmadas muchas de las ideas que motivaron la Revolución mexicana, destacando un marcado contenido social y de fortalecimiento del Estado.

La Constitución Mexicana vigente está conformada por dos partes conocidas como dogmática y orgánica.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

En la primera **(parte dogmática)**, quedan consignadas las Garantías Individuales y se reconocen derechos y libertades sociales:

- Derecho a la libertad, aboliendo la esclavitud y otorgando Libertad a cualquier individuo dentro del Territorio Nacional.
- Derecho a la libre expresión, asociación y tránsito, libertades esenciales de la nación mexicana.
- Derecho a la educación, siendo ésta otorgada por el Estado de manera laica y gratuita.
- Derecho a la posesión de armas de fuego para seguridad y legítima defensa.
- Derecho de huelga y organización de los trabajadores en sindicatos.
- Derecho a la libre profesión de cultos.
- Jornada máxima de 8 horas de trabajo.
- Derecho al trabajo digno y socialmente útil

La **(parte orgánica)** que abarca desde donde terminan las garantías individuales hasta el último artículo, corresponde a la división de los Poderes de la Unión y el funcionamiento fundamental de las instituciones del Estado, estableciendo:

- Una forma de gobierno mexicano como una república federal, representativa y popular.
- Que los Poderes de la Unión están divididos en Ejecutivo (Presidencia de la República), Legislativo (Honorable Congreso de la Unión) y Judicial (Suprema Corte de Justicia de la Nación).
- Que la reelección del presidente queda prohibida.
- La creación del Municipio libre.
- La reforma agraria.

6.2 ANTECEDENTES DE LAS GARANTÍAS.

En tiempos precortesianos, en el Imperio Azteca se llegaron a proteger ciertos derechos, que actualmente podrían equivaler a las garantías individuales. Así, por ejemplo, la mujer azteca tenía derecho a la propiedad; además, podía reclamar justicia ante el Consejo conjunto de calpullis o solicitar el divorcio. Por otra parte, existía una suerte de contratación de servicios, donde se puede reconocer la libertad de trabajo y el derecho a una justa retribución. Sin embargo, la división de clases era muy marcada y se aceptaba la institución de la esclavitud.

Más tarde, en tiempos coloniales, aun cuando el absolutismo de los reyes españoles fuera típico, en cuanto a su gobierno de la Nueva España, la actuación de los soberanos para con sus súbditos llegó a verse suavizada en virtud de principios religiosos y morales producto de la evangelización de los aborígenes de las tierras conquistadas. Esto dio lugar a una tendencia de protección hacia los habitantes originarios de la Nueva España, que llegó a adoptar formas preceptivas. Lo anterior lo demuestra el hecho de que las Leyes de Indias contengan muchos preceptos protectores de los aborígenes.

Con la expedición, en 1812, de la Constitución de Cádiz, el régimen jurídico-político de la Nueva España cambió. A no dudarlo, lo anterior se debió a la influencia de documentos tales como la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Así, en aquella Constitución se consagraron los cimientos del constitucionalismo moderno, donde se advierten los principios de la soberanía popular, la división de poderes y la limitación normativa de la actuación del Estado.

La Constitución de Cádiz propició que España se transformara en una monarquía constitucional; el rey se convirtió en un mero depositario del poder estatal, cuya titularidad le corresponde al pueblo, en tanto que las funciones legislativas y jurisdiccionales que antiguamente se reunieran en el monarca se

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

confirieron, respectivamente, a Cortes y tribunales. En el primer proyecto de Constitución mexicana, obra de Ignacio López Rayón, se establecieron diversas instituciones protectoras de derechos humanos, pues se abolió la esclavitud, se estableció la libertad de imprenta si bien con restricciones, se suprimió el tormento y se previó la institución del habeas corpus. No fue sino hasta 1814 cuando la Constitución contuvo una amplia declaración de derechos humanos, inspirada en los principios franceses; el título constitucional relativo a ello se llamó “De la Igualdad, Seguridad, Propiedad y Libertad de los Ciudadanos.” La primera Constitución del México independiente, es decir, la de 1824, no contuvo propiamente una declaración de derechos humanos, pues dejó que fueran Constituciones de los Estados las que presentaran tales documentos.

La Constitución promulgada el 11 de marzo de 1857 implantó el federalismo y el establecimiento de una república representativa basada en la defensa de las garantías individuales, esta Carta política destacó los derechos del hombre como la base de las instituciones, la libertad y la igualdad de todos ante la ley. Consagró las libertades de enseñanza, trabajo, pensamiento, petición, asociación, comercio e imprenta. Implantó el federalismo y el establecimiento de una república representativa. Depositó el poder ejecutivo en un solo individuo. Su división política se estructuró en veinticinco estados, un territorio y un distrito federal. Esta Constitución no difirió mucho de la promulgada en 1824 en cuanto a la organización del Estado y su pronunciamiento fundamental fue en favor de las garantías individuales.

El general Félix María Zuloaga se pronunció en contra de ella, iniciándose la guerra de Reforma, o de los Tres Años, lapso en el cual estuvo suspendido el orden constitucional. En 1861, con el triunfo de los liberales, se aplicó por un breve plazo, para invalidarse con la Intervención francesa en 1862. Fue hasta la Restauración de la República en 1867, cuando se aplicó cabalmente este ordenamiento.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, norma fundamental del Estado mexicano, data de 1917, la cual conservó las garantías individuales establecidas en la Constitución liberal de 1857.

6.2.1 GARANTÍA EN TÉRMINOS GENERALES

La palabra garantía proviene del anglosajón Warranty o Warrantie que significa: salvaguardar, proteger, defender, afianzar o seguridad, en sentido lato, es el aseguramiento, afianzamiento teniendo su origen en el derecho privado para después pasar al público. Tenemos dos acepciones de garantía una en términos generales y la otra como Derecho entendiendo por la primera la responsabilidad asumida por un contratante que se protege contra un riesgo, y por la segunda el derecho que garantiza la constitución a sus gobernados.

Por garantía podemos entender dentro del Derecho Constitucional, los medios establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para asegurar los derechos del hombre frente a los actos del poder público.

6.2.2 NATURALEZA JURÍDICA DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

Antes de proponer una respuesta a la pregunta de cuál es la naturaleza jurídica de las garantías individuales, conviene examinar lo que parte de la doctrina ha dicho al respecto. Así, Ignacio Burgoa afirma, al analizar el concepto de garantía individual, que en éste se da la concurrencia de los siguientes elementos:

1. Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos).

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

2. Derecho público subjetivo que emana de dicha relación a favor del gobernado (objeto).

3. Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto).

