

182  
29-



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"CAMPUS ARAGÓN"**

**NECESIDAD DE UN AVALÚO ACTUALIZADO  
EN CASO DE REMATE EN LOS JUICIOS  
HIPOTECARIOS**



**T E S I S**

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

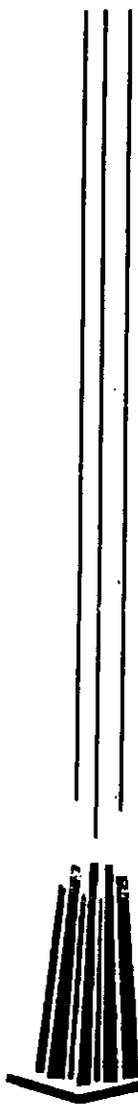
**ASESOR: LIC. MA. FELICITAS BARRAGAN Y ESQUIVEL**

México

1998.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

259166





Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

DEDICO EL PRESENTE TRABAJO:

A MIS PADRES QUE CON SU  
AMOR, CONFIANZA Y APOYO ME  
GUIARON POR EL CAMINO  
CORRECTO.

A MI ESPOSA POR DARME EL  
MEJOR MOTIVO PARA SUPERARME.

A MIS HERMANOS QUE  
SIEMPRE CONTÉ CON SU APOYO  
INCONDICIONAL.

A MIS ABUELITOS POR SUS  
CONSEJOS EN LOS MOMENTOS MAS  
COMPLICADOS EN MI FORMACIÓN  
COMO PROFESIONISTA.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE MÉXICO POR  
BRINDARME LA OPORTUNIDAD DE  
CUMPLIR MI MÁXIMO SUEÑO.

A LA LIC. MA. FELICITAS  
BARRAGAN Y ESQUIVEL POR SU  
AYUDA PARA LA ELABORACIÓN  
DEL PRESENTE TRABAJO.

# I N D I C E

## NECESIDAD DE UN AVALUO ACTUALIZADO EN CASO DE REMATE EN LOS JUICIOS HIPOTECARIOS.

	PAG.
INTRODUCCIÓN.....	I

### CAPITULO PRIMERO

#### ANTECEDENTES DE LA HIPOTECA

1.1. DERECHO ROMANO.....	1
1.1.1. FIDUCIA.....	2
1.1.2. PIGNUS.....	3
1.1.3. HIPOTECA.....	5
1.1.3.1. OBJETIVO DE LA HIPOTECA.....	8
1.1.3.2. CONSTITUCIÓN DE HIPOTECA.....	8

1.1.3.3. DERECHO DEL POSEEDOR DE LA COSA. (DEUDOR).....	10
1.1.3.4. DERECHOS DEL ACREEDOR.....	11
1.1.3.5. EXTINCIÓN DEL DERECHO DE HIPOTECA...	15
1.2. DERECHO MEXICANO.....	17
1.3. CONSIDERACIONES DE LA HIPOTECA EN EL DERECHO ACTUAL....	21
1.3.1. HIPOTECAS VOLUNTARIAS O CONVENCIONALES.....	23
1.3.1.1. ELEMENTOS DE LA HIPOTECA VOLUNTARIA.....	23
1.3.1.1.1. DEUDOR HIPOTECARIO.....	23
1.3.1.1.2. ACREEDOR HIPOTECARIO.....	24
1.3.1.1.3. REALES.....	24
1.3.1.1.4. FORMALES.....	26
1.3.2. HIPOTECA NECESARIA.....	28
1.3.2.1. ELEMENTOS DE LA HIPOTECA NECESARIA.....	30
1.3.2.1.1. PERSONALES.....	31
1.3.2.1.2. REALES.....	33
1.3.2.1.3. FORMALES.....	33
1.3.3. CARACTERISTICAS DE LA HIPOTECA.....	35
1.3.3.1. REALIDAD.....	35
1.3.3.2. ACCESORIEDAD.....	35
1.3.3.3. INDIVISIBILIDAD.....	36
1.3.3.4. INSEPARABILIDAD.....	38
1.3.3.5. ESPECIALIDAD.....	38
1.3.3.6. PUBLICIDAD.....	39

1.3.4. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ACREEDOR HIPOTECARIO	40
1.3.4.1. DERECHOS DEL ACREEDOR.....	40
1.3.4.2. OBLIGACIONES DEL ACREEDOR HIPOTECARIO....	41
1.3.5. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL DEUDOR HIPOTECARIO..	41
1.3.5.1. OBLIGACIONES DEL DEUDOR HIPOTECARIO.....	42
1.3.6. EXTINCIÓN Y CANCELACIÓN DE LA HIPOTECA.....	43
1.3.6.1. CANCELACIÓN DE LA HIPOTECA.....	45

## CAPITULO SEGUNDO

### JUICIO HIPOTECARIO

2.1. INICIO DEL JUICIO HIPOTECARIO.....	47
2.2. DEMANDA.....	49
2.2.1. CONCEPTO.....	49
2.2.2. REQUISITOS DE LA DEMANDA.....	52
2.3. AUTO INICIAL DE DEMANDA.....	54
2.3.1. EMBARGO DE LA FINCA HIPOTECADA.....	56
2.3.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA DEMANDA INSCRITA EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD.....	58
2.3.3. SITUACIÓN JURÍDICA DE LA DEMANDA INSCRITA EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD ANTE BIENES QUE HAN SIDO OBJETO DE EMBARGO ANTERIOR.....	60

2.4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.....	61
2.4.1. CONCEPTO.....	61
2.4.2. REQUISITOS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.....	62
2.4.3. DOCUMENTOS QUE SE DEBEN ACOMPAÑAR EN LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN.....	66
2.5. AUDIENCIA.....	68
2.5.1. DESARROLLO DE LA AUDIENCIA.....	70
2.5.2. ACTA DE LA AUDIENCIA.....	75
2.6. SENTENCIA.....	76
2.6.1. CONCEPTO.....	76
2.6.2. FORMALIDADES DE LA SENTENCIA .....	78

## CAPITULO TERCERO

### EL REMATE

3.1. CONCEPTO.....	80
3.2. PREPARACIÓN DEL REMATE.....	83
3.2.1. OBTENCIÓN DE UN CERTIFICADO DE GRAVAMEN DE LA FINCA HIPOTECADA.....	84
3.2.2. CITACIÓN DE LOS ACREEDORES QUE CONSTEN EN EL CERTIFICADO DE GRAVÁMENES.....	85
3.2.3. AVALÚO DEL BIEN INMUEBLE HIPOTECADO.....	86

3.2.4. CONVOCATORIA PARA LA COMPRA DE LA FINCA HIPOTECADA.....	88
3.3. POSTORES.....	90
3.3.1. EL REMATE.....	91
3.3.2. OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA.....	94
3.4. NECESIDAD DE UN AVALÚO ACTUALIZADO.....	96
3.4.1. AUTORIZACIÓN DE UN AVALÚO RECIENTE.....	96
3.4.2. PROHIBICIÓN DE UN AVALÚO ACTUALIZADO, CUANDO SE HAYA ESTIPULADO PRECIO A LA FINCA HIPOTECADA....	99
3.4.3. CAUSAS POR LAS QUE SE DEBE AUTORIZAR UN AVALÚO AUN CUANDO SE HAYA AUTORIZADO LO CONTRARIO.....	105
CONCLUSIONES.....	110
BIBLIOGRAFIA.....	113

## INTRODUCCIÓN.

La presente tesis fue elegida debido a las relaciones contractuales que se derivan entre deudor y acreedor, al someterse a un contrato hipotecario. Estudiaremos los orígenes de la hipoteca, en el derecho Romano, así como en el derecho Mexicano, hasta nuestros días, analizando brevemente el proceso que se sigue en el juicio hipotecario, desde que se inicia hasta el remate del bien otorgado en garantía, entrando al fondo del trabajo, que pretende demostrar el abuso que se dá en contra del deudor, cuando en el contrato hipotecario se fija un precio al inmueble hipotecado.

Si bien es cierto que lo anterior se encuentra reglamentado por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su Artículo 597 segundo párrafo. También lo es que el deudor puede utilizar el artículo 511 de la misma ley invocada para solicitar al juzgador un avalúo actualizado. En el supuesto que el juzgador considere que el precepto jurídico no es aplicable, encuadraría el artículo 20 del Código Civil para su beneficio, pero para evitar que el deudor sea victima del juzgador por la negativa a su solicitud. Proponemos la creación de dos preceptos, uno formaría parte del Código Civil y el otro del Código de Procedimientos

Civiles. ambos del Distrito Federal. Con el fin de que exista una ley expresa que autorice un avalúo actualizado del bien hipotecado, aún cuando se haya estipulado lo contrario por las partes, considerando que los intereses moratorios aumentan con el transcurso del tiempo, así como el valor del bien hipotecado. Con la autorización de un avalúo reciente tal y como se hace con los intereses, no afectaría en absoluto el patrimonio del acreedor hipotecario respecto a lo que presta al deudor, ya que cobrará la suerte principal más sus accesorios, siendo esto totalmente independiente a la autorización o prohibición de un Avalúo Actualizado.

CAPITULO I  
ANTECEDENTES DE LA HIPOTECA.

1.1. DERECHO ROMANO.

Para asegurar el cumplimiento de las obligaciones el derecho ha venido creando desde la antigüedad hasta nuestros días diversas clases de garantías, mediante las cuales se ha garantizado al acreedor que su crédito va hacer satisfecho. La garantía puede ser de dos tipos la primera es de naturaleza personal, ésta consiste simplemente en la promesa que realiza el deudor como persona responsable y solvente de que se comprometa a satisfacer la obligación.

La segunda forma de garantizar es de naturaleza real ésta como su nombre lo indica el deudor otorga a favor del acreedor un derecho real por medio del cual garantiza la deuda a través de un bien. Como es natural el acreedor prefiere la garantía real a la personal, en virtud de que la primera ofrece diversas ventajas, como el de asegurar que se recupere la inversión y por ende el cumplimiento de la obligación entre el deudor y acreedor.

1

En el derecho romano con el transcurso del tiempo se fue modificando la forma en que el deudor garantizará su deuda al acreedor, y que ésta fuera mas justa para ambas partes; conociéndose tres formas de garantía real, que a continuación se describen.

#### *1.1.1. FIDUCIA.*

En los primeros tiempos del derecho romano, como consecuencia de no conocer otros derechos reales más que el dominio y la servidumbre, las cosas no podían garantizar el cumplimiento de la obligación a menos que se transmitiese su dominio. Realizándose de la siguiente forma: El dueño enajenaba un bien al acreedor con el fin de garantizar la deuda y cumplimiento de la obligación que existía entre ambas partes, pero se agregaba un pacto de fiducia que consistía en la exigencia del acreedor de devolver el bien cuando la obligación garantizada por éste quedara cumplida.

Cabe mencionar que en el pacto realizado entre el deudor y acreedor se podía poner la cláusula comisaría de nombre - Lex Comisaria - la cual consistía en que si el deudor no pagaba a tiempo el acreedor conservaba el bien en su patrimonio cobrándose con ella el crédito no satisfecho, dándole facultad para poder vender el bien, sin necesidad de especial autorización y el deudor tenía derecho a que le reembolsaran la diferencia entre el precio de la venta y el

importe de la deuda no pagada.

Esta forma de garantía era muy ventajosa para el acreedor y perjudicaba por completo al deudor, debido a que este último se veía privado de la propiedad, del bien dado en garantía y por ende de sus productos. A fin de evitar todo esto los romanos idearon otro sistema de garantía.

### 1.1.2. *PIGNUS*.

Como ya se ha mencionado anteriormente también el *Pignus* surgió por la necesidad de encontrar una forma de garantía que conviniera a ambas partes.

" Ya en el antiguo derecho romano se acostumbraba a entregar una cosa mueble con el fin de asegurar el cumplimiento de una obligación. Tratábase de una relación de hecho y, consiguientemente, no amparada por una acción judicial. La relación de hecho se convierte en la relación jurídica a fines de la República, cuando el edicto del Pretor reconoce y protege al acreedor como poseedor interdictal, a la vez que otorga una acción a favor del deudor, o de quien entrega la cosa por él, para pedir la restitución, luego que la deuda a sido satisfecha....." <sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> IGLESIAS JUAN. Derecho Romano. 7a. Edición. Ed. Ariel. Barcelona 1982. p. 357.

A grandes rasgos el Pignus consistía en que el deudor entregaba la posesión de una cosa mueble, con el fin de asegurar al acreedor el cumplimiento de la obligación contraída por ambas partes, por ende el bien quedaba así en prenda en poder del acreedor y una vez que el deudor cumpliera su obligación, la cosa dada en garantía se restituía al deudor.

Por otro lado, el acreedor podía tener facultades más amplias que la simple posesión del bien dado en garantía, mediante cláusulas especiales, las cuales son:

a). Lex Commissoria. Esta cláusula consistía que el acreedor tenía la facultad de cobrarse con la cosa dada en garantía en caso de no ser pagada la deuda. Se debe hacer mención que la ley Commissoria fue declarada nula por Constantino.

b). "Pactum de distrahendo pignore, que autoriza al acreedor para vender la cosa y pagarse con el precio, cuando la deuda no es satisfecha en la época de los Severos, el ius distrahendi se consideraba querido por las partes aún cuando nada se hayaba pactado sobre el particular. A partir de Constantino se convierte en el elemento natural de la prenda. Justiniano establece que el pacto de non distrahendo pignore produce el solo efecto de obligar al acreedor a que por tres

veces invite al deudor a pagar, antes de realizar la venta."<sup>2</sup>

Ambas cláusulas jurídicamente hablando, tenía grandes diferencias debido a que protegían los intereses del acreedor, no importándoles los bienes del deudor. Por lo que el derecho romano busca una forma de garantía más justa y equitativa idearon un tercer sistema.

### 1.1.3. HIPOTECA.

La palabra hipoteca no se puede definir a ciencia cierta, su origen proviene de: " La palabra griega Hypotheca no aparece en los clásicos. Salvo aún escasamente, entre los de la última época y no supone una igualdad con la institución griega de ese nombre., a Gayo y Marciano se atribuyen sendos comentarios adformulam hypothecariam, y es probable que el uso de ese término para designar la prenda sin posesión sean propios de las provincias orientales....."<sup>3</sup>

La hipoteca consistía en una mezcla y perfeccionamiento de los dos sistemas antes mencionados ( FIDUCIA Y PIGNUS); en virtud de que se adquiría como sucedía en la prenda un derecho a la posesión pero que se actuaba sobre de éste solamente en el caso de que la deuda fuese vencida y no se hubiese dado

---

<sup>2</sup> IDEM.

<sup>3</sup> D,ORS. Derecho Privado Romano. 7a. Edición. Ediciones Universidad de Navarra, S.A. España 1989. p. 469.

cumplimiento a ésta.

Ni la venta con pacto de Fiducia, ni la prenda o Pignus, subsanaron la necesidad de un sistema de garantía, de acuerdo a la necesidad social buscando una solución, a esto se instituyó la hipoteca.

Los Orígenes del sistema hipotecario provinieron de las relaciones entre los arrendadores de tierra rurales con los colonos. Convenían en efecto, que los instrumentos y objetos introducidos por el arrendatario en la finca para atender a su cultivo, como el ganado, los esclavos, instrumentos de labranza, todo esto respondía para el pago de la renta.

No transferían la posesión o propiedad de aquéllos, debido a que quedaban privados de sus medios de vida. Por lo que no se tardó en admitirse, que tanto los útiles de trabajo como los animales y demás bienes que el colono hubiese llevado a sus tierras, quedasen sujetos al pago de arrendamiento y sin que el arrendatario perdiese la posesión de ellos.