4. Previsión y regulación de la citada relación por la Ley Fundamental (fuente).” Por su parte, Gregorio Badeni considera que “... el ordenamiento jurídico, al consagrar la libertad y su caracterización, ofrece al individuo una amplia gama de posibles comportamientos normativos para cristalizar aquella libertad. Tales comportamientos reciben el nombre de derechos subjetivos, mediante cuyo ejercicio la persona podrá disfrutar de los beneficios de la libertad jurídica. La libertad es la esencia, y los derechos subjetivos los medios legales para tornarla efectiva en la convivencia social.” Para el maestro Jorge Carpizo, son “... límites que los órganos de gobierno deben respetar en su actuación; es decir, lo que no pueden realizar... Las constituciones garantizan a toda persona una serie de facultades, y se le garantizan por el solo hecho de existir y de vivir en ese Estado”. Además, establece la diferencia con los derechos del hombre, ya que considera que mientras éstos “... son ideas generales y abstractas, las garantías, que son su medida, son ideas individualizadas y concretas.”²⁸

6.2.3 CONCEPTO DE GARANTÍA INDIVIDUAL

Las Garantías Individuales son las Instituciones y Condiciones establecidas en la Constitución de un Estado a través de las cuales, el mismo, asegura a los individuos el uso pacífico y el respeto a los derechos que la propia Constitución prevé.

²⁸ <http://www.mitecnologico.com/Main/AntecedentesGarantiasIndividuales>

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

Son Derechos Subjetivos Públicos contenidos en la Constitución en sus primeros veintiocho artículos.

La función de las Garantías Individuales, es la de establecer el mínimo de derechos que debe disfrutar la persona y las condiciones y medidas para asegurar su respeto y pacífico goce; es un instrumento que limita a las autoridades para asegurar los principios de convivencia social y la Constitucionalidad de las Leyes y de los Actos de Autoridad.

Las Garantías Individuales, como se ha establecido, son irrenunciables en nuestro perjuicio, no pueden restringirse, ni suspenderse, excepto en los casos y condiciones que la propia constitución señala, según lo establece en el Artículo Primero y Veintinueve de la Constitución Federal.

Pero es necesario recordar que los Derechos Fundamentales o Garantías Individuales no son de carácter absoluto, sino que se encuentran limitados, condicionados, solo funcionan en los casos y con las condiciones previstas por las disposiciones Constitucionales y únicamente tienen el alcance en ellas establecidas.²⁹

²⁹ Constitución Política de México,
http://fcasua.contad.unam.mx/apuntes/interiores/docs/98/8/proce_fisca.pdf,
<http://html.rincondelvago.com/garantias-individuales-en-mexico.html>
<http://www.universidadabierta.edu.mx>
<http://www.scjn.gob.mx>

Nota: Trabajo de investigación realizado en el 2002 y actualizado en fecha 2 de octubre del 2009.

6.2.4 PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN LAS GARANTIAS INDIVIDUALES

Los principios constitucionales que rigen a las garantías individuales se ubican en los artículos 133 y 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 133 consagra el principio de la supremacía constitucional, al establecer que la Ley Fundamental, así como las leyes que emanen de ella y los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano constituirán la “Ley Suprema de la Unión”. Como las garantías individuales se hallan plasmadas en el texto constitucional, son también supremas, pues se encuentran por encima de cualquier norma secundaria.

Por otra parte, lo que el artículo 135 dispone es que la Constitución mexicana es *rígida*, en el sentido de que sólo puede ser reformada o adicionada cuando “el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados”. Así, la rigidez de las garantías individuales supone que sólo se les podrá alterar cuando se cubran los requisitos que especifica el artículo citado.

6.2.5 CARÁCTERISTICAS DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

Como principales características individuales tenemos la unilateralidad y la irrenunciabilidad. Son unilaterales porque su observancia está a cargo del Estado, es decir es el sujeto pasivo. Así, los particulares son los sujetos activos por que a ellos les corresponde hacerlas respetar cuando un acto de autoridad del Estado las vulnere.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

Por lo que se refiere a la irrenunciabilidad, las garantías individuales lo son en el sentido de que nadie puede renunciar a ellas. Cualquier persona podrá disfrutar por el solo hecho de encontrarse en territorio nacional. Más todavía, dado que los derechos humanos son inherentes al hombre, es de esperar que los medios para asegurarlos – las garantías- compartan esa inherencia.

Puede decirse, por otro lado, que las garantías individuales son también *supremas, inalienables e imprescriptibles*. Son supremas en virtud de que se hallan establecidas en la Constitución General, cuyo artículo 133 establece el principio de la supremacía constitucional en los siguientes términos:” *Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados*”.³⁰

Por último, son inalienables por que no pueden ser objeto de enajenación, e imprescriptibles porque su vigencia no está sujeta al paso del tiempo.

6.2.6 CLASIFICACIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

La clasificación de las garantías individuales responde a criterios académicos, de ahí que se haga exclusivamente para efectos de estudio. En efecto, la propia Constitución Federal no agrupa a las garantías bajo determinados rubros, aparte de que dentro de un solo artículo sea factible encontrar más de una

³⁰ op. AZUELA GÛITRON MARIANO. LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES, COLECCIÓN GARANTÍAS INDIVIDUALES, PARTE GENERAL. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. ed. Primera. Ed. Nuevo Milenio, S.A. de C.V. 2003. pp.69, 70.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

garantía. Pese a lo anterior, el examen de la doctrina permite clasificar a las garantías individuales en cinco grupos:

- 1.- De seguridad jurídica;
- 2.- De igualdad;
- 3.- De libertad;
- 4.- Sociales y
- 5.- De propiedad.
- 6.- De audiencia

6.2.6.1 GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA

Las garantías de seguridad jurídica tienen como fin que las autoridades del Estado no incurran en arbitrariedades a la hora de aplicar el orden jurídico a los individuos. La libertad y la dignidad de estos se ve salvaguardada cuando las autoridades evitan actuar con desapego a las leyes, particularmente a las formalidades que se deben observar antes de que una persona se le prive de sus propiedades o de su libertad. Los artículos que consagran estas garantías son el 8º, el 14 y del 16 al 23.

6.2.6.2 DE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA

La garantía de audiencia, una de las más importantes dentro de cualquier régimen jurídico, ya que implica la principal defensa de que dispone todo gobernado frente a actos del Poder Público que tiendan a privarlo de sus más caros derechos y sus más preciados intereses.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

La garantía de audiencia ésta contenida en una formula compleja e integrada por cuatro garantías específicas de seguridad jurídica y que son:

- La de que en contra de la persona, a quien se pretenda privar de alguno de los bienes jurídicos tutelados por dicha disposición constitucional, se siga un juicio;
- Que tal juicio se subsane ante tribunales previamente establecidos;
- Que en el mismo se observen las formalidades esenciales del procedimiento; y
- Que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiera dado motivo al juicio.

6.2.6.2.1 ANÁLISIS DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL VIGENTE

La Garantía de Audiencia se encuentra inmersa en dicho párrafo que textualmente dispone:

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

La Garantía de Audiencia en nuestro actual artículo 14 Constitucional se integra como anteriormente ya se mencionaron mediante cuatro Garantías Especificas de Seguridad Jurídica, necesariamente concurrentes, y que son:

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

- a) El juicio previo al acto de privación;
- b) Que dicho juicio se siga ante tribunales previamente establecidos;
- c) El cumplimiento o la observancia de las formalidades procesales esenciales; y
- d) La decisión jurisdiccional ajustada a las leyes vigentes con antelación a la causa que origine el juicio.

6.2.6.2.2 TITULARIDAD DE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA

El goce de la Garantía de Audiencia, como derecho público subjetivo, corresponde a todo sujeto como gobernado.

El gobernado es el sujeto cuyo estado jurídico personal es susceptible de ser total o parcialmente objeto de actos de autoridad.

6.2.6.2.3 ACTO DE AUTORIDAD CONDICIONADO POR LA GARANTÍA DE AUDIENCIA. (CONCEPTO DE ACTO DE PRIVACION)

La privación es la consecuencia o el resultado de un acto de autoridad y se traduce o puede consistir en una merma o menoscabo (disminución) de la esfera jurídica del gobernado, determinados por el egreso de algún bien, material o inmaterial (derecho), constitutivo de la misma (desposesión o despojo), así como en el impedimento para ejercer algún derecho.

6.2.6.2.4 BIENES JURIDICOS TUTELADOS POR LA GARANTÍA DE AUDIENCIA

Dentro de los bienes jurídicos tutelados por la garantía de audiencia encontramos los siguientes:

1. **LA VIDA.** La Garantía de Audiencia tutela la existencia misma del gobernado frente a actos de autoridad que pretenden hacer de ella objeto de privación; en otras palabras, mediante él, se protege al mismo ser humano en su substantividad psico-física y moral como persona, a su propia individualidad.
2. **LA LIBERTAD.** Esta se preserva por la Garantía de Audiencia como facultad genérica natural del individuo consiste en la formación y realización de fines vitales y en la selección de medios tendientes a conseguirlos; la mencionada preservación Constitucional se extiende a todas estas sin contraerse a la mera libertad física, con estricto apego al principio jurídico que reza: “donde la ley no distingue, no debemos distinguir”. Es por ello por lo que todas las libertades públicas individuales, que como derechos subjetivos se consagran en nuestra Constitución, están protegidas, a través de la Garantía de Audiencia, frente y contra cualquier acto de autoridad que importe su privación y específicamente la libertad personal, física o ambulatoria.
3. **LA PROPIEDAD.** Es el Derecho Real por excelencia está protegido por la citada Garantía en cuanto a los tres derechos subjetivos fundamentales que de ella se derivan y que son: EL USO.- se traduce en la facultad que tiene el propietario de utilizar el bien para la satisfacción de sus propias necesidades. EL DISFRUTE.- Por medio de esta el dueño de la cosa puede hacer suyos los frutos

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

(civiles o naturales) que esta produzca. DISPOSICION DE LA COSA.- se revela como la potestad que tiene el titular de la propiedad, consiste en celebrar, respecto de aquel, actos de dominio de diversa índole. LA POSESIÓN.- se traduce en un poder de hecho ejercido por una persona sobre una cosa. LOS DERECHOS DEL GOBERNADO.- dentro de su connotación se comprende cualquier derecho subjetivo, sea real o personal.

6.2.6.2.5 GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA INTEGRANTES DE LA DE AUDIENCIA

Encontramos garantías de seguridad inmersas en la garantía de audiencia y las señalo a continuación:

1. Mediante juicio seguido
2. Ante tribunales previamente establecidos
3. Con las formalidades procesales esenciales
4. Conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho

6.2.6.1.2.5.1 MEDIANTE JUICIO SEGUIDO

La primera de las mencionadas garantías se comprende en la expresión mediante Juicio seguido; que se traduce en un procedimiento en el que se realice una función jurisdiccional tendiente, como el termino lo indica, a la dicción del derecho en un positivo y real conflicto jurídico (resolución jurisdiccional, fallo o

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

sentencia), o en el que se otorgue o haya otorgado ocasión para que tal conflicto surja o hubiere surgido.

Desde el punto de vista de los efectos de la privación el juicio se traduce en un procedimiento que válidamente puede desenvolverse ante las autoridades que indican las siguientes hipótesis generales:

1ª.-Ante autoridades materialmente jurisdiccionales (aunque su índole formal sea administrativa), cuando el bien material de la privación salga de una esfera particular para ingresar a otra esfera generalmente también particular (juicios civiles y de trabajo).

2ª.- Ante autoridades materialmente administrativas, en caso de que el bien objeto de la privación ingrese a la esfera del Estado o cuando dicha privación tienda a satisfacer coercitivamente una prestación pública individual nacida de relaciones de supra o subordinación.

Cuando se trate de un acto administrativo de autoridad o imperio que importe la privación, en detrimento del gobernado, de alguno de los bienes jurídicos tutelados, es susceptible de ventilarse, de acuerdo con los ordenamientos legales aplicables, ante las mismas autoridades de las que provenga dicho acto o ante sus superiores jerárquicos.

Dicho procedimiento debe instituirse legalmente como medio para que el gobernado formule su defensa antes de que se realice en su perjuicio el acto administrativo de privación ya que antes de este debe brindarse la oportunidad defensiva para cumplir con la garantía de audiencia.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

No debe confundirse la preexistencia de la oportunidad legal defensiva al acto de privación, con la impugnabilidad de este mediante recursos que consignen las Leyes Normativas de dicho acto.

Cuando una Ley Administrativa faculte a la autoridad que se trate para realizar actos de privación en perjuicio del gobernado, sin consagrar un procedimiento defensivo previo, se estará en presencia de una violación a la garantía de audiencia, aunque la propia Ley establezca recursos o medios de impugnación del mencionado acto.

3ª.-Ante autoridades judiciales que lo sean formal o materialmente hablando, cuando el bien material de la privación sea la vida o la libertad personal y, en general, cuando se trate de la materia penal.

6.2.6.2.5.2 ANTE TRIBUNALES PREVIAMENTE ESTABLECIDOS

A través de la segunda de la segunda garantía específica de seguridad jurídica que concurre en la integración de la audiencia, debe seguirse ante tribunales previamente establecidos.