Con el transcurso del tiempo, El Interdictum Salvianum (Interdicto Salviano). Facultaba para ocupar las cosas que estuvieran en poder del arrendatario, es decir el arrendador tenía el derecho de obtener la cosa dada en garantía y que

estuvieran en poder del arrendatario, pero como no podía venderlos por no ser propietarios, sus derechos eran ilusorios.

En vista de lo anterior hubo la necesidad de modificar esto, creando posteriormente la *Actio Serviana* (acción serviana). Esta acción concedía al locador una acción real sobre los bienes del arrendatario (colono), para obtener la posesión de ellos no sólo de mano del locatario sino de cualquiera que los tuviese en ese momento. Pero el acreedor a pesar de que conservaba la posesión del bien dado en garantía, no tenía la facultad para poder venderlos.

El pretor permitió que en el contrato realizado entre el acreedor y el deudor; se anexara una cláusula donde se permitiera vender la cosa hipotecada y con el importe obtenido por la venta se pagara la deuda.

Finalmente el Maestro Mario N. Oderico nos ilustra diciendo que: " Más adelante, Justiniano admitió la venta de la cosa, sin previa estipulación, característica esta que se convierte en un elemento esencial de la hipoteca. A partir de esa época, el pretor permitió a todo deudor constituir un derecho real sobre un objeto propio en garantía de su obligación, sin entregar la propiedad ni la posesión de la cosa gravada, por medio de una simple estipulación. Este derecho recibe sanción de una acción real llamada *casi*

serviana o hipotecaria. " <sup>4</sup>

#### *1.1.3.1. OBJETIVO DE LA HIPOTECA.*

Al ser la hipoteca un sistema de garantía sin posesión inmediata, la garantía real alcanzó un nivel más importante que el de la prenda. El objeto de hipoteca solo podía ser una cosa enajenable, sobre cosas corporales, muebles o inmuebles o sobre bienes incorporeales (derechos), es decir no solamente podía constituirse sobre cosas susceptibles de posesión, sino también de derechos reales y de crédito, así como también sobre un patrimonio entero, incluso sobre los bienes futuros del mismo, con las normas jurídicas que regulaban al derecho de hipoteca se podía constituir sobre todo aquello que pudiera venderse.

#### *1.1.3.2. CONSTITUCIÓN DE HIPOTECA.*

Esta se constituía de tres formas y a continuación explicaremos cada una de ellas.

1). Por convención. Este como su nombre lo indica se trataba de convenio entre las partes en el que debía de haber consentimiento de ambas.

---

<sup>4</sup> N. ODERICO MARIO. Sinopsis de Derecho Romano. 6a. Edición. Ed. Palma. Argentina 1982. p. 210.

2). Por disposición de última voluntad. Tenía su origen por medio del testamento, el cual era redactado a favor del acreedor un derecho de prenda o de hipoteca, sobre la universalidad de sus bienes del deudor o sobre un objeto de su propiedad específicamente determinado.

3). Por disposición de la autoridad. Las cuales consistían en:

a). La *pignus proetorium*. Por medio de esta acción el pretor ponía en posesión de todos los bienes o de alguno de ellos, al acreedor, para garantizar su crédito, ante un deudor moroso.

b). La *pignus in causa iudicati captum*. A través de esta acción se obtenía el pago de una deuda mediante el embargo de los bienes del deudor, ejecutaba los bienes embargados constituyendo naturalmente una prenda, por efecto del embargo que se efectuaba desde el momento de haberle trabajado.

c). Por disposición de la ley. Esta surge cuando su origen provenía de una disposición legal y como consecuencia no existía el consentimiento; podía estar constituida por un imperio de ley y sobre objetos concretos, así como establecerse sobre el entero patrimonio del deudor y recaía sobre objetos determinados o sobre todo un patrimonio por lo

que se dividían en:

I.- Hipotecas especiales. Esta recaía sobre un solo objeto determinado, por ejemplo: Del arrendador de una finca rústica sobre los frutos de la misma, del mutuante sobre el edificio para cuya reconstrucción hubiese entregado ciertas sumas, la de los pupilos que tenían hipoteca tácita sobre las cosas compradas con su dinero por su tutor, etc.

II.- Hipotecas generales. Como su nombre lo indican, eran aquellas que se constituían sobre la totalidad del patrimonio del deudor, entre ellas tenían la del fisco, por los créditos derivados del impuesto; la de la mujer sobre el patrimonio del marido, en garantía de la devolución de la dote sobre el patrimonio del padre o de la madre, cuando cualquiera de ellos contrae segundo matrimonio; del marido sobre el patrimonio del que se hubiera prometido una dote, etc.

#### *1.1.3.3. DERECHO DEL POSEEDOR DE LA COSA (DEUDOR).*

Uno de los derechos que tenía el deudor, era principalmente el de conservar la propiedad del bien hipotecado, derivándose con lo anterior, otros derechos como el de percibir sus frutos, constituir nuevas hipotecas, gravarla con servidumbre, etc. El Profesor Adrián B. Argeri nos ilustra al respecto indicando: " El propietario de la cosa dada en prenda conserva la propiedad de la misma mientras no

se haya procedido a la venta. En consecuencia, ejercita todos los derechos que la misma otorga: percibe sus frutos, la reivindica, ejercita ampliamente los derechos posesorios, puede constituir nuevas hipotecas, gravarla con servidumbres, etcétera. No obstante, por convención de partes, el deudor puede limitar o suspender esos derechos. Así, si se trata de una hipoteca sobre una cosa mueble, especialmente determinada, no puede por razón del derecho enajenarla, bajo pena de hurto. Puede además otorgar la posesión al acreedor; en tal caso, hay prenda o pignus, o como una suspensión más a sus derechos de propietario, renuncia a la percepción de los frutos, autorizando al acreedor al uso de lo empeñado. Esto se designaba con el nombre de anticresis." <sup>5</sup>

#### 1.1.3.4. DERECHOS DEL ACREEDOR.

El acreedor que no se le pagaba dentro de los términos estipulados en el contrato hipotecario tenían los siguientes derechos.

1). Derecho de persecución ( *Ius Persequendi* ). Este consistía en que cuando el acreedor no tuviera en su poder la cosa prendada, apoyándose en esta norma lo ponían en posesión de la misma.

---

<sup>5</sup> ARGERI IRIART, ADRIÁN. La Hipoteca en el Código Civil Argentino. Ed. Libreros. Argentina 1962. p. 20, 21.

Si la cosa estaba en poder de un tercero, éste podía conservarla si la reconocía y se obliga a pagar la deuda. Así mismo podía oponerse a los reclamos del acreedor interponiendo ciertas excepciones y acciones, las cuales eran:

a). *Exemptio Priori Utilis*. Esta se daba cuando el tercero demandado tenía sobre la cosa dado en prenda un derecho de hipoteca preferente al del demandante.

b). *Cedendarum actionem*. El tercero se podía oponer al acreedor de regresar la cosa dada en prenda por el deudor hipotecario en caso de haberse pagado la deuda de éste.

c). *Beneficio de discusión*. Esta acción consistía en la obligación que tenía el acreedor a perseguir previamente al deudor y a sus fiadores personales antes de accionar con el tercero.

2). *Derecho de Venta ( ius distrahendi pignus )*. Si el acreedor tenía la posesión de la cosa o la obtuviera por medio de la acción hipotecaria, estaba facultado para vender la cosa, previa advertencia al deudor para que éste pagara su adeudo.

3). *Derecho de Preferencia*. El derecho hipotecario primeramente constituido se consideraba preferente al

posterior, la facultad de vender correspondía al primer acreedor hipotecario; los posteriores sólo podían reclamar lo que quedaba después de cobrarse el acreedor principal su entero crédito.

El deudor tenía el derecho de gravar en forma sucesiva una misma cosa como garantía de varios créditos de distintos acreedores, ésto se podía realizar siempre que respetase el derecho del anterior acreedor hipotecario.

Cuando existían diversos acreedores sobre un mismo bien hipotecado se tomaban en cuenta el derecho hipotecario primeramente constituido, considerándose preferente al posterior. Para saber la prioridad de los diversos acreedores, esa se determinaba por la fecha de la hipoteca y no por el crédito garantizado.

" ..... El emperador León ( CJ. 8.17.11.1. del 472 ) dió preferencia a la hipoteca documentada en la escritura pública ( con intervención notarial.) A la que Justiniano equipara ( por ipt. ) El documento suscrito por al menos tres testigos ( instrumentum casi publice confectum ); cfr. CJ. 4.2.17. del 528:4.29.23.1. etc. " <sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> D. ORS. Op Cit. p. 474.

El acreedor preferente era el único que podía ejercitar la acción hipotecaria contra cualquier persona que tuviese la cosa en su poder. Una vez que el acreedor obtenía la posesión del bien gravado, podía proceder a la venta quedando en tercer término los derechos de los demás.

Al venderse el bien gravado el acreedor preferente se cobraba con el precio de la venta y el remanente, en caso de excedente se repartía entre los restantes acreedores hipotecarios según su grado y por su orden hasta extinguirse la suma obtenida; en caso de que quedara un saldo debía entregarse al deudor.

El comprador de bien gravado obtenía la propiedad, y no habiendo ningún inconveniente de que los acreedores sucesivos reclamaran la cosa vendida, debido a que perdían su acción real sobre ella y solo podían en caso de que no se les hubiese pagado su deuda, ejercer acción personal contra el deudor, quedando a menudo expuestos al riesgo de la insolvencia de éste.

El acreedor que es posterior en grado, tenía el ius offerendi, ésto es, la facultad de ofrecer al acreedor o acreedores de rango preferente, pagar lo que el deudor debiese a éste o llegar a un acuerdo de conformidad para ambos, y si el acreedor de rango preferente aceptaba la oferta, el oferente se colocaba en su grado, por ejemplo:

" ..... Así, en el supuesto de un crédito de Primus por 50. otro de Secundus por 60 y otro de Tertius por 100, todos ellos garantizados con una hipoteca sucesiva sobre una única cosa que vale 150: si Tertius paga 50 a Primus, Tertius se coloca en el rango preferente de Primus y puede vender la prenda, y cobrase los 50 que pago por el rango más los 100 que le debían: pero si Secundus se adelantaba a la venta y ofrece a Tertius ( ahora en el primer rango ) los 50 que este pago a Primus el crédito de 100 vuelve a quedar postergado..... " <sup>1</sup>

#### 1.1.3.5. EXTINCIÓN DEL DERECHO DE HIPOTECA.

La hipoteca se extinguía por las siguientes causas:

- 1). Por pérdida de la cosa empeñada.
- 2). Confusión; se daba cuando una misma persona tenía la calidad de deudor y acreedor hipotecario.
- 3). Renuncia expresa o tácita de los derechos del acreedor hipotecario. Surge cuando se dejaba de enajenar o gravar con nueva hipoteca la cosa, sin hacer reserva de sus derechos.
- 4). Venta de la cosa prendada. Es la venta de la cosa dada en garantía que realizaba el acreedor preferente. La

---

<sup>1</sup> IDEM. P. 474

prenda se extinguía frente a él y frente a los demás acreedores, estos últimos sólo tenían derecho a lo que después de satisfecho el acreedor anterior, queda de excedente. Es decir primero cobraba el acreedor preferente y posteriormente los acreedores que le siguieran.

5). Por prescripción. Existían dos clases de prescripción:

a). Prescripción extintiva: El poseedor de buena fe, aún carente de justo título, adquiría la propiedad de la cosa por el transcurso de treinta a cuarenta años, por lo que el acreedor prescribía su derecho si no lo hacía valer en el mismo lapso antes señalado.

b). Prescripción longi temporis: Esta nace cuando la persona adquiriría la cosa directamente por el deudor, y lo ha hecho por justo título y de buena fe en relación al acreedor hipotecario. Teniendo posesión del bien durante diez años entre presentes o veinte años entre ausentes. Dándole ésto, derecho a oponerse a la acción hipotecaria ejercida por el acreedor

## 1.2. DERECHO MEXICANO.

Analizando la evolución histórica del derecho de hipoteca en México, nos daremos cuenta que su derecho hipotecario se remonta a los antiguos Códigos hispánicos, y éstos a su vez tomaron de base al sistema romano.

Los antecedentes históricos del derecho hipotecario la encontramos en la ley hipotecaria Belga de diciembre de 1851, esta legislación sirvió de base al Código Italiano, así como también a las leyes hipotecarias Europeas y Americanas.

Aunando a lo anterior el Maestro Borja Soriano Manuel nos habla del Código Civil de 1870 diciendo que "Es evidente la gran influencia del Código Civil Francés, o sea Código Napoleon, sobre nuestro Código de 1970, especialmente en la materia de obligaciones.

La exposición de motivos de este Código hace saber que el mismo se hizo teniendo en cuenta los principios del Derecho Romano, la antigua legislación Española, los Códigos de Francia. de Cerdeña, de Austria, de Holanda de Portugal y otros y los proyectos formados en México y en España." <sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> BORJA SORIANO MANUEL. Teoría General de las Obligaciones. 10a. Edición. Ed. Porrúa S.A. México 1985. p. 16 y 17.

Los esfuerzos constantes hechos en la colonia con el fin de mejorar el sistema hipotecario, haciendo ver a la real audiencia los perjuicios que ocasionaba la falta de una oficina de registro, por la cual pudiera saber el comprador si el inmueble que quería adquirir se encontraba libre de gravámenes, pues es sabido que la transmisión de la propiedad de los inmuebles, así como los derechos reales que sobre ellos se constituían, eran actos ocultos para los terceros, y el acreedor hipotecario no podía tener la seguridad de que el deudor fuera propietario de la finca que le hipotecaba, ni de los gravámenes que pesaban sobre ella con anterioridad al suyo.

Tratando de remediar estos males se dió un movimiento, en que se invitaba a los deudores y acreedores hipotecarios a que acudieran a hacer el registro de sus escrituras. Siendo lo anterior el primer antecedente histórico donde se realizó una disposición hipotecaria, conociéndose con el nombre de La Real Cédula de fecha 9 de mayo de 1778.

Sin embargo, esta reforma no garantizaba los intereses de los contratantes en forma eficaz y adecuada. Posteriormente se llevó a cabo una nueva reforma a la Cédula Real en el año de 1783; promulgando sus disposiciones, en las que se mandó establecer oficios de anotadores de hipotecas, con el carácter de vendibles y renunciables, en todas las cabeceras del

partido: se ordenaba también a los tribunales que no admitieran en juicio las escrituras que no estuvieran debidamente registradas. Esta importantísima disposición viene a complementar los esfuerzos que se hacían en favor de la publicidad. En esas condiciones sobrevino la Guerra de Independencia, sin embargo no se advierte ningún cambio en esta materia objeto de nuestro estudio y sí, por el contrario, entra en un nuevo estado de confusión y desorden debido a la anarquía y aplicación de distintas leyes y disposiciones, muchas de las cuales no se sabía si habían quedado vigentes en México.

En junio de 1882 el Ejecutivo nombró una Comisión de Jurisconsultos los cuales se encargaron de hacer una revisión del Código Civil, desde luego trabajaron con toda eficacia, presentando en poco tiempo su proyecto, el cual con algunas reformas fue aprobado y promulgado como Ley, comenzando a regir el 1 de junio 1884.

Este Código aceptó el sistema y principios generales del que sustituye, introduciendo algunas reformas con el fin de mejorar el método y requisitos para el registro, insistiendo además en que la hipoteca no produciría efecto legal alguno sino desde el momento de su registro, a fin de evitar toda cuestión sobre la prelación y tratar de garantizar los derechos de los acreedores que registraran oportunamente sus

títulos. Se agregó también la declaración expresa de que la hipoteca nunca es general, que ya estaba implícita en el artículo que disponía que la hipoteca sólo podría recaer sobre bienes ciertos y determinados o sobre derechos reales en ellos constituidos.