La idea de tribunales no debe entenderse en su acepción meramente formal, o sea, considerándose únicamente como tales a los órganos del Estado que estén constitucional o legalmente adscritos al Poder Judicial Federal o Local, sino que dentro de dicho concepto se comprende a cualquiera de las autoridades ante las que deba seguirse el Juicio.

“Las Garantías Individuales del Artículo 14 Constitucional se otorgan para evitar que se vulneren los derechos de los ciudadanos sujetos a cualquier procedimiento, bien sea administrativo, civil o penal, por lo que es

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

errónea la apreciación de que solo son otorgadas para los sujetos del último”

6.2.6.12.5.3 CON LAS FORMALIDADES PROCESALES ESCENCIALES

En cualquier procedimiento en que consista el juicio previo al caso de privación deben observarse o cumplirse las formalidades esenciales, lo cual implica la tercera garantía específica integrante de la audiencia.

6.2.6.2.5.4 CONFORME A LAS LEYES EXPEDIDAS CON ANTERIORIDAD AL HECHO

Por último, la cuarta garantía específica de Seguridad Jurídica que configura la de audiencia estriba en el fallo o resolución culminatoria del juicio o procedimiento, en que se desarrolle la función jurisdiccional, deba pronunciarse conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, es decir, al que constituya la causa eficiente de la privación.

6.2.6.2.6 ALGUNAS EXCEPCIONES A LA GARANTÍA DE AUDIENCIA

Dentro de nuestro orden Constitucional podemos apuntar las siguientes principales excepciones a dicha garantía:

1.-La que se prevé en el sentido de que los extranjeros que juzgue o estime indeseables el Presidente de la República, pueden ser expulsados del país, sin perjuicio previo;

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

2.-La que se desprenden lo referente a las expropiaciones las expropiaciones por causa de utilidad pública, conforme al cual el Presidente de la Republica o los Gobernadores de los Estados, en sus respectivos casos, pueden, con apoyo en las leyes correspondientes, dictar el acto expropiatorio antes de que el particular afectado produzca su defensa;

3.-La Suprema Corte ha establecido otra excepción o salvedad a la garantía de audiencia en materia tributaria, en cuanto que antes del acto que fije un impuesto, la autoridad fiscal respectiva no tiene obligación de escuchar al causante; y

4.-Tampoco es observable la garantía de audiencia tratándose de órdenes judiciales de aprehensión.

6.2.6.2.7 LA GARANTÍA DE AUDIENCIA FRENTE A LAS LEYES.

La Garantía de Audiencia es efectiva aun frente a las Leyes, de tal suerte que el Poder Legislativo debe acatarla, ***instituyendo en las mismas los procedimientos en los que se conceda al gobernado la oportunidad de ser escuchado en defensa por las autoridades encargadas de su aplicación, antes de que, en virtud de esta, se realice algún acto de privación autorizado normalmente.***

6.2.6.2.8 CRITERIO DE LA SUPREMA CORTE SOBRE EL ALCANCE DE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA

La Suprema Corte, a través de su Segunda Sala, ha sustentado con posterioridad a la tesis un criterio extensivo de la Garantía de Audiencia que no

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

solo amplía su alcance tutelar. Si no que en cierto modo exime al gobernado de la obligación de impugnar en vía de amparo alguna Ley en que no se contenga el mencionado procedimiento y en la que se funde los actos de privación. A este respecto se sostiene por el más alto Tribunal de la Republica que, independientemente de que la Ley secundaria observe o no la señalada garantía constitucional en los términos asentados, ***toda autoridad del país, antes de privar a un gobernado de sus bienes jurídicos protegidos por la concebida garantía, debe escucharlo en defensa y recibirle las pruebas que rinda para apoyarla.***

6.2.6.3 GARANTÍAS DE IGUALDAD

Este tipo de garantías está dirigido a proteger la condición de igualdad que todas las personas ubicadas en territorio de la nación guardan respecto de las leyes y ante las autoridades. Es decir, las garantías de igualdad dejan de lado cualquier consideración referente a que, por cuestiones de raza, sexo o condición social, las leyes deban aplicarse de manera distinta a cada persona a la que aquellas se apliquen. Las garantías de igualdad están contenidas en los artículos 1º., 4º., 12 y 13.

6.2.6.4 GARANTÍAS DE LIBERTAD

Las garantías de libertad son aquellas que, independientemente de informar al individuo sobre los derechos que constitucionalmente le son conferidos para que pueda actuar sin dificultades en la sociedad a que pertenece, imponen términos a la actividad que el Estado realice a fin de limitar o anular los derechos naturales que el hombre tiene por el simple hecho de ser persona.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

Estas garantías están consagradas en los artículos 2º., 5º., 6º., 7º., 9º., 10, 11, 15, 16 párrafos noveno y siguientes y 24, que se refieren, respectivamente, a la libertad de autodeterminación de los pueblos indígenas;³¹ la libertad de trabajo y la nulidad de los pactos contra la dignidad humana; la libertad de pensamiento; la libertad de imprenta; la libertad de reunión con fines políticos; la libertad de poseer armas en el domicilio y de portarlas en los términos que fije la ley; la libertad de tránsito la prohibición de extraditar reos políticos; la libertad de intimidad; y la libertad de conciencia y de culto.³²

6.2.6.5 GARANTÍAS SOCIALES

Según la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las garantías sociales "... por su propia naturaleza, están por encima de los derechos individuales a los que restringe en su alcance liberal, en términos del artículo 1º. de la propia Ley Fundamental."³³

³¹ Según reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 14 de agosto de año 2001.

³² <http://cidh.org/countryrep/Mexico98sp/capitulo-1b.htm> COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. II. EL SISTEMA CONSTITUCIONAL MEXICANO Y LOS DERECHOS HUMANOS. Garantías de libertad La Comisión considera que la libertad es un atributo inseparable de todo individuo, consistente en la capacidad que tiene de conseguir los fines materiales y espirituales legítimos, y de escoger para ello los medios adecuados respectivos. En la Constitución mexicana se consagran las siguientes libertades: de trabajo, que consiste en dedicarse a la profesión que más le acomode con la justa retribución (artículos 5 y 123); de expresión de ideas, que se refiere a la libre manifestación de ideas garantizada por el Estado (artículo 6); de imprenta, en cuanto a que ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura ni coartar la libertad de imprenta (artículo 7); de petición, que debe ser objeto de un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario (artículo 8); de reunión y asociación, con cualquier objeto lícito (artículo 9); de posesión y portación de armas, derecho del que gozan los habitantes en su domicilio, con la excepción de las prohibidas por la ley (artículo 10); de tránsito, en virtud del cual toda persona tiene derecho a entrar, salir y viajar por el territorio mexicano (artículo 11); de religión, en virtud de la cual la persona puede profesar libremente la creencia de su elección (artículo 24); de circulación de correspondencia, cuya inviolabilidad está garantizada (artículo 16, penúltimo párrafo); de libre concurrencia, la cual está garantizada por el castigo que las autoridades impondrán en caso de acaparamiento de artículos de consumo necesario (artículo 28).

³³ Apéndice al semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Séptima Época, Pleno, t. III, parte SCJN, tesis 65, p. 46; IUS: 390955.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

Las garantías sociales tienen la particularidad de no referirse al individuo separado de otros individuos. Por el contrario, estas garantías – que por primera vez en la historia fueron consagradas en el ámbito constitucional en México, en 1917- pretenden proteger los derechos y los intereses de *grupos sociales* determinados, cuya precaria situación económica los coloca en desventaja de otros grupos de personas que cuentan con mayores recursos.

Lo que pretenden las garantías sociales es que ciertos grupos de individuos gocen de la protección de la Constitución respecto de derechos varios, fundamentalmente de tipo laboral. Así, los artículos 3º., 27 y 123 constitucionales se refieren ampliamente a las prerrogativas otorgadas a esos grupos sociales.

6.2.6.6 GARANTÍAS DE PROPIEDAD

La existencia de las garantías de propiedad obedece a cuestiones de tipo económico, fundamentalmente. El desarrollo de los medios de producción, así como la distribución de la riqueza obtenida a través de aquéllos, ameritan un control constante por parte del estado, en orden a prevenir situaciones caóticas que podría surgir en caso de que los particulares fueran libres para apropiarse de lo que quisieran.

La propiedad es una garantía que, a un tiempo, puede considerarse individual y social. Merece ser calificada de individual en cuanto se repasa lo establecido por el segundo párrafo del artículo 14 de la Carta Fundamental (cita textual): *Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho*”. Las líneas transcritas revelan un interés en asegurar el mantenimiento de lo que, con base en

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

el propio trabajo, cada individuo haya podido agregar al conjunto de bienes que constituye su patrimonio. Ahora bien, desde el punto de vista social, la garantía de la propiedad se desprende del contenido de los tres primeros párrafos del artículo 27 de la Ley Suprema.³⁴

6.3 GARANTÍAS SOCIALES Y GARANTÍAS INDIVIDUALES NO SE Oponen ni son incompatibles

Cevajara escribió "Con el paso del tiempo, se han ofrecido tantas definiciones de garantías sociales como autores las han estudiado. El problema parece radicar en la diferencia entre una y otras obedece a que, en el caso de las sociales, se produjeron cuando determinadas clases de personas, aquejadas por una deplorable situación económica, exigieron del estado la adopción de ciertas medidas proteccionistas frente a la clase social dominante.

Por lo tanto, cuando el estado crea dichas medidas mediante conductos normativos- estableciendo las garantías sociales-, se forma una relación de derecho entre los grupos sociales favorecidos y aquellos frente a los que se implanta la tutela. Esta relación jurídica se genera entre sujetos colocados en una

³⁴ *Artículo 27 Constitucional.* La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponden originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

determinada situación social, económica y jurídica, y entre los que existen lazos materiales determinados, establecidos principalmente en cuanto al proceso productivo. El vínculo jurídico en que se manifiesta la garantía social solo puede existir entre los sujetos cuya posición se caracteriza por modalidades especiales, mientras que la primera puede entablarse entre cualquier persona física y moral, independientemente de su condición jurídica, social o económica, y las autoridades del estado.³⁵

Expresa el maestro Burgoa, “se ha afirmado que nuestra Ley Fundamental es incongruente consigo misma, puesto que, por una parte, consagra garantías individuales y, por la otra, establece garantías sociales, conceptos ambos que mucha veces se oponen, según se asienta, hasta el grado de que en varias ocasiones las segundas hacen nugatorias a las primeras. Se ha dicho, en efecto, que el artículo 123 constitucional en sus fracciones II, V, etc., consigna no solo restricciones a la libertad de trabajo que consagra el artículo 5º. De la Constitución como garantía individual, sino verdaderas prohibiciones para desempeñar cualquier labor bajo las circunstancias y condiciones que las mencionadas fracciones establecen.

Pero generalmente, se acude al siguiente caso para demostrar la aparente (para nosotros) contradicción u oposición entre las garantías sociales y las individuales: la antinomia que existe entre la libertad de trabajo como garantía individual y la Ley Federal del Trabajo³⁶ reglamentaria del artículo 123 Constitucional. Se dice que de acuerdo con el artículo 5º. De la Constitución todo hombre es libre para dedicarse a la industria, profesión, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícito.

³⁵ <http://www.cevejara.net/cevejara/modules.php?name=News&file=article&sid=142>

³⁶ (arts. 49 de la ley de 1931 y 395 de la aprobada por el Congreso Federal en diciembre de 1969 y en vigor desde el primero de mayo de 1970)

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

Por su parte la Ley Federal del Trabajo impone a los patrones la obligación de no admitir como trabajadores a aquellas personas que no estén sindicalizadas, si es que esta condición, que declara lícito tal ordenamiento, se ha concertado en los contratos colectivos de trabajo. Esta prohibición se ha dicho que es una garantía social, porque fortalece el sistema sindical al evitar que en una empresa determinada presten sus servicios trabajadores libres cuya posible actuación pudiera menoscabar la fuerza del sindicato y al impedir que en una negociación haya obreros que no pertenezcan a ninguna organización sindical.

Se concluye mediante la comparación de esas dos situaciones (libertad de trabajo por un lado e imposibilidad de que éste lo preste un trabajador que no sea sindicalizado a una empresa determinada por el otro), que la mencionada garantía social implica una notable restricción a la mencionada garantía individual en cuanto que la primera impone como requisito insuperable para que una persona pueda laborar en una negociación determinada, el consistente en la necesaria pertenencia al sindicato respectivo.

Ante tal aparente oposición entre ambos tipos de garantías, al menos en materia de trabajo, nos formulamos la siguiente cuestión: ¿son en realidad incompatibles? ¿Existe oposición entra ambas?

Para elucidar tal problema evidentemente tenemos que recurrir a la naturaleza jurídica de ambas especies de garantías. Así, si dicha naturaleza es completamente disímil, si implica situaciones de derecho diversas, entonces no son contradictorias ni opuestas, pues la contradicción y la oposición lógicamente sólo existen en el caso en que las cosas entre las que aquellas se observen, correspondan a un mismo objeto o participen de caracteres comunes. V.gr: en estricta lógica, no puede haber contradicción entre una situación jurídica civil y una penal.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPOSESIÓN DE UN INMUEBLE EN UN JUICIO HIPOTECARIO, CUANDO EL DEUDOR NO ACEPTA EL CARGO DE DEPOSITARIO.