El transcurso del tiempo obviamente vendría necesariamente a hacer inadecuado el Código que en la parte de nuestro estudio hemos brevemente analizado. Pocos años le faltaban para cumplir medio siglo de vigencia y era ya de una necesidad imperiosa su revisión y reforma. Se habían realizado grandes transformaciones en los viejos sistemas económicos y políticos y por tanto jurídicos, ya que el derecho es el regulador de la vida social. Nuevas orientaciones sociales y nueva filosofía jurídica había sustituido a la antigua, cambiando radicalmente los valores, por lo tanto, fue preciso reformar el exagerado criterio individualista muy propio del Código de 1884, sustituyéndolo por nuevas ideas de solidaridad y socializadoras del derecho, que habían de regular las relaciones jurídico-económicas, en un plano de mayor justicia y equidad, tratando de armonizar los intereses individuales con los sociales, pero supeditando siempre el interés egoísta del individuo al interés de la colectividad. Inspirado en estas ideas surge el nuevo Código Civil que ahora nos rige y que se encuentra en vigor desde el 1.º de octubre de 1932, en que fue debidamente promulgado por

el ejecutivo. El contenido en este Código en lo que respecta a la hipoteca será analizado en el siguiente tema.

### 1.3. CONSIDERACIONES DE LA HIPOTECA EN EL DERECHO ACTUAL.

En este tema explicaremos las clases de hipotecas que existen en nuestro derecho así como sus elementos que la integran y características, entre otras cosas, pero antes de adentrarnos el estudio del mismo citaremos algunos conceptos de hipoteca.

El Maestro Juan Antonio González. Nos dice: " Es una garantía real que se constituye sobre bienes determinados, generalmente inmuebles y excepcionalmente embarcaciones, que no se entregan al acreedor, y que da derecho a este, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley. " <sup>9</sup>

El Profesor Miguel Ángel Zamora y Valencia nos ilustra al respecto indicándonos que: " La Hipoteca es un contrato por virtud del cual una persona llamada deudor hipotecario, constituye un derecho real del mismo nombre sobre un bien

---

<sup>9</sup> GONZÁLEZ JUAN ANTONIO. Elementos del Derecho Civil. 7a.Edición. Ed. Trillas. México 1996. p. 195.

generalmente inmueble, determinado y enajenable, en favor de la otra parte llamada acreedor hipotecario, para garantizar el cumplimiento de una obligación, sin desposeer al deudor del bien grabado y que le da derecho al acreedor, de persecución y en caso de incumplimiento de la obligación, de enajenación y de preferencia para ser pagado con el producto de la enajenación, en el grado de preferencia que señala la ley." <sup>10</sup>

El Código Civil para el Distrito Federal también define a la hipoteca en su artículo 2893 que a la letra dice:

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

Actualmente existen en nuestro Derecho Mexicano sólo dos especies de hipoteca: Las Voluntarias o Convencionales y las Necesarias o Legales, ambas será explicadas a continuación.

---

<sup>10</sup> MIGUEL ÁNGEL ZAMORA Y VALENCIA. Contratos Civiles. 5a. Edición. Ed. Porrúa, S.A. México 1994. p. 349.

### *1.3.1. HIPOTECAS VOLUNTARIAS O CONVENCIONALES.*

Esta clase de hipoteca como se desprende del mismo enunciado, son aquellas que se realizan por voluntad de las partes. Al respecto el Código Civil para el Distrito Federal nos dice lo que son hipotecas voluntarias en su artículo 2920 que a la letra dice: " Son hipotecas voluntarias las convenidas entre partes o impuestas por disposición del dueño de los bienes sobre que se constituyen. "

El mencionado artículo nos señala dos cosas: Una que se realiza por convenio, y la otra, que con la condición de que el dueño de los bienes sea su voluntad hipotecarlos y por ende que haya una segunda persona (acreedor) que acepte dicho bien como garantía hipotecaria.

#### *1.3.1.1. ELEMENTOS DE LA HIPOTECA VOLUNTARIA.*

La doctrina así como la Norma Jurídica contemplan los elementos que integra a la hipoteca voluntaria, que a continuación señalaremos:

##### *1.3.1.1.1. DEUDOR HIPOTECARIO.*

Es aquella persona que garantiza su adeudo a través de un bien enajenable de su propiedad o que tiene la facultad sobre algún bien enajenable para garantizar la deuda aun no siendo propietario de dicho bien. La hipoteca puede ser constituida tanto por el deudor como por otra a su favor. En todo caso,

el propietario cuyo derecho sea condicional o de cualquier otra forma limitado, deberá declarar en el contrato la naturaleza de su propiedad.

#### *1.3.1.1.2. ACREEDOR HIPOTECARIO.*

Es toda persona a cuyo favor se haya constituido la hipoteca, o bien le hubiese sido transferido un derecho por el acreedor primitivo. El acreedor hipotecario en otras palabras es aquella persona que solicita le garantice el deudor el cumplimiento de la obligación a través de la hipoteca de un bien enajenable, obteniendo con ello todos los beneficios que él espera.

#### *1.3.1.1.3. REALES.*

Los elementos reales de la hipoteca son principalmente dos, el primero, es la obligación del deudor que debe garantizar el cumplimiento de su deuda, y el segundo, es la cosa gravada con la cual se garantiza dicha deuda.

La norma jurídica autoriza al deudor hipotecario para poder garantizar el cumplimiento de su obligación con bienes muebles o inmuebles enajenables. Siendo importante que tanto el deudor como el acreedor, estén de común acuerdo con el bien dado en garantía independientemente sea mueble o inmueble.

Por otra parte, los bienes que no pueden ser dados en garantía hipotecaria están estipulados en los artículos 2897 y 2898 del Código Civil para el Distrito Federal los cuales se transcribieran a continuación.

Artículo 2897. Salvo pacto en contrario, la hipoteca no comprenderá:

I.- Los frutos industriales de los bienes hipotecados, siempre que esos frutos se hayan producido antes de que el acreedor exija el pago de su crédito;

II.- Las rentas vencidas y no satisfechas al tiempo de exigirse el cumplimiento de la obligación garantizada, y

Artículo 2898. No se podrán hipotecar.

I.- Los frutos y rentas pendientes con separación del predio que los produzca.

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;

III.- Las servidumbre, a no ser que se hipotequen juntamente con el predio dominante:

IV.- El derecho de percibir los frutos en el usufructo concedido por este código 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.

#### *1.3.1.1.4. FORMALES.*

Este elemento lo integran todos los requisitos exigidos por la ley para hacer que la hipoteca sea válida, toda vez que la hipoteca debe otorgarse necesariamente por escrito, y puede ser realizada de dos maneras: Privadamente o por Escritura Pública.

La primera de ellas se lleva a cabo cuando el crédito hipotecario no exceda de el equivalente a trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el

Distrito Federal.

La segunda se realiza a través de escritura pública ante la presencia de un notario público, ésta se da cuando el crédito hipotecario excede del equivalente a trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal.

Otro requisito esencial de la hipoteca es sin duda la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, ya que sin este requisito carece de todo efecto, frente a terceras personas. Al respecto el Profesor Luis Muñoz nos dice: " Una vez que se firme una escritura en que se adquiera, transmita, modifique o extinga la propiedad o posesión de bienes raíces o en que se haga constar un crédito que tenga preferencia desde que sea registrado, el notario que la autorice dará al registro aviso en que conste la finca de que se trate, la indicación de que se ha transmitido, modificado o extinguido el derecho real sobre ella, los nombres de los interesados en la operación, la fecha de la escritura y la de su firma e indicación del número, tomo y sección en que estuviera inscrita. Pero esta inscripción de oficio sólo tiene validez por un mes, ya que si dentro del mes siguiente a la fecha de la escritura no se presenta el testimonio respectivo, la inscripción, pierde su fuerza para adquirirla solamente cuando se presente dicho testimonio y desde la fecha de tal

presentación..... <sup>11</sup>

Cabe aclarar que la inscripción es ordenada por la Autoridad Judicial, donde se esté ventilando el juicio hipotecario y la anotación es realizada por el Notario Público que conozca del contrato hipotecario. Tanto la inscripción como la anotación tienen como finalidad producir efectos frente a terceras personas.

### 1.3.2. HIPOTECA NECESARIA.

Esta clase de hipoteca como su nombre lo indica, es una disposición forzosa para la persona obligada a otorgarla, es impuesta por una determinación legal, en donde el obligado a otorgarla nada puede hacer para impedirlo. Esta hipoteca se realiza con el fin de asegurar los bienes que se administran o para garantizar los créditos de determinados acreedores.

En vista de lo anterior el Dr. Luis Muñoz nos ilustra al respecto: " El derecho, previene siempre salvaguardar los intereses de los incapacitados y de las personas desvalidas, ideo desde los tiempos del Derecho romano la constitución de hipotecas legales: es decir, aquellas hipotecas que por simple mandato de la ley gravaban todos los bienes de las personas encargadas de administrar los bienes de esos incapacitados o

---

<sup>11</sup> MUÑOZ LUIS. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Ed. Modelo. México, D.F. 1971. p. 353.

desvalidos. El principio se extendió a los administradores de fondos públicos y también a los impuestos vencidos y debidos al fisco. Como quiera que semejantes hipotecas eran tácitas y clandestinas, era muy difícil determinar su existencia. Además, como gravaban por regla general todos los bienes del obligado impedían a éste la libre disposición de su patrimonio en aquella parte que no afectase el monto determinado de su obligación garantizada. Los modernos sistemas hipotecarios han suprimido la clandestinidad y la generalidad de las hipotecas legales, asimilandolas en el fondo de las hipotecas voluntarias. " <sup>12</sup>

Retomando lo mencionado por el Dr. Luis Muñoz . Respecto a la similitud que existe entre la hipoteca voluntaria y la hipoteca necesaria, es falsa ya que como sus nombres lo indican, la hipoteca necesaria es impuesta por la ley, y la hipoteca voluntaria la realizan todas aquellas personas que lo deseen.

Además es conveniente resaltar que el Código Civil de 1928 denomina a las antiguas hipotecas legales con el nombre de hipotecas necesarias, designándoles este nombre acertadamente, debido a la situación prevista por la ley, el obligado a otorgarla nada puede hacer para impedirlo, ya que

---

<sup>12</sup> MUÑOZ LUIS. Comentarios al Código Civil. Ed. Cárdenas. México 1974. p. 1366.

su voluntad no es tomada en cuenta por la norma jurídica, debido al fin que se persigue que no es otra cosa sino exclusivamente el de la naturaleza de los intereses que con esta modalidad de garantía real se trata de tutelar.

Por otra parte, señalaremos que el Código Civil en su artículo 2931 nos da la definición de hipoteca necesaria que a la letra dice: " Llámese necesaria a la hipoteca especial y expresa que por disposición de la ley están obligadas a constituir ciertas personas para asegurar los bienes que administran o para garantizar los créditos de determinados acreedores. "

Esta definición indica claramente lo que es la hipoteca necesaria, siendo impuesta por la ley ha determinadas personas con el fin de asegurar los bienes que administran o en su caso los créditos de determinados acreedores. Esta clase de hipoteca está integrada por ciertos elementos, los cuales son objeto de nuestro siguiente tema.

#### *1.3.2.1. ELEMENTOS DE LA HIPOTECA NECESARIA..*

La hipoteca necesaria la integran diversos elementos como son, Personales, Reales y Formales, en este mismo orden serán explicadas a continuación.

1.3.2.1.1. *PERSONALES.*

Están conformados primeramente por el obligado o constituyente y en segundo por la persona que tiene derecho a la hipoteca. El Maestro Luis Muñoz nos comenta al respecto: " El constituyente de una hipoteca forzosa puede ser únicamente: el ascendiente que administre bienes de sus descendientes; el tutor de menores e incapacitados; el heredero en relación con los legatarios acreedores del legado; el administrador o recaudador del estado, los pueblos y los establecimientos públicos en razón de las obligaciones de su cargo; y, finalmente, la masa hereditaria repartida entre los coherederos o copartícipes a efectos de saneamientos o de exceso de bienes recibidos." <sup>13</sup>

El segundo elemento, son aquellas personas que tengan derecho de pedir la hipoteca para garantizar sus créditos. Este elemento se encuentra contemplado en el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 2935 indicando: Tienen derecho de pedir la hipoteca necesaria para seguridad de sus créditos:

I.- El coheredero o partícipe, sobre los inmuebles repartidos, en cuanto importen los respectivos saneamientos o el exceso de los bienes que haya recibido;

---

<sup>13</sup> IBIDEM. p. 1367.

II.- Los descendientes de cuyos bienes fuesen meros administradores los ascendientes, sobre los bienes de éstos para garantizar la conservación y devolución de aquéllos, teniendo en cuenta lo que dispone la fracción III del Artículo 520;

III.- Los menores y demás incapacitados, sobre los bienes de sus tutores, por los que éstos administren;

IV.- Los legatarios, por el importe de sus legados, si no hubiese hipoteca especial designada por el mismo testador;

V.- El estado, los pueblos y los establecimientos públicos, sobre los bienes de sus administradores o recaudadores, para asegurar las rentas de sus respectivos cargos.

Las personas autorizadas para exigir la Hipoteca Necesaria, en los supuestos a que se refiere las fracciones II y III del artículo anterior son:

I.- Los herederos legítimos del menor, cuando fuesen meros administradores, sus padres de los bienes del incapacitado.

II.- Los herederos legítimos, el curador del incapacitado, así como por el Consejo Local de Tutela, cuando los bienes sean administrados por los tutores.

III.- Por el Ministerio Público, cuando las personas enumeradas en las fracciones anteriores no pidieran la constitución de dicha hipoteca.

#### *1.3.2.1.2. REALES.*

Están integrados por todos aquellos inmuebles sobre los cuales va a recaer la hipoteca forzosa. Nuestro Derecho no admite la hipoteca general, es decir, aquella hipoteca que grava la totalidad de los bienes inmuebles de una persona. La norma Jurídica autoriza para que se imponga el monto de la cantidad que deba garantizarse a través de la autoridad Judicial, previo dictamen del perito, quien determinará qué bien o bienes garantizan el crédito. Esto último, es una de las características que integran el Derecho Hipotecario, conociéndose específicamente con el nombre de Accesoriedad, cabe mencionar que éstas serán explicadas en el siguiente tema.

#### *1.3.2.1.3. FORMALES.*

Son todos aquellos requisitos que marca la Ley, para que la hipoteca sea válida, el Maestro Luis Muñoz nos ilustra al respecto mencionando que: " Los elementos formales están

integrados por las disposiciones y resoluciones judiciales al efecto, debidamente inscritas de oficio en el Registro de la Propiedad. No obstante, hay que preveer el caso de que voluntariamente el obligado a constituir hipoteca lo haga sin imposición judicial. En este supuesto bastará que el interesado concorra personalmente a constituir hipotecas sobre sus bienes, inscribiendo el gravamen en el Registro. Por lo que afecta a las hipotecas forzosas que el Estado, los pueblos y establecimientos públicos pueden exigir en sus administradores o recaudadores, será pedidas por los representantes legales de tales entidades públicas y la forma se entenderá ineludiblemente a la inscripción en el Registro, debiendo garantizar la hipoteca la cantidad prudencial que dichos representantes estimen conveniente y lógica con la responsabilidad del contribuyente forzoso. " 14

Por lo anterior se deduce, que los elementos formales en la hipoteca necesaria, son todos aquellos requisitos para que ésta sea válida y pueda nacer a la vida jurídica. El principal sería, que las disposiciones y resoluciones judiciales estén debidamente inscritas en el Registro Público de la Propiedad, ya sea por orden judicial o voluntariamente por el obligado, inscribiendo personalmente el bien que dió en garantía.

---

<sup>14</sup> IBIDEM. p. 1368 y 2369.

Dicho lo expuesto, y una vez mencionada la hipoteca voluntaria y necesaria, hablaremos de la hipoteca en general. Los siguientes temas que a continuación se exponen, encuadran en la hipoteca voluntaria y necesaria.

### *1.3.3. CARACTERÍSTICAS DE LA HIPOTECA.*

Las características de la hipoteca que surgen en la Norma Jurídica son las siguientes.

#### *1.3.3.1. REALIDAD.*

La hipoteca como se ha podido observar, es una garantía real que otorga el deudor, mediante muebles e inmuebles donde el acreedor hipotecario no tiene la posesión, pero en caso de incumplimiento de la obligación, tiene la facultad de perseguir el bien gravado, y hacer valer su derecho real. Entendiéndose por derecho real, como toda facultad que otorga el deudor hipotecario del bien que dió en garantía al acreedor, para que éste pueda disponer conforme a derecho del bien, en caso de incumplimiento de la obligación, para la restitución de la deuda.

#### *1.3.3.2. ACCESORIEDAD.*

La existencia de la hipoteca surge a través de un crédito, para cuya seguridad se constituye, es decir, su finalidad de la hipoteca es garantizar el cumplimiento de una obligación, el doctor Luis Muñoz nos dice al respecto. " Como

todo derecho real de garantía, el derecho de hipoteca está subordinado a otro principal cuyo cumplimiento garantiza y del cual se muestra como accesorio sin por ello perder su autonomía intrínseca cuando se le considere jurídicamente. En nuestra legislación la hipoteca garantiza siempre el pago de un crédito, sin perjuicio de manifestarse como institución sustentativa en las relaciones hipotecarias que no hagan referencia a la obligación principal garantizada." <sup>15</sup>

La accesoriidad del contrato hipotecario se puede resumir en dos palabras, garantía y obligación, es decir, la garantía hipotecaria que pide el acreedor para asegurar el cumplimiento de la obligación del deudor.

#### *1.3.3.3. INDIVISIBILIDAD.*

Esta característica es considerada como una especie de reforzamientos de la garantía hipotecaria, pero para aquella persona a cuya favor se constituye la hipoteca.

La indivisibilidad de la hipoteca consiste fundamentalmente en mantener íntegro el bien dado en garantía. Esta característica está contenida en los artículos 2911, 2912 y 2913 del Código Civil para el Distrito Federal, los cuales nos mencionan que:

---

<sup>15</sup> IBIDEM. p. 1344.

Artículo 2911.- La hipoteca subsistirá íntegra aunque se produzca la obligación garantizada y gravará cualquier parte de los bienes hipotecados que se conserven, aunque la restante hubiese desaparecido, pero sin perjuicio de los que disponen los artículos siguientes.

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

Artículo 2913.- Cuando una finca hipotecada susceptible de ser fraccionada convenientemente se divida, se repartirá equitativamente el gravamen hipotecario entre las fracciones. Al efecto, se pondrán de acuerdo el dueño de la finca y el acreedor hipotecario, si se consiguiese ese acuerdo, la distribución del gravamen se hará por decisión judicial, previa audiencia de peritos.

Analizando los tres preceptos invocados nos damos cuenta que la característica de indivisibilidad, consiste en que ni la garantía real constituida sobre el bien, ni el bien dado en garantía pueden ser objetos de división.

#### *1.3.3.4. INSEPARABILIDAD.*

Esta característica de la hipoteca es fundamental e importante debido a su naturaleza. Como su nombre lo indica, es la adherencia que tiene la hipoteca respecto al bien dado en garantía, en tanto que el gravamen subsista, aún cuando pase a poder de una tercera persona.

Al respecto, el Código Civil en su artículo 2894 nos hace referencia a esta característica, diciendo que los bienes hipotecados quedan sujetos al gravamen impuesto, aunque pasen a poder de tercero.

Cabe aclarar lo siguiente, para que el gravamen sea impuesto, es necesario primeramente, que la hipoteca se inscriba en el Registro Público de la Propiedad.

#### *1.3.3.5. ESPECIALIDAD.*

Se encuentra establecida en los artículos 2895 y 2917 de la ley citada, el primero de estos establece que, la hipoteca sólo puede recaer sobre bienes especialmente determinados y el segundo artículo, nos hace mención del otorgamiento de la hipoteca y fija, que cuando el crédito hipotecario exceda del equivalente a trescientas setenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, ésta deberá otorgarse mediante escritura pública. Por lo que se deduce que para la constitución de la hipoteca, es requisito

indispensable se especifique y determine los bienes sobre los cuales se va a constituir dicha hipoteca, así como la cantidad de dinero la que se esta pidiendo por la garantía.

Para concluir con esta característica, diremos que son aquellos bienes determinados por el deudor para darlos en garantía hipotecaria.

#### *1.3.3.6. PUBLICIDAD.*

Esta característica se encuentra contemplada en el Código Civil para el Distrito Federal en su Artículo 2919, expresándose la importancia de esta característica para su validez frente a terceros; llevándose a cabo mediante su inscripción del contrato de hipoteca en el Registro Público de la propiedad.

La hipoteca se puede contraer por voluntad, en los convenios, y por necesidad, cuando la ley sujeta a alguna persona a prestar esa garantía sobre bienes determinados. En el primer caso se llama voluntaria y en el segundo necesaria.

De lo anterior el Dr. Luis Muñoz nos ilustra indicando: " Los principios que inspiran nuestro régimen hipotecario son los de especialidad y publicidad pero no es absolutamente indispensable la inscripción en el Registro para que exista validamente una hipoteca, salvo en cuanto se refiera a

derechos de tercero, los cuales quedan objetados desde el mismo instante de la inscripción o anotación preventiva en su caso " 16

Para finalizar este tema podemos decir que la característica de publicidad es la inscripción que se realiza del contrato hipotecario en el Registro público de la Propiedad.

#### 1.3.4. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ACREEDOR HIPOTECARIO.

En relación a este tema a continuación señalaremos cuales son estos derechos y obligaciones del acreedor hipotecario:

##### 1.3.4.1. DERECHOS DEL ACREEDOR.

El derecho principal que tiene todo acreedor hipotecario es el de cobrar su crédito sobre el bien hipotecado en caso de que haya incumplimiento de la obligación principal, de lo anterior se deriva que el acreedor hipotecario recurra a las facultades que le otorga la misma ley como son:

1). El de adquirir el bien hipotecado, en remate judicial.

---

<sup>16</sup> IBIDEM. P. 1349.

2). Adquirir el bien por medio de adjudicación, en los casos en que no se presente otro postor.

3). Pueden llegar a un acuerdo con el deudor, en que se le adjudiquen en el precio que se fije al exigirse la deuda.

4). Otro derecho es que puede enajenar o transmitir a un tercero su derecho de hipoteca.

#### *1.3.4.2. OBLIGACIONES DEL ACREEDOR HIPOTECARIO.*

La principal es en poner a disposición del deudor el crédito garantizado, sea este crédito pasado, presente o futuro, para que pueda cubrir su adeudo y recuperar la garantía otorgada.

En el supuesto de que el deudor no pague la deuda o lo haga parcialmente, el acreedor puede seguir el juicio hipotecario y con ello obligar al deudor al cumplimiento de su obligación. Cabe aclarar que en el transcurso del juicio el deudor puede pagar la deuda pero si no lo hiciera se sacará a remate el bien que dió en garantía.

#### *1.3.5. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL DEUDOR HIPOTECARIO.*

En cuanto a este tema señalaremos que la Ley concede diversos derechos al deudor hipotecario como son:

1). El derecho principal de éste, es el de poseer y gozar el bien dado en garantía.

2). Puede volver a hipotecar el bien dado en garantía, establecerse sobre éste cuantos gravámenes no desmejore la hipoteca.

3). Tiene el derecho de vender la propiedad hipotecaria, sin que por ello deje de pesar el gravamen sobre el objeto hipotecado; y

4). Enajenar su derecho de dominio según le convenga.

#### *1.3.5.1. OBLIGACIONES DEL DEUDOR HIPOTECARIO.*

La obligación principal del deudor, es el de estipular en el contrato hipotecario, la naturaleza de la propiedad del bien dado en garantía.

Aunado a lo anterior cabe mencionar que el artículo 2914 del Código Civil para el Distrito Federal, nos dice que sin consentimiento del acreedor el propietario del predio hipotecado no puede dar lo en arrendamiento, ni pactar pago anticipado de rentas por un término que exceda a la duración de la hipoteca, bajo la pena de nulidad del contrato en la parte que exceda de la expresada duración.

Por lo tanto, si la hipoteca no tiene plazo cierto, no podrá estipularse anticipo de rentas, ni arrendamientos por mas de un año, si se trata de finca rústica, ni por más de dos meses, si se trata de finca urbana.

Para concluir, señalaremos que la norma jurídica autoriza para que se puedan admitir en las hipotecas ciertas condiciones, con el consentimiento de ambas partes como son: Deudor y Acreedor, para que éstas tengan validez deben inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, ya sea por medio de una inscripción nueva, de una cancelación total o parcial o de una nota marginal.

#### *1.3.6. EXTINCIÓN Y CANCELACIÓN DE LA HIPOTECA.*

Estudiando lo que es extinción y cancelación de la hipoteca, nos daremos cuenta que una es consecuencia de la otra, es decir, para que exista la cancelación es necesario que se de primero la extinción, pero para entender mejor esto, lo explicaremos a continuación.

La palabra extinción es definida por el Maestro Rafael De Pina Vara como: " Desaparición de los efectos de una relación jurídica o de un derecho. " <sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> DE PINA VARA RAFAEL. Diccionario de Derecho. 16a.Edición. Ed. Porrúa, S.A. México 1989. p. 267.

Así como también define la extinción de la obligación como: " Desaparición del vínculo obligacional existente entre dos o más personas en virtud de causa legítima. " <sup>18</sup>

Con las definiciones anteriores se puede deducir que la extinción de la hipoteca se da cuando desaparece la garantía real del bien inmueble.

En este orden de ideas cabe hacer mención que el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2941, nos señala las causas de extinción de la hipoteca las cuales son:

I.- Cuando se extingue el bien hipotecado;

II.- Cuando se extinga la obligación a que sirvió de garantía;

III.- Cuando se resuelva o se extinga el derecho del deudor sobre el bien hipotecado;

IV.- Cuando se expropie por causa de utilidad pública el bien hipotecado, observándose lo dispuesto en el artículo 2910;

---

<sup>18</sup> IDEM.

V.- Cuando se remate judicialmente la finca hipotecada, teniendo aplicación lo prevenido en el Artículo 2325.

VI.- Por la remisión expresa del acreedor;

VII.- Por la declaración de estar prescrita la acción hipotecaria.

Con lo mencionado, se concluye que la extinción de la hipoteca se da con la desaparición del vínculo que obliga al deudor hipotecario con el acreedor. Las causas que extingan este vínculo debe encuadrar en el Artículo 2941 citado.

#### *1.3.6.1. CANCELACIÓN DE LA HIPOTECA.*

La hipoteca se puede cancelar por dos causas: La primera se realiza por consentimiento de las partes o por mandato Judicial y la segunda por caducidad, la cual por lo regular se da en un término de tres años. Ambas causas serán explicadas a continuación.

Para el profesor Rafael de Pina define la palabra cancelación como: " Anular, dejar sin efecto un instrumento público, una inscripción en un Registro una nota o una obligación. " <sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> IBIDEM. p. 138.

Retomando lo anterior, consideramos que la cancelación, no es otra cosa que la extinción de la inscripción hecha en el Registro Público de la Propiedad, se puede extinguir por diversas causas como cancelación o caducidad.

1). Por cancelación. Esta se da cuando se deja sin efecto las inscripciones y anotaciones hechas en el Registro Público de la Propiedad, realizándose por consentimiento del acreedor hipotecario, así como también se puede cancelar por orden Judicial. Una tercera forma de cancelar las inscripciones y anotaciones del contrato hipotecario es a petición de parte, dándose este supuesto, cuando el derecho inscrito anotado quede extinguido por disposición de la ley, causa que resulte del título en cuya virtud se practicó la inscripción o anotación.

2). Por caducidad. Es la extinción de la relación jurídica existente entre el acreedor y el deudor hipotecario, dándose como consecuencia de la caducidad de la inscripción realizada en el Registro Público de la Propiedad, caducando en un término de tres años, dicho término se encuentra estipulado en el Artículo 3035 del Código Civil para el Distrito Federal. Se interrumpe el término de tres años a petición de parte o por mandato judicial, podrá prorrogarse uno o más veces, por dos años, siempre que la prórroga sea anotada antes de que caduque el asiento.

CAPITULO II.  
EL JUICIO HIPOTECARIO.

2.1. INICIO DEL JUICIO HIPOTECARIO.

Para poder iniciar un juicio hipotecario, es indispensable que el crédito esté debidamente registrado en escritura pública o escrito privado, y que sea de plazo cumplido. El acreedor hipotecario se debe anticipar conforme a lo que establecen los Artículos 1959 y 2907 del Código Civil para el Distrito Federal los cuales indican lo siguiente:

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

I.- Cuando después de contraída la obligación, resulta insolvente, salvo que garanticé la deuda;

II.- Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que estuviese comprometido;

III.- Cuando por actos propios hubiesen disminuido aquellas garantías después de establecidas, y cuando por caso

fortuito desaparecieren, a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras igualmente seguras; y

Artículo 2907. Si el inmueble hipotecado se hiciera, con o sin culpa del deudor, insuficiente para la seguridad de la deuda, podrá el acreedor exigir que se mejore la hipoteca hasta que, a juicio de peritos, garantice debidamente la obligación principal.

En relación al primer precepto, éste otorga el derecho al acreedor de no conceder el plazo que se haya estipulado en el contrato hipotecario, si el deudor incurre en cualquiera de los principios mencionados por esta norma jurídica, es decir, cuando el deudor carece de medios económicos para pagar su adeudo o no otorgue la garantía a la que se comprometió o ésta disminuya su valor.

Por lo que se refiere al segundo Artículo, éste señala que autoriza al acreedor a una ampliación de embargo en el supuesto que la finca hipotecada con la que se garantizó la deuda resulte insuficiente para respaldar la obligación principal así como intereses que resulten con el transcurso del tiempo.

Siempre se procede legalmente contra el poseedor a título de dueño, dado que éste firma el contrato hipotecario con el

carácter del deudor o bien como fiador solidario, otorgando en garantía dicho bien, por consiguiente otorga facultad absoluta al acreedor de proceder contra el bien, en caso de incumplimiento de la obligación, dando con ello inicio a la demanda.

Cabe aclarar que antes de elaborar la demanda hipotecaria y dar inicio al Juicio Legal, es frecuente que se realicen diversas visitas extrajudiciales al deudor, para pedir el cumplimiento de la obligación, en ocasiones da resultado y en otras consideramos que de nada sirve dicha visita. No quedándole otro camino al acreedor que el legal, dando inicio a la demanda, a continuación hablaremos de la misma.

## 2.2. DEMANDA.

### 2.2.1. CONCEPTO.

En primer lugar señalaremos algunos puntos de vista respecto a la palabra demanda.