Por lo tanto, la contradicción sólo surge cuando se afirma y niega al mismo tiempo un predicado respecto de una misma cosa, en relación con una semejante situación cuando entre dos conceptos semejantes se atribuye a uno un calificativo determinado y se niegan estos respecto del otro, naturalmente dentro de un mismo punto de vista o elemento lógico, común a ambos.

Hemos hecho la anterior digresión precisamente para concluir que no existe contradicción entre garantías individuales y sociales, particularmente en el caso específico en materia de trabajo, pudiendo por lo tanto coexistir.³⁷

6.4 EXTENSIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

Las garantías individuales no sólo están contenidas en los primeros 29 artículos de nuestra Carta Magna, dado que el concepto mismo de garantía individual no es restrictivo, sino extensivo, esto es, dichas prerrogativas pueden hacerse extensivas a otros numerales de la Ley Fundamental, en los que se expliquen, amplíen o reglamenten las normas que los prevén.

Un ejemplo de lo anterior lo encontramos en el artículo 123 Constitucional, que, aunque no esté incluido en la parte dogmática de la Constitución, está relacionado con el diverso artículo 5º que consagra la libertad del trabajo, del que es, a un tiempo, su complemento y su extensión.³⁸

³⁷ op. BURGOA IGNACIO. LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES. ed. 24. Ed. Porrúa, S.A., México, 1992. pp.707, 708, 709.

³⁸ op. AZUELA GÛITRON MARIANO. LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES, COLECCIÓN GARANTÍAS INDIVIDUALES, PARTE GENERAL. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. ed. Primera. Ed. Nuevo Milenio, S.A. de C.V. 2003. p. 73.

6.5 SUSPENSIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

El artículo 29 de Nuestra Carta Magna, estipula que en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquiera otra causa que ponga a la sociedad en grave peligro o en conflicto, el Presidente de la República de acuerdo con sus Ministros, jefes de Departamento Administrativo y del Procurador General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión, podrá suspender en todo el país o en un lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para ser frente, rápida y fácilmente a la situación.

En tales casos, la suspensión deberá cumplir los siguientes requisitos:

1. Hacerse por medio de prevenciones generales.
2. No contraerse a determinado individuo.
3. Suspenderse por medio limitado.

CONCLUSIONES

La jurisdicción también es conocida como función Jurisdiccional, siendo el poder que ejerce el estado normalmente a través del poder judicial que se traduce en la aplicación de la norma general al caso concreto para resolver las controversias a través de una sentencia. La competencia es la institución jurídico procesal que constituye una limitación a la función jurisdiccional, esto es, que todos los jueces tienen jurisdicción pero no todos competencia. Los jueces, magistrados, tribunales y juzgados únicamente pueden conocer y resolver las controversias que específicamente les señala la ley en virtud de la competencia. Si bien todo proceso requiere para su desarrollo un procedimiento, no todo procedimiento es un proceso... El proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, mientras que el procedimiento... (que puede manifestarse fuera del campo procesal, cual sucede en el orden administrativo o en el legislativo) se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo (por ejemplo, el procedimiento incidental o el impugnativo).

La idea que exponemos sobre la naturaleza de las obligaciones civiles, recopila toda la tradición romana que está latente en nuestras leyes civiles, pues recoge la definición expuesta en la Instituta de Justiniano (expedida en el año 533 de la era cristiana por el emperador romano de Oriente): " obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringitur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura (la obligación es un vínculo de derecho, por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad)". En congruencia con lo anteriormente expuesto, podemos definir a la *obligación civil como la relación jurídica por virtud de la cual un sujeto llamado deudor queda vinculado jurídicamente respecto de otro sujeto llamado acreedor a realizar una conducta que puede consistir en un dar, en un hacer o en un no hacer.*

La hipoteca, al igual que la prenda, se caracteriza por ser contratos de garantía, real y accesorios. “La hipoteca es un derecho real que se constituye sobre bienes determinados, generalmente inmuebles, enajenables, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al dueño del bien gravado, y que otorga a su titular los derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación.” Es más correcto decir que la hipoteca es un derecho real, pues no tenemos por qué emplear un nuevo término como dice el Código vigente al definir la hipoteca como una garantía real. Esta es una consecuencia del derecho real constituido sobre la cosa, y por tanto, si queremos abarcar en este primer elemento toda una serie de consecuencias jurídicas, es más jurídico hablar de derecho real, bastando con mencionar estas características, para que se entienda que por ser además accesorio o de garantía, respecto de una obligación principal, otorgara a su titular los derechos de venta, persecución y preferencia en el pago. La hipoteca moderna se caracteriza por el principio de la especialidad, tanto por lo que se refiere a que los bienes objeto del gravamen sean determinados, como por lo que atañe a precisar el monto de la obligación garantizada. Carácter accesorio de la hipoteca, por constituirse para garantizar una obligación principal. La no desposesión en la hipoteca tiene consecuencia de vital interés en el fomento del crédito en general y principalmente del crédito inmobiliario. El dueño de la cosa hipotecada, sigue poseyendo ésta, así como el conjunto de bienes a los cuales se extiende por incorporación, destino o pacto expreso. La hipoteca concede las acciones persecutorias, de venta y de preferencia en el pago.

Para estar en aptitud de emprender una reflexión jurídica seria, con aspiraciones propositivas sobre el tema de estudio de los juicios sumarios civiles, contemplados en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, resulta insoslayable examinarlos en la perspectiva general del derecho procesal, y para tal objeto, se impone destacar la causa y finalidad social del proceso como institución; ya que la congruencia o no de los juicios sumarios civiles con respecto a la causa y finalidad del proceso determina la justificación de su permanencia o de su derogación en nuestro sistema de derecho positivo. La

causa eficiente del proceso en general, **es la necesidad de solucionar los conflictos humanos que se originan en la convivencia social.** La finalidad del proceso consiste en garantizar que la composición de los conflictos se logre acorde con el postulado de la justicia; entendida más allá de su connotación general y abstracta, más bien como una virtud actualizada en el proceso jurisdiccional en concreto, en la medida que este se constituya como un instrumento eficaz y eficiente para la investigación y obtención de la verdad histórica de la relación fundamental de cada juicio, en mérito de que la verdad encarna el presupuesto indispensable que permite dirimir los conflictos humanos conforme al derecho aplicable. Los juicios sumarios civiles fueron concebidos como instrumentos procesales, para la solución de las consabidas tardanzas propias del juicio ordinario civil, pretendiendo el legislador responder asertivamente a la exigencia social y constitucional de que los tribunales jurisdiccionales administren justicia emitiendo resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. El objetivo de la institución procesal examinada corresponde a su causa, es decir, a la aspiración del legislador de dotar a los órganos de jurisdiccionales de una herramienta que permitiera emitir resoluciones en forma pronta en congruencia con el postulado consagrado en el artículo 17 de la Constitución General de la República. Así que los juicios sumarios se rigen por el procedimiento ordinario con las modificaciones que el título establezca. Tramitándose los juicios que se citan a continuación: Los juicios de rectificación de actas del estado civil; La consignación ordenada por el artículo 1592 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, mismo que señala “El ofrecimiento del pago y la consignación se hará siguiéndose el procedimiento que establezca el Código de la materia.”; Los juicios en materia de arrendamiento inmobiliario, y los juicios que versen sobre el pago o aseguramiento de alimentos.