Al respecto el Profesor Rafael de Pina Vara, dice: que es un " Acto procesal-verbal o escrito-ordenamiento inicial del proceso en el que se plantea al juez una cuestión (o varias no compatibles entre sí) para que la resuelva, previo los trámites legalmente establecidos, dictando la sentencia que

proceda, según lo alegado y probado. " <sup>20</sup>

Para el Lic. Carlos Arellano García. " La demanda es el acto procesal verbal, o escrito, por el cual una persona física o moral, denominado actor, acuda ante un órgano jurisdiccional a ejercitar su derecho de acción en contra de otra persona física o moral denominada demandado o reo, con el objeto, de reclamar las prestaciones que se pretenden. " <sup>21</sup>

Otro concepto es retomado del Profesor José Becerra Bautista que a la letra dice : " Escrito inicial con que el actor basado en un interés legítimo, pide la intervención de los órganos jurisdiccionales para la actuación de una norma sustantiva a un caso concreto. " <sup>22</sup>

Nosotros entendemos por demanda como un acto inicial del proceso que mediante un escrito una persona denominada actor plantea al órgano jurisdiccional uno o varios problemas, con otra persona denominada demandado con el objeto que se lo resuelva, previo los trámites que establecen las Norma Jurídica.

---

<sup>20</sup> IBIDEM. p. 212.

<sup>21</sup> ARELLANO GARCÍA CARLOS. Practica Forense Civil y Familiar. 5a. Edición. Ed. Porrúa S.A. México 1994. p. 149.

<sup>22</sup> BECERRA BAUTISTA JOSÉ. El Proceso Civil en México. 9a. Edición. Ed. Porrúa S.A. México 1981. p. 28.

Una vez establecido lo que es una demanda, diremos que para que pueda proceder el juicio hipotecario el Juez debe analizar si la demanda presentada ante él tenga por objeto la constitución, registro o extinción de la hipoteca, así como el pago del crédito hipotecario.

Si el juicio tiene por objeto el pago o prelación del crédito hipotecario, es requisito indispensable que el crédito conste en escritura pública. Cuando el valor del bien inmueble sea mayor a 365 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, o bien por escrito privado, cuando la deuda es menor a la cantidad citada. La escritura debe ser registrada en el Registro Público de la Propiedad, aún cuando esto último no es indispensable, debido a que el artículo 469 del Código Civil para el Distrito Federal nos indica que también procederá el juicio hipotecario sin necesidad de que el contrato esté inscrito en el Registro Público de la Propiedad, cuando el documento base de la acción tenga carácter de título ejecutivo o el bien se encuentre inscrito a favor del demandado, y por último si no existe embargo o gravamen de tercero, inscrito cuando menos noventa días anteriores a la de la presentación de la demanda.

En resumen podemos decir que las normas jurídicas que se deben seguir para tramitar el juicio hipotecario, son cuatro principalmente: la primera sería que el crédito conste en

escritura pública, segundo que esté registrado en el Registro Público de la Propiedad; tercero que sea de plazo cumplido y por último que se encuentre inscrito a favor del demandado. Estas son las cuatro normas principales para tramitar el juicio hipotecario, pero al realizar la demanda, debe contener ciertos requisitos los cuales serán explicados a continuación.

### 2.2.2. REQUISITOS DE LA DEMANDA.

Todo escrito se realiza con ciertas formalidades y el de demanda no es la excepción. Por lo que los requisitos legales están contemplados en el Artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y son los siguientes:

I.- El tribunal ante el que se promueve.

II.- El nombre y apellidos del actor y el domicilio que señale para oír notificaciones;

En caso de que comparezca un representante del actor, debe indicar ampliamente en que consiste su representación, así como presentar documento que acredite el carácter en que comparece.

En lo que respecta al domicilio señalado, se realiza con el fin de que les hagan notificaciones y se practiquen las

diligencias que sean necesarias. El domicilio debe estar dentro de la jurisdicción del juzgado ante quien se promueve.

III.- El nombre del demandado y su domicilio;

IV.- El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios:

En este inciso se reclaman las prestaciones a que se obligo el deudor, tratando de ser lo mas claro y preciso que sea posible, por lo regular son:

- a). Suerte principal
- b). Intereses
- c). Pena Convencional
- d). Gastos y Costas.

V.- Los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombre y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos.

Se mencionan cada uno de los hechos con que respaldara el actor las prestaciones, narrando de una manera sucinta, clara y precisa. Cabe destacar que en este inciso se precisara la

cantidad que servirá de base para el Remate del bien Hipotecado.

VI.- Los fundamentos y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables:

VII.- El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez, y

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

### 2.3. AUTO INICIAL DE DEMANDA.

Para entender un poco sobre el concepto de auto inicial el maestro Eduardo Pallares nos dice que el auto inicial de demanda es una: "Resolución judicial que no es de mero trámite y que tiene influencia en la prosecución del juicio y en los derechos procesales de las partes. Mediante él, el juez ordena el proceso " <sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> PALLARES EDUARDO. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 21a. Edición. Ed. Porrúa S.A. México 1994. p. 109.

Al respecto el profesor Rafael de Pina Vara nos da el concepto de auto: " Resolución judicial dictada en el curso del proceso y que, no siendo de mero trámite ni estar destinado a resolver sobre el fondo, sirve para preparar la decisión, pudiendo recaer sobre la personalidad de alguna de las partes, la competencia del Juez o la procedencia o no de la admisión de pruebas. " <sup>24</sup> -

Nosotros entendemos por Auto inicial de demanda como la resolución jurídica en donde el Juez admite la demanda interpuesta ante él, ordenando el inicio del proceso judicial.

Una vez que se ha señalado el significado de lo que es el auto inicial de demanda, diremos que, esta fase jurídica consiste en que el Juez que conozca del asunto tiene la obligación de analizar el escrito inicial y en base a esto admitir o prevenir la demanda, esto último se da cuando el Juez bajo su más estricto criterio estima que la demanda es oscura e irregular o bien no reúne los requisitos indicados en los artículos antes señalados, en este supuesto el Juez indicará con toda precisión los defectos en que incurrió el actor, dándole un término de cinco días contados a partir del día siguiente en que haya surtido efectos la notificación por boletín-judicial de dicha prevención, con el objeto de que el actor desahogue la misma; en caso de no presentarla en el

---

<sup>24</sup> DE PINA VARA RAFAEL. Op Cip. p. 113.

término legal indicado y llenar los requisitos exigidos, el juzgador desechará la demanda, ordenando se le devuelva al interesado los documentos originales que exhibió en su escrito inicial de demanda, sin embargo, en caso de que se admita la misma, el Juez ordenará se corra traslado y se emplace al demandado o demandados para que produzcan su contestación dentro del término legal de nueve días, contados a partir del día que fue legalmente emplazado el deudor. Este término esta estipulado por el artículo 470 del Código de Procedimientos Civiles. Así también será decretado por el órgano jurisdiccional en el auto inicial la expedición, fijación y registro de la demanda hipotecaria ante el Registro Público de la Propiedad.

#### *2.3.1. EMBARGO DE LA FINCA HIPOTECADA.*

Adentrándonos al estudio de este tema, iniciaré citando varios conceptos de embargo, primeramente el Profesor Rafael de Pina Vara. Distinguido procesalista expresa que embargo. " Es la intimación judicial hecha a un deudor para que se abstenga de realizar cualquier actor susceptible de producir la disminución de la garantía de un crédito debidamente especificado. " <sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> DE PINA VARA RAFAEL. Op Cit. p. 248 y 249.

Por otro lado, el eminente procesalista Mexicano Carlos Arellano García expresa que el embargo es: " Una institución jurídica en la que se afectan bienes o derechos de una persona física o moral, por mandato de autoridad estatal, para garantizar el pago de prestaciones pecuniarias a un sujeto pretensor. " <sup>26</sup>

Analizado los dos conceptos anteriores nos damos cuenta que el embargo tiene como fin primordial obtener el pago de una deuda, al igual, en lo que respecta al pago hay una afectación y aseguramiento material de un bien. Dentro del Derecho civil es indudable que el embargo se hace efectivo mediante la intervención de un órgano jurisdiccional que actúa. Este órgano jurisdiccional al cual hago alusión es el poder judicial debido a la facultad que posee para determinar el embargo del bien dado en garantía.

En virtud de que la garantía recae sobre bienes inmuebles, el derecho de hipoteca protege al acreedor hipotecario en caso de incumplimiento, lo anterior se encuentra fundamentado en el artículo 2893 del Código Civil para el Distrito Federal.

---

<sup>26</sup> ARELLANO GARCÍA CARLOS. Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa S.A. México 1987. p. 534.

Cabe mencionar que en el contrato de hipoteca se expresa la garantía real con la que se protege al acreedor, esta garantía pasa a hacer embargada desde el momento en que se sigue el juicio especial hipotecario y se ordene por el juez anotar la demanda en el Registro Público de la Propiedad.

Para finalizar este tema el representante legal del actor le dará preferencia al embargo, con el fin de asegurar el pago del crédito y una vez que ha sido anotado el bien hipotecado en el Registro Público de la Propiedad, es decir que ha quedado embargado dicho bien, procede emplazar al demandado, para que dé contestación a la demanda si así lo desea. Esto será objeto de otro tema el cual será analizado más adelante.

### *2.3.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA DEMANDA INSCRITA EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD.*

Con respecto a este tema es necesario señalar que es responsabilidad del Juez ordenar en el auto admisorio, la anotación de la demanda hipotecaria en el Registro Público de la Propiedad, de acuerdo a su jurisdicción, pero para que esto suceda, el actor debe exhibir un juego de copias más de dicha demanda, así como de todos aquellos documentos con que la acompañó, con éstas y un oficio dirigido al Registro Público de la Propiedad ordenará la anotación de dicha demanda. Cabe aclarar que este trámite deberá darle seguimiento la parte interesada.

Al respecto el Profesor José Bécerra Bautista nos señala que: " La cedula hipotecaria, por tanto no es un gravamen real oponible a terceros, en virtud del registro. Es 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 cualquier otra que entorpezca el curso del juicio o viole los derechos adquiridos por el actor." <sup>27</sup>

Tomando en consideración lo antes citado, se entiende que la finca hipotecada se sujeta a la jurisdicción del Juez de los autos y le da a éste competencia para todos los actos jurisdiccionales relativos al inmueble hipotecado.

Como ya fue mencionado para que se produzca efectos contra terceros, necesariamente debe realizarse el registro mencionado, sin embargo, el requisito de la anotación en el Registro Público de la Propiedad no es absolutamente esencial para la existencia de la hipoteca, ya que si el crédito hipotecario es menor a la cantidad del equivalente a trescientos setenta y cinco veces el salario mínimo, se puede otorgar ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante el notario o juez competente, tal y como se encuentra estipulado en el artículo 2917 del Código Civil para el Distrito Federal.

---

<sup>27</sup> BECERRA BAUTISTA JOSÉ. Op Cit. p. 374.

También es necesario mencionar que desde el día que se anotó la demanda hipotecada, el deudor pasa a ser depositario judicial de la finca hipotecada, pero éste tiene el derecho de oponerse a ello, cosa que nunca se realizará, debido a que si se negara la posesión del inmueble pasará al actor o depositario que éste designe.

### *2.3.3. SITUACIÓN JURÍDICA DE LA DEMANDA INSCRITA EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD ANTE BIENES QUE HAN SIDO OBJETO DE EMBARGO ANTERIOR.*

En primer término es importante saber de donde se derivó el embargo, ha lo que diremos que se puede originar de un título de crédito de un contrato, o cuasi-contrato, de un delito o de un cuasi-delito, debiendo considerar preferente al del hipotecario, de acuerdo con la ley que lo rija, sea ésta en materia civil, mercantil, laboral, o cualquier otra.

En segundo término cabe destacar que si se realizó un embargo anterior al mismo inmueble, y éste se originó por una deuda de carácter hipotecario, para poder clasificar como primero, segundo o tercero acreedor hipotecario debe considerarse la fecha con que se inscribió en el Registro Público de la Propiedad, o la fecha de las escrituras si son públicas, aunque no estén inscritas en esa dependencia, prevaleciendo el embargo ante el reembargo realizado, siempre que el crédito sea de fecha anterior al primer secuestro.

Para concluir consideramos que una vez que ha sido anotada la demanda en el Registro Público de la Propiedad, es decir embargado el bien hipotecado, se procede a emplazar al demandado con la finalidad de comunicarle que existe una demanda en su contra y por lo mismo proceda a dar contestación a la misma, dentro de un término de nueve días, contados a partir del día siguiente en que se haya realizado el emplazamiento, cabe aclarar que dichos días son hábiles, el término de nueve días es establecido por el Art. 470. del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

#### 2.4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

##### 2.4.1. CONCEPTO.

Para entender bien lo que significa la palabra "contestación" a continuación señalaremos algunas definiciones de esta palabra:

El procesalista Eduardo Pallares nos dice: " La contestación a la demanda, dicen los jurisconsultos clásicos, es la respuesta que da el demandado a la petición del actor, de lo que se infiere, que debe haber congruencia entre la demanda y el escrito de contestación porque toda respuesta así lo supone. Cuando el demandado opone únicamente excepciones

dilatorias. no contesta realmente la demanda. " <sup>28</sup>

Otro criterio sobre al respecto, es el que señala el Profesor Rafael de Pina Vara. Que nos dice: " Contestación. Escrito en que el demandado responde a la demanda en los términos prevenidos por el Artículo para esta (Art. 260 del código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.)" <sup>29</sup>

Nosotros consideramos por contestación de demanda a la respuesta que da una persona denominada demandado a lo reclamado por otra persona denominada actor, y que haya una similitud entre la demanda y la respuesta que se va a dar.

#### *2.4.2. REQUISITOS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.*

Todo escrito procesal se debe realizar apegándose a la Norma Jurídica, por lo tanto el Artículo 260 mencionado en el concepto del procesalista Rafael de Pina Vara, nos marca los requisitos que se deben seguir para dar contestación a la demanda, los cuales serán:

I.- Señalar el tribunal ante quien se contestó.

Este punto es muy importante, toda vez que el demandado debe tener cuidado al contestar su demanda ya que si por error

---

<sup>28</sup> PALLARES EDUARDO. Op Cit. p. 190.

<sup>29</sup> DE PINA VARA RAFAEL. Op Cit. p. 178.

al precisar el Juez, a quien se dirija la contestación es distinto a la autoridad donde se tramitó la demanda la contestación se tendría por no hecha.

II.- Indicará su nombre con apellido, el domicilio que señale para oír notificaciones, y en su caso, las personas autorizadas para oír notificaciones y recibir documentos y valores.

III.- Se referirá a cada uno de los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tenga relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos.

En lo que respecta a este párrafo es recomendable numerar los hechos de su contestación haciendo que haya una plena congruencia con la demanda, es conveniente utilizar la misma numeración de la demanda para referirse a los hechos de la misma.

El demandado contestará cada hecho en el que el actor fundó su petición, podrá adicionar lo que crea conveniente, comprobando ésto o desmentir los hechos narrados por el actor, con documentos públicos o privados así como testimoniales.

entre otras.

IV.- Se asentará la firma del puño y letra del demandado, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, lo hará un tercero en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias, poniendo los primeros la huella digital;

Este requisito nos indica que si el escrito de contestación de demanda no está firmado por el demandado o apoderado de éste, no tiene ninguna validez, debido a que el demandado, o en su caso el apoderado no reconoce como suyo el documento, por consiguiente sin su firma carece de toda validez.

V.- Todas las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueran supervenientes.

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

Respecto a esta fracción cabe aclarar que si existe omisión de alguna de sus excepciones, se producirá la

preclusión y habrá perdido el derecho para oponerlas, sólo podrá interponer con posterioridad a su escrito de contestación, aquellas excepciones que tengan el carácter de supervenientes.

VI.- Dentro del término para contestar la demanda, se podrá proponer la reconvencción en los casos en que se proceda, la que tiene que ajustarse a lo prevenido por el artículo 255 de este ordenamiento, y

VII.- Se deberá acompañar las copias simples de la contestación de la demanda y de todos los documentos anexos a ella para cada una de las partes.

El Juez al recibir el escrito de contestación de demanda, tiene la obligación de analizar éste y si observa que no reúne todos los requisitos enumerados por el precepto legal invocado, prevendrá al demandado para que en el término de cinco días dé cumplimiento a todos los requisitos. Empieza a correr el término a partir de que surta efectos el auto en que se dicto dicha prevención, cabe aclarar que estos días son hábiles.

### 2.4.3. DOCUMENTOS QUE SE DEBEN ACOMPAÑAR EN LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN.

Respecto a la documentación que debe acompañar el actor al realizar la demanda, así como el demandado al dar contestación a la misma, se encuentran establecidos por el artículo 95 del Código de Procedimientos Civiles y a continuación describiremos.

I.- Deben acompañar el poder que acredite la personalidad de la persona que comparece en nombre de otro, o bien el documento o documentos que acrediten el carácter con el que el litigante se presente en juicio, en el caso de tener representación legal de alguna persona o corporación o cuando el derecho que reclame provenga de habersele transmitido por otra persona.

II.- Los documentos en que el actor funde su acción y aquellos en que el demandado funde sus excepciones. Si no los tuvieren a su disposición, acreditará haber solicitado su expedición con la copia simple sellada por el archivo o lugar en que se encuentren los originales, para que, a su costa se les expida certificación de ellos, en la forma que prevenga la ley. Se entiende que las partes tienen a su disposición los documentos siempre que legalmente puedan pedir copia autorizada de los originales y exista obligación de expedírseles. Si las partes no pueden presentar los

documentos en que funden sus acciones o excepciones, declararán bajo protesta de decir verdad, la causa por la que no pueden hacerlo. En vista a dicha manifestación el juez si lo estima procedente, ordenará al responsable de la expedición que el documento solicitado por el interesado se le entregue a costa de éste, apercibiéndolo con la imposición de alguna de las medidas de apremio que señala la ley.

Sin embargo cuando se presente disposición legal en contrario o que se trate de pruebas supervenientes, de no cumplirse por las partes con alguno de los requisitos anteriores, no se les recibirán las pruebas documentales que no obren en su poder al presentar la demanda o contestación, como tampoco si en esos escritos se dejan de identificar las documentales, para el efecto de que oportunamente se exijan por el tribunal y sean recibidas.

III.- Además de lo señalado en la fracción dos, con la demanda y contestación se acompañarán todos los documentos que las partes tengan en su poder y que deban de servir como pruebas de su parte y, los que presentaron después, con violación de este precepto, no le serán admitidos salvo de que se trate de pruebas supervenientes, y

IV.- Se presentan copias simples o fotostáticas debidamente legibles a simple vista, tanto del escrito de demanda como de los demás documentos referidos, incluyendo la de los que se exhiban como prueba según los párrafos precedentes con la finalidad de correr traslado a la parte contraria, así como para integrar el duplicado del expediente, de acuerdo a lo que establece el artículo 57 del Código en comento.

#### 2.5. AUDIENCIA.

Para entender este tema mencionaremos algunos conceptos de audiencia, el Profesor Rafael de Pina vara considera que audiencia es: " En sentido procesal, complejo de actos de varios sujetos, realizados con arreglo o formalidades preestablecidas en un tiempo determinado, en la dependencia de un juzgado o tribunal destinado al efecto, para evacuar trámites precisos para que el órgano jurisdiccional resuelva sobre las prestaciones formuladas por las partes, o por el Ministerio Público, en su caso. " <sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> IBIDEM. p. 112.

Por lo que se refiere al Profesor Eduardo Pallares dice que audiencia significa: " El acto en que el juez o tribunal oye a las partes o recibe pruebas. " <sup>31</sup>

Nosotros consideramos que audiencia es un acto procesal realizado ante la presencia judicial encargada de administrar justicia, donde las partes exhiben sus pruebas y expresan lo que a su derecho convenga.

La fecha en que se lleva a cabo la audiencia es indicada en el auto inicial de demanda, llevándose a cabo ante la presencia de la autoridad donde se esté ventilando el asunto, verificándose en la oficina del Secretario de Acuerdos que se encargue de conducir la audiencia. Cabe aclarar que el Secretario de Acuerdos, auxiliado por el Juez, debe observar que se sigan los siguientes requisitos en la audiencia:

I.- Deberán de ser públicas y en el supuesto de que sean privadas se debe hacer notar los motivos para ello.

II.- El Secretario de Acuerdos bajo la vigilancia del juez hará constar por escrito el día, lugar y hora en que se inicie la audiencia, así como la hora en que se termine;

III.- No se permitirá se interrumpa la audiencia por

---

<sup>31</sup> PALLARES EDUARDO. Op Cit. p. 108.

persona alguna, sea de los que intervengan en ella o de terceros ajenos a la misma. El juez quedará facultado para reprimir los hechos de interrupción con medidas de apremio o correcciones disciplinarias, además de ordenar la expulsión con uso de la fuerza pública de aquél o aquellos que intenten interrumpirla, y

IV.- A los que se resistan a cumplir una orden de expulsión serán corregidos con una orden de arresto hasta por un término de seis horas, aplicándose a los testigos, peritos o cuales quiera otros que, como partes, o representándolas, faltaren en las vistas y actos solemnes judiciales, de palabra o de obra o por escrito, debiendo respeto y obediencia a los tribunales.

V.- Si existe la necesidad de prolongar una audiencia a horas inhábiles, no se requiere para ello providencia de habilitación; si hubiere la necesidad de diferir la misma, ésta se continuará en la primeras horas hábiles siguientes. Lo anterior con fundamento en los Artículos 59 y 399 del Código de Procedimientos Civiles.

#### *2.5.1. DESARROLLO DE LA AUDIENCIA.*

Antes de iniciar toda audiencia la parte interesada debe verificar que estén preparadas todas las pruebas que vaya a utilizar como por ejemplo, preparar a la parte que representa

así como a sus testigos, es recomendable recordar a éstos la fecha y hora en que se llevará a cabo la audiencia además que deben llevar identificación con validez oficial, ya que el juzgado se las solicitará.

El Código de Procedimientos Civiles nos señala al respecto en su artículo 299 que: El juez, al admitir las pruebas procederá a la recepción y desahogo de ellas en forma oral. La recepción de las pruebas se harán en una audiencia a la que se citará a las partes en el auto de admisión, señalándose al efecto el día y la hora, teniendo en consideración el tiempo suficiente para su preparación. Deberá citarse para esa audiencia dentro de los treinta días siguientes a la admisión.

La audiencia se celebrará con las pruebas que estén preparadas, dejándose a salvo el derecho de que se designe nuevo día y hora para recibir las pendientes, y para el efecto se señalará la fecha para su continuación la que tendrá verificativo dentro de los quince días siguientes. En este caso no hay que seguir el orden establecido para la recepción de las pruebas.

También es importante describir como se lleva a cabo una audiencia de ley, ya que el Código de Procedimientos Civiles nos señala la forma:

a). Constituido el tribunal en audiencia pública el día y hora señalados, serán llamados por el secretario, los litigantes, peritos, testigos y demás personas que por disposición de la ley deban intervenir en el juicio y se determinará quienes deban permanecer en el salón, y quienes en lugar separado, para ser introducidos en su oportunidad. La audiencia se celebrará concurra o no las partes y estén o no presentes los testigos y peritos y los Abogados. (Art.387).

b). Las pruebas ya preparadas se recibirán, dejando pendientes para la continuación de la audiencia las que no lo hubieren sido. (Art. 388).

c). Por lo que se refiere a la prueba confesional, ésta se recibirá asentando las contestaciones en que vaya implícita la pregunta sin necesidad de asentar ésta. El juez debe particularmente atender a que no se formulen posiciones extrañas a los puntos cuestionados, las partes pueden hacerse recíprocamente preguntas y formularse posiciones y el juez tiene la facultad de asentar, o el resultado de este careo o bien las contestaciones conteniendo las preguntas. (Art. 389).

d). Posteriormente, se señalarán los documentos presentados, poniéndose en manifiesto planos, croquis o esquemas. Las partes, con sencillez, pueden explicar al juez los documentos en que funde su derecho mostrándolos y

leyéndolos en la parte conducente; el juez puede hacer todas las preguntas necesarias sobre el contenido de los instrumentos. No se requiere hacer constar en el acta las exposiciones de las partes sobre los documentos ni las preguntas del tribunal.

Durante la audiencia no se puede redargüir de falsos ni desconocer documentos que no lo fueron en su oportunidad cuando se hubiere hecho la impugnación de falsedad de un documento, de acuerdo con lo que dispone el Artículo 386, se recibirán las pruebas y contra pruebas relativas a la objeción, asentándose sólo el resultado de ellas. (Art. 390).

e). En cuanto a los peritos se dictaminarán por escrito u oralmente en presencia de las partes y del tercero en discordia si lo hubiere. Tanto las partes, como el tercero y el juez pueden formular observaciones y hacer preguntas pertinentes durante la audiencia, en la cual se rendirán las pruebas, y el tercero manifestará lo que considere conveniente.

Es importante decir que los peritos citados oportunamente serán sancionados con multa hasta el equivalente de quince días del salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, en caso de que no concurran, salvo causa grave que calificará el juez. (Art. 391).

f). Respecto a los testigos indicados en el auto de admisión de pruebas, serán examinados en audiencia en presencia de las partes. El juez puede de oficio interrogar ampliamente a los testigos sobre los hechos objetos de esta prueba, para el mejor esclarecimiento de la verdad. Las partes también pueden interrogar a los testigos, limitándose a los hechos o puntos controvertidos; y el juez estrictamente deberá impedir preguntas ociosas o impertinentes.

No deben asentarse en el acta literalmente preguntas ni respuestas, y sólo en caso en que excepcionalmente el juez se estime prudente hacerlas constar, se asentarán las contestaciones implicando la pregunta. (Art. 392).

g). Concluida la recepción de las pruebas, el tribunal dispondrá que las parte aleguen por sí o por sus Abogados o apoderados, primero el actor y luego el demandado; el Ministerio Público alegará también en los casos en que intervenga, procurando la mayor brevedad y concisión. No se podrá hacer uso de la palabra por más de un cuarto de hora en primera instancia y de media hora en segunda. (Art. 393).

h). Queda prohibida la práctica de dictar los alegatos a la hora de la diligencia. Los alegatos serán verbales y pueden las partes presentar sus conclusiones por escrito. (Art. 394).

i). Los tribunales deben dirigir los debates previniendo a las partes se concreten exclusivamente a los puntos controvertidos, evitando disgresiones. Pueden interrumpir a los litigantes para pedirles explicaciones, e interrogarlos sobre los puntos que estimen convenientes, ya sobre las constancias de autos o ya sobre otros particulares relativos al negocio.

Cuando se invoquen jurisprudencia, doctrinas o leyes de los Estados pueden exigir que se presenten en el acto mismo. (Art. 395).

Aunando a lo anterior y una vez mencionado cada uno de los pasos que se siguen al realizarse la audiencia de ley, cabe aclarar que serán registrados por escrito en una acta, explicada a continuación.

#### *2.5.2. ACTA DE LA AUDIENCIA.*

El acta que se levanta al realizarse la audiencia, es un documento escrito por la mecanógrafa del juzgado bajo la vigilancia del secretario de acuerdos y el juez, así como los abogados de las partes. En este documento se hace constar todo lo actuado en la audiencia, como el día, lugar y hora en que se llevo a cabo, Así también la autoridad judicial ante quien se celebra, los nombres de las partes, abogados, testigos, peritos y el nombre de las partes que no

concurrieron.

Los peritos y los testigos pueden retirarse de la audiencia después de desempeñar su cometido, firmando al margen del acta en la parte correspondiente a su intervención.

Una vez concluida la recepción de las pruebas, el juez dispondrá que las partes aleguen lo que a su derecho convenga, primero el actor y luego el demandado, el Ministerio Público alegará también en los casos en que intervengan. Los alegatos serán verbales y no se podrá hacer uso de la palabra por más de quince minutos. Cumplido lo anterior el juez citará a las partes para oír sentencia definitiva.

## 2.6. SENTENCIA.

### 2.6.1. *CONCEPTOS.*

Para que pueda comprenderse mejor esta palabra el procesalista Rafael de Pina Vara nos dice que la sentencia es: " Resolución judicial que pone fin a un proceso a juicio en una instancia o en un recurso extraordinario." <sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> DE PINA VARA RAFAEL. Op Cit. p. 437.

Otro criterio al respecto es el del profesor Eduardo Pallares considera que sentencia: "Es el acto jurisdiccional por medio del cual el juez resuelve las cuestiones principales materia del juicio o las incidentales que hayan surgido durante el proceso." <sup>33</sup>

Por último el maestro José Becerra Bautista considera que sentencia es la: "resolución formal vinculativa para las partes que pronuncia un tribunal de primer grado, al agotarse el procedimiento, dirimiendo los problemas objetivos y subjetivos por ellas controvertidos." <sup>34</sup>

Analizando los conceptos anteriores podemos decir que sentencia es una resolución judicial que define la controversia entre las partes, materia del juicio.

La sentencia se da en el juicio especial hipotecario una vez que se ha llegado al procedimiento en que se concluyó la recepción de las pruebas ofrecidas por el actor y demandado. El Legislador al dictar la sentencia debe analizar todo el procedimiento por ejemplo la excepciones y prueba rendidas por ambas partes.

---

<sup>33</sup> PALLARES EDUARDO. Op Cit. p. 725.

<sup>34</sup> BECERRA BAUTISTA JOSÉ. Op Cit. p. 169.

Una vez que el juzgador ha dictado la sentencia correspondiente al juicio hipotecario, esa puede ser en los términos en que se absuelva al demandado de todas las prestaciones reclamadas o si se considera que el actor probó su acción, se condenará al demandado de dichas prestaciones, pero en cualquiera de los dos supuestos el Juez al dictar la sentencia debe seguir ciertas formalidades, explicadas a continuación.

#### *2.6.2. FORMALIDADES DE LA SENTENCIA.*

En este tema mencionaremos los requisitos formales contemplados en el Código de Procedimientos Civiles, que el Juez al pronunciar la sentencia debe respetar, con el fin de que dicha resolución jurídica sea válida.

Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes, resolviendo sobre lo que las partes hayan pedido en la demanda o contestación a la misma y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o en su caso absolviendo al demandado. El juez debe apoyar sus puntos resolutiveos en preceptos legales o principios jurídicos. En el supuesto que hubiere condena de frutos, intereses, daños o perjuicios se fijará su importe en cantidad líquida o en su caso se establecerán las bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación. Las sentencias también deben contener el lugar, fecha y juez o tribunal que las pronuncie, así como

los nombres de las partes contendientes, el carácter con que litiguen y el objeto del pleito. Toda sentencia tiene a su favor la presunción de haberse pronunciado, según la forma prescrita por el derecho, con consentimiento de causa y por juez legítimo con jurisdicción para dictar sentencia definitiva.