El juicio hipotecario es un procedimiento especial sumario que tiene por objeto resolver las controversias que son originadas con motivo del pago o prelación de las obligaciones garantizadas con hipoteca. Para que este procedimiento sea seguido, es necesario que el mismo cumpla con ciertos requisitos: que el contrato de hipoteca conste en escritura pública o documento

legalmente equiparable a ésta; que esté debidamente inscrito en el Registro Público de la Propiedad; que el plazo de pago se haya pactado o que sea exigible conforme a lo pactado en el contrato de hipoteca, o bien que deba anticiparse de acuerdo a la ley. Al ordenar la inscripción de la demanda en el Registro Público de la Propiedad, el juez también debe decretar el emplazamiento del demandado para que en el plazo de cinco días el demandado ocurra a pagar lo demandado o en su caso, a contestar la demanda y a oponer las excepciones que corresponda. En este mismo escrito deberá manifestar si acepta o no el cargo de depositario. En el caso de que no aceptare el cargo de depositario, el actor procederá a nombrarlo bajo su responsabilidad y aceptado el cargo, el actuario pondrá al depositario designado en posesión del inmueble, agregándose a los autos un inventario de los objetos que se encontraren en el inmueble. El deudor que no haya aceptado la responsabilidad de depositario entregara la tenencia material de la finca al actor, otorgándole en su caso 30 días naturales en caso de que lo solicite al juez, mismo que podrá prorrogarse por acuerdo de las partes.

Por garantía podemos entender dentro del Derecho Constitucional, los medios establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para asegurar los derechos del hombre frente a los actos del poder público. La función de las Garantías Individuales, es la de establecer el mínimo de derechos que debe disfrutar la persona y las condiciones y medidas para asegurar su respeto y pacífico goce; es un instrumento que limita a las autoridades para asegurar los principios de convivencia social y la Constitucionalidad de las Leyes y de los Actos de Autoridad. Como principales características individuales tenemos la unilateralidad y la irrenunciabilidad. Son unilaterales porque su observancia está a cargo del Estado, es decir es el sujeto pasivo. Así, los particulares son los sujetos activos por que a ellos les corresponde hacerlas respetar cuando un acto de autoridad del Estado las vulnere. Por lo que se refiere a la irrenunciabilidad, las garantías individuales lo son en el sentido de que nadie puede renunciar a ellas. Cualquier persona podrá disfrutar por el solo hecho de encontrarse en territorio nacional. Más todavía, dado que los derechos humanos son inherentes al hombre, es de esperar que los medios para asegurarlos – las garantías- compartan esa

inherencia. el examen de la doctrina permite clasificar a las garantías individuales en cinco grupos: 1.- De seguridad jurídica; 2.- De igualdad; 3.- De libertad; 4.- Sociales y 5. De propiedad. Las garantías de seguridad jurídica tienen como fin que las autoridades del Estado no incurran en arbitrariedades a la hora de aplicar el orden jurídico a los individuos. La libertad y la dignidad de estos se ve salvaguardada cuando las autoridades evitan actuar con desapego a las leyes, particularmente a las formalidades que se deben observar antes de que una persona se le prive de sus propiedades o de su libertad. La garantía de audiencia, una de las más importantes dentro de cualquier régimen jurídico, ya que implica la principal defensa de que dispone todo gobernado frente a actos del Poder Público que tiendan a privarlo de sus más caros derechos y sus más preciados intereses. La Garantía de Audiencia se encuentra inmersa en el artículo 14 constitucional que textualmente dispone: *“Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”*. Dentro de los bienes jurídicos tutelados por la garantía de audiencia encontramos los siguientes: 1. LA VIDA, 2. LA LIBERTAD y 3. LA PROPIEDAD, siendo el Derecho Real por excelencia está protegido por la citada Garantía en cuanto a los tres derechos subjetivos fundamentales que de ella se derivan y que son: EL USO.- se traduce en la facultad que tiene el propietario de utilizar el bien para la satisfacción de sus propias necesidades. EL DISFRUTE.- Por medio de esta el dueño de la cosa puede hacer suyos los frutos (civiles o naturales) que esta produzca. DISPOSICION DE LA COSA.- se revela como la potestad que tiene el titular de la propiedad, consiste en celebrar, respecto de aquel, actos de dominio de diversa índole. LA POSESIÓN.- se traduce en un poder de hecho ejercido por una persona sobre una cosa. LOS DERECHOS DEL GOBERNADO.- dentro de su connotación se comprenden cualquier derecho subjetivo, sea real o personal. Encontramos garantías de seguridad inmersas en la garantía de audiencia y las señalo a continuación: Mediante juicio seguido, Ante tribunales previamente establecidos, Con las formalidades procesales esenciales y

Conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. Por lo que se refiere de las mencionadas garantías se comprende en la expresión mediante Juicio seguido; que se traduce en un procedimiento en el que se realice una función jurisdiccional tendiente, como el termino lo indica, a la dicción del derecho en un positivo y real conflicto jurídico (resolución jurisdiccional, fallo o sentencia), o en el que se otorgue o haya otorgado ocasión para que tal conflicto surja o hubiere surgido. Desde el punto de vista de los efectos de la privación el juicio se traduce en un procedimiento que válidamente puede desenvolverse ante las autoridades que indican las siguientes hipótesis generales: 1ª.-Ante autoridades materialmente jurisdiccionales (aunque su índole formal sea administrativa), cuando el bien material de la privación salga de una esfera particular para ingresar a otra esfera generalmente también particular (juicios civiles y de trabajo). 2ª.- Ante autoridades materialmente administrativas, en caso de que el bien objeto de la privación ingrese a la esfera del Estado o cuando dicha privación tienda a satisfacer coercitivamente una prestación pública individual nacida de relaciones de supra o subordinación. Cuando se trate de un acto administrativo de autoridad o imperio que importe la privación, en detrimento del gobernado, de alguno de los bienes jurídicos tutelados, es susceptible de ventilarse, de acuerdo con los ordenamientos legales aplicables, ante las mismas autoridades de las que provenga dicho acto o ante sus superiores jerárquicos. Dicho procedimiento debe instituirse legalmente como medio para que el gobernado formule su defensa antes de que se realice en su perjuicio el acto administrativo de privación ya que antes de este debe brindarse la oportunidad defensiva para cumplir con la garantía de audiencia. *No debe confundirse la preexistencia de la oportunidad legal defensiva al acto de privación, con la impugnabilidad de este mediante recursos que consignan las Leyes Normativas de dicho acto.* Cuando una Ley Administrativa faculte a la autoridad que se trate para realizar actos de privación en perjuicio del gobernado, sin consagrar un procedimiento defensivo previo, se estará en presencia de una violación a la garantía de audiencia, aunque la propia Ley establezca recursos o medios de impugnación del mencionado acto. La Suprema Corte, a través de su Segunda Sala, ha sustentado con posterioridad a la tesis un criterio extensivo de

la Garantía de Audiencia que no solo amplía su alcance tutelar. Si no que en cierto modo exime al gobernado de la obligación de impugnar en vía de amparo alguna Ley en que no se contenga el mencionado procedimiento y en la que se funde los actos de privación. A este respecto se sostiene por el más alto Tribunal de la Republica que, independientemente de que la Ley secundaria observe o no la señalada garantía constitucional en los términos asentados, ***toda autoridad del país, antes de privar a un gobernado de sus bienes jurídicos protegidos por la concebida garantía, debe escucharlo en defensa y recibirle las pruebas que rinda para apoyarla.***

BIBLIOGRAFÍA

1. BEJARANO SÁNCHEZ MANUEL. OBLIGACIONES CIVILES, 4a ed. Ed. Colección de Textos Jurídicos Universitarios, México 2000. p.p. 350.
2. BEJARANO SÁNCHEZ MANUEL. OBLIGACIONES CIVILES. 5ª. ed. Ed. OXFORD, México. 1999. p.p. 455.
3. BORJA SORIANO, TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, 16ª. ed. Ed. Porrúa, México 1998, p.p. 513.
4. BORJA SORIANO MANUEL, TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, 17ª. ed. Ed Porrúa, México 2000, p.p. 600.
5. BURGOA ORIHUELA IGNACIO. DERECHO CONSTITUCIONAL. 7ª. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1989. p.p. 1058.
6. BURGOA ORIHUELA IGNACIO. EL JUICIO DE AMPARO. 29ª. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1992. p.p. 1034.
7. BURGOA ORIHUELA IGNACIO, LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES. 24ª ed. Ed. Porrúa S.A., México, 1992, p.p.788.
8. DE PINA VARA RAFAEL, Y DE PINA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO, 20ª. ed. Ed. Porrúa, México 1994, p.p. 478.
9. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ JORGE ALFREDO. DERECHO CIVIL PARTE GENERAL, PERSONAS, COSAS, NEGOCIO JURÍDICO E INVALIDEZ, 3ª. ed. Ed. Porrúa, México 1993, p.p. 768.
10. GALINDO GARFIAS IGNACIO. DERECHO CIVIL. Ed. Porrúa. México 1993, p.p. 432.
11. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ ERNESTO, DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, 6ª.ed. Ed. Cajica, S.A., 1987, p.p. 546.

12. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ ERNESTO, DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, 10ª.ed, Ed. Porrúa, México 1994, p.p. 654.
13. GÓMEZ LARA CIPRIANO. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. 6ª. ed., Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983. p.p 363.
14. IZQUIERDO MUCIÑO MARTHA ELBA. GARANTIAS INDIVIDUALES. Ed. Oxford University Press. México, 2004, pp. 257.
15. MARTÍNEZ ALFARO JOAQUÍN. TEORIA DE LAS OBLIGACIONES, 9a ed. Ed. Porrúa, México 2003, p.p. 604.
16. MOTO SALAZAR EFRAÍN. ELEMENTOS DE DERECHO. 26ª ed. Ed. Porrúa. México 1980, p.p. 449.
17. OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL. 8ª ed. Ed. Oxford University Press. México. 2002, p.p.446.
18. ROJINA VILLEGAS RAFAEL. DERECHO CIVIL MEXICANO, OBLIGACIONES. Tomo III, 6ª ed. Ed. Porrúa, México 1992, p.p. 543.
19. SÁNCHEZ BRINGAS ENRIQUE. DERECHO CONSTITUCIONAL. 7ª ed. Ed. Porrúa. México, 2002, pp. 791.
20. SANTOYO RIVERA JUAN M., INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. 3ª ed. Ed. Yussim León Gto. 2000. P. 98.
21. SOTO ÁLVAREZ CLEMENTE. PRONTUARIO DE INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO Y NOCIONES DEL DERECHO CIVIL. 3ª.ed.Ed. Limusa. México 1999 pp. 709.
22. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES, COLECCIÓN GARANTÍAS INDIVIDUALES, PARTE GENERAL. Ed. Nuevo Milenio, S.A. de C.V., 2003. México, 2003, pp. 133.
23. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, LAS GARANTÍAS DE LIBERTAD, COLECCIÓN GARANTÍAS INDIVIDUALES, PARTE GENERAL. Ed. Progreso, S.A. de C.V., 2003. México, 2003, pp. 132.

24. VILORO TORANZO MIGUEL, INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO, Ed. Porrúa, 4ª.ed, México 1980. P. 749.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

OTRAS FUENTES

1. ENCICLOPEDIA JURÍDICA MEXICANA. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Editorial Porrúa. UNAM .México 2002.
2. Breves notas Sobre el Juicio Sumario Civil en materia de alimentos Licenciado Hugo Javier Ruiz Valadez Juez Civil de Partido de la ciudad de San Francisco del Rincón, Guanajuato. Invitado de la Facultad de Derecho.
3. “Examen crítico de los Juicios Sumarios Civiles” *Lic. Armando Magdaleno Pérez*
4. Artículo publicado “Las garantías individuales” por César de León.
5. <http://www.scjn.gob.mx>
6. <http://www.guanajuato.gob.mx>

7. http://fcasua.contad.unam.mx/apuntes/interiores/docs/98/8/proce_fisca.pdf,
8. <http://www.uaz.edu.mx/vinculo/webrvj/rev11-12-4.htm>
9. <http://www.universidadabierta.edu.mx>
10. <http://www.amag.edu.pe/webestafeta2/index.asp?warproom=articles&action=read&idart=>
11. <http://html.rincondelvago.com/garantias-individuales-en-mexico.html>