También es necesario mencionar que una vez que el juzgador donde se está llevando el juicio especial hipotecario, considera que se han reunido todas las formalidades necesarias, dictará sentencia definitiva, condenando o absolviendo al demandado. En caso de que la sentencia sea condenatoria se decretará el remate del bien o bienes hipotecados y con el dinero obtenido se pagará al actor, pero antes de que se proceda al remate, hay que esperar que la sentencia definitiva cause ejecutoria, ésto último se da cuando ha prescrito el término de nueve días hábiles y dentro del cual ninguna de las partes del juicio ha interpuesto el recurso de apelación, cabe aclarar que dicho término empieza a contar al día siguiente en que surta efectos la publicación de la sentencia, por ejemplo si es publicada el lunes surte efectos el martes y empieza a correr el término de 9 días el miércoles, por lo que se dice que ha quedado firme dicha resolución pasando al remate del bien inmueble hipotecado.

## CAPITULO III.

### EL REMATE.

#### 3.1. CONCEPTO.

Primeramente citaremos algunos conceptos de remate, al respecto el distinguido procesalista mexicano Rafael de Pina Vara, nos dice que remate es: " Declaración de preferencia formulada por el juez en la vía de apremio, respecto a una de las posturas hechas en la correspondiente subasta, en el caso de que haya habido varias, o la de ser aceptable la que se hubiere hecho con el carácter de única. " <sup>35</sup>

Si analizamos este concepto nos daremos cuenta que se incluyen dos voluntades, la primera es de una persona determinada cuya postura es la mejor, y la segunda voluntad es la del juzgador que tiene la facultad legal de aceptar la postura que considere reglamentaria y adecuada para que se adquiriera el bien inmueble embargado.

---

<sup>35</sup> DE PINA VARA RAFAEL. Op Cit. p. 425.

El Lic. Carlos Arellano García dice que remate es: " La Institución jurídica en cuya virtud se transmite el dominio de un bien mueble o inmueble embargado por la autoridad estatal a la persona física o moral que ha reunido los requisitos legales para adquirirla dentro de la vía de apremio." <sup>36</sup>

Otro concepto es retomado del procesalista mexicano Eduardo Pallares. Nos ilustra indicando que remate es: " La acción de rematar o sea de concluir o terminar una cosa en el derecho procesal esta palabra tiene dos significados:

a). La adjudicación que se hace a una persona del bien que sale en venta en subasta o almoneda.

b). La diligencia misma en que se lleva a cabo la subasta o la almoneda. Rematar un bien significa, por lo tanto, no sólo ponerlo en venta pública por ende y con la intervención de una autoridad judicial o administrativa, si no también adquirirlos en dicho acto." <sup>37</sup>

Con lo anterior se puede deducir que el remate es la venta del bien inmueble embargado a una persona determinada cuya postura es considerada la mejor, y el dinero obtenido con la venta se aplicará al adeudo que se tiene con el acreedor.

---

<sup>36</sup> ARELLANO GARCÍA CARLOS. Op Cit. p. 356.

<sup>37</sup> PALLARES EDUARDO. Op Cit. p. 704.

Además de señalar algunos criterios respecto de lo que se entiende por remate, es necesario para entender este tema citar algunas definiciones de la palabra subasta y almoneda.

Se entiende por remate el significado gramatical como: "adjudicación en subasta o almoneda." <sup>38</sup>

Así mismo la palabra subasta. " Venta pública que se hace al mejor postor." <sup>39</sup> Esto significa que la venta que se realiza, se da oportunidad que asista a la enajenación de un bien, las personas que tengan interés de adquirirlo, con la condición de que se transmitirá el dominio al mejor postor.

Almoneda significa " Venta pública con licitación y puja." <sup>40</sup> Lo anterior nos dice que es la oferta que se realiza para la venta de un bien, adquiriéndolo la persona que ofrezca mejor precio. Cada uno de estos puntos será analizado conforme avance este tema.

---

<sup>38</sup> GARCÍA PELAYO Y CROSS, RAMÓN. Diccionario Larousse. 13a. Edición. Ed. Larousse S.A. de C.V. México 1988. p. 887.

<sup>39</sup> IBIDEM. p. 959.

<sup>40</sup> IBIDEM. p. 53.

Cuando el Juicio Especial Hipotecario ha llegado a la secuela de remate se procede a la venta del bien inmueble otorgado en garantía. Tomando en consideración el Capítulo de Remate del Código de Procedimientos Civiles, el mismo abarca todo el procedimiento que tiende a la venta judicial del bien inmueble embargado hasta llegar a la adjudicación del bien y la aplicación del producto de remate, para llegar a este punto, inicialmente se realiza la preparación del remate, explicada a continuación.

### 3.2. PREPARACIÓN DEL REMATE.

Se inicia con:

- 1.- Obtención de un certificado de gravámenes de la finca hipotecada.
- 2.- La citación de los acreedores que consten en el certificado de gravámenes.
- 3.- Avalúo del inmueble de hipoteca materia del remate.
- 4.- Convocatoria para la compra de la finca hipotecada.

### *3.2.1. OBTENCIÓN DE UN CERTIFICADO DE GRAVAMEN DE LA FINCA HIPOTECA.*

Se refiere este requisito a que será exigido por el juzgador de acuerdo a lo establecido en el Artículo 566 del Código Procesal citado que a la letra dice: Cuando los bienes embargados fueren raíces, antes de proceder a su avalúo, se acordará que se expida mandamiento al Registro de la propiedad para que remita certificado de los gravámenes de los últimos diez años: pero si en autos obrar ya otro certificado sólo se pedirá el registro relativo al período transcurrido desde la fecha de aquél hasta en la que se solicite.

Según este precepto jurídico, la solicitud de expedición de certificación de gravámenes se hace por conducto del juzgador. En la práctica es muy común que el interesado obtenga directamente el certificado de gravámenes en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, aún cuando con ésto no se ajusta plenamente al precepto jurídico mencionado, lo que es indispensable y exigido por el juzgador es que obre ese certificado de gravámenes para que se inicie propiamente el procedimiento tendiente a la venta judicial del bien inmueble hipotecado. El objetivo principal de este inciso se explicará a continuación.

3.2.2. CITACIÓN DE LOS ACREEDORES QUE CONSTEN EN EL CERTIFICADO DE GRAVÁMENES.

Una vez obtenido el certificado de gravámenes de la finca hipotecada, se debe de identificar cuantos acreedores existen en dicha finca y hacerle saber el estado procesal del juicio en que se esta promoviendo, con el fin de que intervengan en el avalúo y subasta del bien si les convinieran. El Lic. Carlos Arellano García nos ilustra al respecto indicando que:

" El requisito de que obre en autos el certificado de gravámenes tiene como objeto darle a los terceros acreedores que son titulares de los gravámenes la posibilidad de deducir sus derechos que el propio Código Procesal les otorga. " <sup>41</sup>

Dichos derechos se encuentran contemplados en el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 568 los cuales serán enumerados a continuación:

I.- Intervenir en el acto del remate, pudiendo hacer al juez las observaciones que estimen oportunas para garantizar sus derechos.

II.- Recurrir el auto de aprobación del remate, en su caso, y

---

<sup>41</sup> ARELLANO GARCÍA CARLOS. Op Cit. p. 559.

III.- Nombrar a su costa un perito que con los nombrados por el ejecutante y el ejecutado practique el avalúo de la cosa. Nunca disfrutará de este derecho después de practicado el avalúo por los peritos de las partes o el tercero en discordia, en su caso, ni cuando la valorización se haga por otros medios.

Esta última fracción nos menciona que los terceros acreedores deben ser notificados con anterioridad a la práctica del avalúo ya que de no ser así se violarían sus derechos que esa fracción les concede, y que es el de designar un perito de su parte.

### *3.2.3. AVALÚO DEL INMUEBLE HIPOTECADO.*

Este requisito exigido por el juzgador, es otra de las etapas para poder llevar a cabo el remate, por lo tanto, el procesalista mexicano Carlos Arellano García comenta que avalúo del inmueble hipotecario es: " el valor que se le atribuye a los bienes embargados en la base para fijar la postura legal y así poder convocar al remate respectivo." <sup>42</sup>

En cuanto a la designación de un perito valuador será solicitada por la parte actora requiriendo que se prevenga a la demandada para que designe perito de su parte, apercibida que de no hacerlo el juzgador le señalará uno en rebeldía.

---

<sup>42</sup> ARELLANO GARCÍA CARLOS. Op Cit. p. 560.

Para poder realizar la venta del bien inmueble hipotecado, las partes deben exhibir, en un plazo de diez días siguientes a que sea ejecutable la sentencia, avalúo de la finca hipotecada, practicado por corredor público, una institución de crédito o por perito valuador autorizado por el consejo de la judicatura, si alguna de las partes no exhibiera el avalúo referido anteriormente, se entenderá su conformidad con el avalúo que haya exhibido su contraria, pero si ninguna de las partes exhibió su avalúo dentro del plazo señalado, cualquiera de ellas lo podrá presentar posteriormente, considerándose como base de remate el que primero sea exhibido. En el supuesto de que ambas partes presenten los avalúos dentro del plazo de diez días señalado al inicio de este párrafo, si los valores determinados de cada uno de ellos no coincidieren se tomará como base para el remate el promedio de ambos avalúos, siempre y cuando no exista un 30% de diferencia entre el más bajo y más alto, en cuyo caso el juez ordenará se practique un nuevo avalúo por un perito tercero en discordia. Cabe aclarar que la vigencia del valor que se obtenga por los avalúos será de 6 meses para que se lleve a cabo la primera almoneda de remate, si hubiere un término mayor de seis meses contados desde la fecha en que se exhibió el avalúo y el día en que se lleve a cabo el remate el avalúo será nulo.

Una vez que se cumplió con el avalúo del bien inmueble hipotecado se debe realizar una serie de edictos para convocar a posibles postores.

#### 3.2.4. CONVOCATORIA PARA LA COMPRA DE LA FINCA HIPOTECADA.

Esta etapa se realiza con el fin de llamar a los posibles postores, interesados en la adquisición del bien inmueble hipotecado que se someterá a la correspondiente venta judicial.

Todo lo anterior se puede evitar si el deudor hipotecario, se ajusta al Artículo 571 de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que a la letra dice: Antes de aprobarse el remate podrá el deudor librar sus bienes pagando principal e intereses y exhibiendo certificado de depósito por la cantidad que prudentemente certifique el juez, para garantizar el pago de las costas. Después de aprobado quedará la venta irrevocable.

Es casi imposible que el deudor logre pagar la suerte principal e intereses como lo establece el ordenamiento antes citado, ya que si no cubrió la deuda original que era menos dinero, es casi imposible que pueda pagar intereses generados con el transcurso del tiempo. Excediendo demasiado el precio que debe pagar el deudor hipotecario para poder librar el bien que dió en garantía. Si el deudor hipotecario no cubre lo

señalado, se procede a la siguiente etapa en el proceso de remate, ésta se encuentra constituida por la convocatoria a pública subasta. Realizándose de la siguiente forma, se saca la finca hipotecada a pública subasta, anunciándose por medio de edictos que se fijarán por dos veces en los estrados del juzgado de origen, en los de la Tesorería del Distrito Federal y en un periódico de información, debiendo mediar entre uno y otra publicación 7 días hábiles y entre la última y la fecha de remate igual plazo.

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

No se expresa legalmente el contenido esencial de la convocatoria que se difunde. Estimamos que debe establecerse el bien que se saca a remate, el precio fijado en el avalúo, el monto de la postura legal, el juzgado en que se lleva a cabo el remate, el expediente en que se tramita el procedimiento de ejecución, la fecha señalada para el remate o pública subasta.

Como consecuencia de lo antes expresado, antes de convocar al remate, deberá solicitar el promovente de la vía de apremio que se señale día y hora para que tenga

verificativo la publica subasta." <sup>43</sup>

Retomando lo anterior, una vez que el juez señaló día y hora para que tenga verificativo el remate, éste debe ser público y debe realizarse en el local del juzgado o lugar donde se encuentre el bien dado en garantía.

En conclusión podemos decir que el fin de la publicidad del remate es el de dar oportunidad a cualquier persona que se pueda interesar en el bien hipotecado sacado a remate, y que tenga conocimiento del mismo e intervenga en el remate oportunamente, trayendo como consecuencia que haya un mayor número de posibles postores y por consiguiente mayor posibilidad de realizar la venta judicial de la finca hipotecada.

### 3.3. POSTORES.

De los postores que se interesen en el bien hipotecado, sacado a remate, debe realizar su postura legal ante el tribunal donde se esté ventilando el asunto, entendiéndose por postura como el ofrecimiento por escrito del precio y de las condiciones de pago.

---

<sup>43</sup> ARELLANO GARCÍA CARLOS. Op Cit. p. 562.

La postura legal que se realice debe cubrir las dos terceras partes del avalúo o del precio fijado a la finca hipotecada por las partes en el juicio. En las condiciones del pago que se ofrezcan, la parte de contado debe ser suficiente para pagar el crédito que ha sido objeto del juicio y las costas que del mismo se deriven. Cuando por el importe de avalúo no sea suficiente la parte de contado para cubrir el crédito y las costas, será postura legal las dos tercias partes del avalúo dado al contado.

La postura legal ofrecida por el postor debe estar garantizada a través de un depósito realizado en Nacional Financiera, S.A., de una cantidad equivalente al 10% efectivo del valor de los bienes, que se les designó como base para el remate, sin este requisito la postura no será admitida por el juzgador ejecutante. Debido a la naturaleza del actor en el juicio hipotecario, éste no está obligado a consignar el depósito antes mencionado, por consiguiente puede tomar parte en la subasta y mejorar la postura de los postores que intervengan en el remate.

### *3.3.1. EL REMATE.*

Una vez que se dió cumplimiento a los requisitos de obtención del certificado de gravámenes de la finca hipotecada, citación de los acreedores que consten en dicho certificado, al avalúo del inmueble hipotecado, así como la

convocatoria de posibles postores para la compra de la finca hipotecada. El juez revisará escrupulosamente cada uno de estos requisitos, verificando se hayan realizado con todas sus formalidades, posteriormente se pasará al remate.

En la fecha y hora indicada para que tenga verificativo el Remate. El juez pasará lista a los postores presentes otorgando media hora para admitir a nuevos postores que deseen concurrir al remate. Una vez concluida la media hora ya no se podrá admitir nuevos postores, dando el juez inicio al remate. Leyendo en voz alta todas las posturas que previamente fueron calificadas de legales. El juez preguntará si alguno de los postores mejora la postura que haya sido considerada la mejor. En el supuesto de que alguno la mejore dentro de los cinco minutos que sigan a la pregunta, se realizará de nuevo la pregunta, si algún postor puja la mejor. Así sucesivamente, hasta que pasen los cinco minutos y no se mejore la última postura, por consiguiente el tribunal declarará fincado el remate a favor del postor que realizó la mejor puja.

Considerando que no se realizó la venta del bien inmueble hipotecado por causa de que no concurra postor alguno, el actor podrá pedir en el momento de la diligencia la adjudicación de los bienes, en el precio del avalúo que sirva de base para el remate, en el supuesto que no le interese quedarse con el bien, puede solicitar se saque a segunda

almoneda el bien hipotecado con una rebaja del 20% de la tasación, cabe aclarar que se realizará de igual forma que la primera subasta, explicada al inicio de este tema. Si en la segunda almoneda no hubiere postores, el ejecutante tendrá el derecho de solicitar la adjudicación del bien hipotecado por el precio que sirvió de base para la segunda almoneda o en su caso se le entregue en administración y con lo que genere se pague la suerte principal, intereses y costas. Si el actor no le interesa se le entregue la administración del bien, podrá exigir se lleve a cabo una tercera subasta, si en esta concurre algún postor que ofrezca las dos tercias partes del precio que sirvió de base para la segunda almoneda se fincará el remate a su favor, pero si ofrece menos de las dos tercias partes se hará saber el precio ofrecido al demandado, el cual en un término de veinte días siguientes podrá pagar al actor dicha cantidad librando por consecuencia el bien hipotecado o podrá presentar persona que mejore dicha postura, si transcurrieron los veinte días sin que el demandado haya pagado ni traído mejor postor, se aprobará el remate, pero si en dicho término se mejora la postura, el juez tiene la obligación de abrir nueva licitación entre los dos postores, para que en su presencia se realicen las pujas, declarando que ha quedado fincado el remate en favor del postor que hubiere hecho la mejor postura.

En el supuesto que en la tercera subasta, algún postor hiciera alguna postura que se ajuste en cuanto al requisito del precio, pero ofrece pagar a plazos o alterando alguna otra condición, el juzgador lo hará saber al ejecutante, el cual tiene derecho a solicitar la adjudicación del bien hipotecado en las dos terceras partes del precio de la segunda subasta, teniendo un término de nueve días para ello, si no solicita la adjudicación en dicho término se aprobará el remate a favor del postor.

### *3.3.2. OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA.*

Esta se realiza una vez que ha sido aprobado por el Juez la venta del bien hipotecado sacado a remate, al respecto el procesalista Carlos Arellano García nos dice: " Aunque la legislación no es explícita, del Artículo 588 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, extraemos la necesidad de que se produzca un acto del juzgador que es indispensable para que el remate produzca los efectos jurídicos que le corresponden de transición del dominio. Ese acto debe ser el auto de aprobación del remate. El juzgador a de realizar minuciosamente todos los pasos que se han dado en la subasta pública o subastas y los actos preparatorios a la misma, y si reúnen todos y cada uno de los requisitos legales, produce la aprobación del remate. En caso negativo, desaprobará el remate.

El fincamiento del remate a favor de persona determinada está sujeto a la revisión respectiva por el juzgador y a la aprobación posterior. " 44

Por tanto, el juez una vez que haya analizado y observado que se han reunido todos los requisitos del remate, dictará un auto ordenando al comprador que consigne el precio del remate ante el mismo juzgado, si el comprador no consignará el precio en el plazo que el juzgador señale o por su culpa dejaré de tener efecto la venta, se procederá a nueva subasta, como si nunca se hubiere celebrado, perdiendo el postor el depósito que realizó el Banco de Nacional Financiera, S.A., dicho depósito se aplicará por partes iguales al actor y demandado por concepto de indemnización.

En el supuesto que el comprador si consignará el precio dentro del plazo señalado por el juzgador, se hará saber al demandado que dentro del tercer día otorgue la escritura de venta a favor del comprador, así como la posesión del bien y si no lo hiciera el juez lo hará en su rebeldía, dando para ello las órdenes necesarias.

Por último, el dinero obtenido por la venta del inmueble rematado se utilizará para su pago De la siguiente forma:

---

44 ARELLANO GARCÍA CARLOS. Op Cit. p. 566.

Primeramente se pagará al acreedor hipotecario hasta donde alcance, y si existiera costas pendientes que pagar el juez ordenara se deposite la cantidad que se estime prudente para cubrirlas hasta que sean aprobadas las que faltaren de pagarse, siempre que el acreedor formule su liquidación dentro de los ocho días de hecho el depósito, si no lo hacen dentro de este término perderá el derecho de cobrarlas. Si hubiere un reembargante, éste tiene el derecho de lo que resulte líquido del precio del remate, una vez hecho el pago al primer embargante. Así también si existieren diversos acreedores hipotecarios se les pagará de acuerdo al grado que ocupen en la inscripción respectiva realizada en el Registro Público de la Propiedad, tomando en consideración el dinero obtenido por la venta del bien hipotecado, se pagará al primer acreedor hipotecario y el dinero que sobre, se depositará en el juzgado para el pago del segundo acreedor hipotecario, si ya no existieran más acreedores, y el dinero obtenido por la venta excediera, éste se le entregará al deudor hipotecario.

### **3.4. NECESIDAD DE UN AVALÚO ACTUALIZADO.**

#### **3.4.1. AUTORIZACIÓN DE UN AVALÚO RECIENTE.**

La norma jurídica autoriza un avalúo reciente del bien hipotecado con la condición de que ambas partes no hayan estipulado precio a la finca hipotecada para su remate.

En el supuesto de que se realice un avalúo reciente del bien hipotecado, la ley establece que la vigencia del valor que se obtenga será de seis meses, si en dicho plazo no se vende el bien en almoneda de remate, se debe realizar un nuevo avalúo con el fin de actualizar el valor del bien hipotecado.

Es acertado que se autorice un avalúo reciente del bien dado en garantía, considerando que con el transcurso del tiempo adquiera una plusvalía. Ocasionando como consecuencia, que el bien inmueble ubicado en dicha zona, mejore su precio. Por mejoras realizadas en la zona donde se ubica el predio hipotecado, ejemplo de esto, sería la creación de un hospital, una universidad, un centro comercial o una avenida de gran circulación entre otras cosas.

La autorización del Avalúo se encuentra fundamentado por el Artículo 511 del Código de Procedimientos Civiles que a la letra dice:

Artículo 511. Si los bienes embargados no estuvieran valuados anteriormente, se pasaran al avalúo y venta en almoneda publica en los términos prevenidos por este código.

No se requiere avalúo cuando el precio conste en instrumento publico o se haya fijado por consentimiento de los interesados o se determine por otros medios, según las

estipulaciones del contrato, a menos que en el curso del tiempo o por mejoras hubieren variado el precio.

El anterior precepto se encuentra fortalecido por el Amparo, en revisión del Tribunal Colegial en Materia Civil del Primer Circuito, citado a continuación.

## SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION IUST

Octava Época  
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Tomo: IV Segunda Parte-1  
Página: 454

No de Registro: 227344

**REMATE DE FINCA HIPOTECADA PROCEDENCIA DE NUEVO AVALUO AUNQUE SE HAYA FIJADO PRECIO**  
En el procedimiento de remate de una finca hipotecada, en cuyo contrato base las partes establecen cierto precio para el caso de venta judicial, sin convenio expreso sobre adjudicación al acreedor, si resulta aplicable la disposición consignada en el artículo 511 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, relativa a que procede el avalúo del bien, cuando en el transcurso del tiempo o por mejoras hubiere variado su precio. En efecto, la disposición en comento establece en primer lugar la necesidad de que los bienes embargados se valúen antes de que proceda a su venta en almoneda pública, en los términos prevenidos por el propio ordenamiento procesal; en segundo lugar dispone que no es necesario ese avalúo cuando el precio conste en instrumento público, se haya fijado por consentimiento de los interesados o se determine por otros medios, según las estipulaciones del contrato, y en seguida, en el propio párrafo, separando únicamente por una coma, agrega "... A menos que en el curso del tiempo o por mejoras, hubiere variado el precio". De lo anterior se advierte que por regla general se requiere el avalúo de los bienes para sacarlos a remate, por excepción, no se requiere ese avalúo cuando existe ya una base fijada por las partes para esa venta, sin embargo, la excepción no opera cuando el precio del bien ha variado por transcurso del tiempo o por mejoras, desde que estipuló, por las partes hasta cuando se pretende rematar casos en los cuales sigue vigente la regla general que determina la necesidad del previo avalúo por los medios que fija la ley. Por tanto, cuando en un procedimiento de remate se encuentra que el caso encuadra en esa hipótesis legal que prevé la variación en el precio, el juez debe ordenar el avalúo. No obsta a lo anterior, lo preceptuado en el artículo 597 comprendido en la sección tercera del capítulo V, título VII, del código mencionado, en cuya sección primera se encuentra también el artículo 511, pues si bien es cierto que en el citado artículo 597 no se dispone directamente que ante las variaciones del precio de la finca hipotecada, por el transcurso del tiempo o por mejoras, proceda hacer nuevo avalúo de la misma para sacarla a remate, sino que señala expresamente que, "si en el contrato se ha fijado precio a la finca hipotecada sin convenio expreso sobre la adjudicación, al acreedor, no se hará nuevo avalúo y el precio señalado será el que sirva de base para el remate", también es verdad que lo dispuesto en el artículo 511 es una regla general que, para considerarse inaplicable o que admita excepción, requiere una regla expresa que así lo prevenga. Por tanto, al ser evidente el propósito del legislador contenido en el artículo 597 en comento, es claro que no está limitada por excepción la disposición consignada en la última parte del artículo 511, por lo tanto que también resulta aplicable cuando se dé la variación del precio, por las razones apuntadas, de las fincas hipotecadas.

### QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo en revisión 975/89. Víctor Manuel Ruiz Esparza Delgado. 21 de noviembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Walter Arellano Hobelsberger.

Estas serían las bases para el deudor de solicitar al juzgador autorice Avalúo Actualizado. Puede darse el caso que el Juez considere inaplicable dicho precepto en este supuesto el demandado puede utilizar el artículo 20 del Código Civil del Distrito Federal que a la letra dice:

Artículo 20. Cuando haya conflictos de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trata de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados.

Si bien es cierto que el deudor puede utilizar los preceptos invocados anteriormente para solicitar Avalúo Actualizado. También lo es que el legislador da las bases al acreedor hipotecario para solicitar la negativa a dicha petición y las cuales serán citadas a continuación .

#### *3.4.2. PROHIBICIÓN DE UN AVALÚO ACTUALIZADO, CUANDO SE HAYA ESTIPULADO PRECIO A LA FINCA HIPOTECADA.*

En el supuesto de que el contrato hipotecario se haya fijado precio al bien dado en garantía, la ley prohíbe un avalúo reciente que sirva de base para el remate de dicho bien, pero sí autoriza el cobro de intereses generados por el transcurso del tiempo.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala las bases jurídicas para la negativa de un avalúo reciente para su remate, por lo que a continuación se transcriben.

Artículo 488 Primer Párrafo. En el caso de la adjudicación prevista en el segundo párrafo del Artículo 2916 del Código Civil, se deberá solicitar avalúo del bien para fijar el precio que corresponda a la cosa en el momento de exigirse el pago, debiéndose aplicar en lo conducente lo señalado en el Artículo 486 de este ordenamiento. La venta se hará de la manera que se hubiere convenido, y a la falta de convenio, por medio de corredores, el deudor puede oponerse a la adjudicación alegando las excepciones que tuviere, y esta oposición se substanciará incidentalmente.

Por lo que se refiere al Artículo 597. señala si en el contrato se ha fijado el precio en que una finca hipotecada haya de ser adjudicada al acreedor, sin haberse renunciado la subasta, el remate se hará teniéndose como postura legal la que exceda del precio señalado para la adjudicación y cubra con el contrato, lo sentenciado. Si no hubiere postura legal, se llevará a efecto desde luego la adjudicación en el precio convenido.

Si en el contrato se ha fijado precio en la finca hipotecada sin convenio expreso sobre la adjudicación del acreedor, no se hará nuevo avalúo y el precio señalado será el que sirva de base para el remate.

El Código Civil para el Distrito Federal también fundamenta la negativa de un avalúo reciente en su Artículo 2916 Nos indica que: El acreedor hipotecario puede adquirir la casa hipotecada, en remate judicial o por adjudicación, en los casos en que no se presente otro postor, de acuerdo con lo que establezca el Código de Procedimientos Civiles.

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

En este orden de ideas, cabe hacer mención que el Procesalista Eduardo Pallares realiza una crítica a los artículos 488 y 2916 citados anteriormente y señala que ".....b).- Si en el caso del Artículo 2916 c.c. no ha lugar a juicio, debe contarse con la absoluta conformidad del dueño de la finca hipotecada con la adjudicación de ésta a favor de su acreedor. Si la conformidad no existe. Podrá presentarse la violación del Art. 14 Constitucional, por que sin las formalidades propias de un juicio, se le priva de su

propiedad.

Si tanto el acreedor como el deudor están conformes con la adjudicación, entonces sale sobrando la intervención de los tribunales, y lo que procede es que el segundo otorgue a favor del primero la escritura respectiva, en la cual, naturalmente, no se podrán cancelar los demás gravámenes que reconozca el inmueble.

c).- Pero no es cierto que en el caso de que se trata no haya juicio. Si lo hay, y el propio Artículo 488 lo reconoce, al decir que el deudor puede oponerse a la venta de la casa, alegando las excepciones que tuviera. Más aún, concede a los demás acreedores hipotecarios el derecho de hacer valer la prescripción de la acción, caso único en el que un tercero que no es parte en el juicio, está facultado a hacer valer excepciones no opuestas por el demandado.

d).- Otro error del Artículo antes señalado consiste en suponer que el 2916 del Código Civil, párrafo segundo se refiere a la venta del inmueble. Prevé tan solo un pacto a virtud del cual el acreedor se adjudica la cosa en el precio que tenga cuando la hipoteca es exigible, lo que demuestra que no hay congruencia entre lo que ordena el 488 y lo que previene el 2916.

El 488 dice que la venta se hará como se hubiere convenido y a falta de convenio por medio de corredores, siendo así, que precisamente el pacto a que se refiere el 2916 es que no haya venta, y que el acreedor hipotecario se adjudique el inmueble. ¿ Con que objeto se hace intervenir a corredores cuando a virtud del convenio el hipotecario tiene el derecho de pedir la adjudicación?.

e).- La única interpretación racional del Art. 488 es la siguiente: A virtud de la autorización concedida en la segunda parte del 2916, el acreedor hipotecario puede pedir la adjudicación de la finca fuera de remate, debe promover forzosamente el juicio hipotecario para no incurrir en la violación del Art. 14 Constitucional, a no ser que el deudor esté conforme en dársela en pago, en cuyo caso no es necesario la intervención de los tribunales. " <sup>45</sup>

Analizando los Artículos 488 del Código de Procedimientos Civiles y 2916 del Código Civil, así como la crítica que realiza el profesor Eduardo Pallares a éstos, se deduce lo siguiente. Ambos Artículos autorizan la celebración de un convenio entre deudor y acreedor, en el cual pueden estipular precio a la finca hipotecada para su adjudicación al acreedor sin intervención de los tribunales. Indicando el Artículo 488

---

<sup>45</sup> PALLARES EDUARDO. Derecho Procesal Civil. 7a. Edición. Ed. Porrúa S.A. México 1981. p. 566.

que en este supuesto se debe realizar un avalúo reciente del bien dado en garantía. Lo anterior se puede ejecutar con la única condición de que el deudor dé voluntariamente al acreedor el bien hipotecado, cosa que nunca va a suceder.

Ahora bien, el Artículo 2916 aclara que lo dicho con antelación será aplicable " Al momento de exigirse la deuda, pero no al constituirse la hipoteca." Y si junto con ésto analizamos el enunciado del precepto 488. " La venta se hará de la manera que se hubiere convenido." Por tanto, se deduce que en caso de que se siga el juicio hipotecario y en la sentencia se condene al deudor, el remate se llevará a cabo tomando de base el precio estipulado por las partes.

Es evidente que en ambos preceptos existen lagunas, de las cuales se puede derivar varias interpretaciones, respecto a la autorización o prohibición del avalúo. Si existe alguna duda en que el legislador prohíba un avalúo reciente del bien hipotecado, basta ver el Artículo 597 transcrito con antelación, el cual en su primer párrafo menciona que si en el remate no hay postura legal, autoriza al acreedor para adjudicarse el bien hipotecado en el precio que se haya convenido, en este párrafo puede también surgir la duda en que si se autoriza o no un nuevo avalúo y para evitar ésto, el legislador expresa en el segundo párrafo del mismo precepto que: " Si en el contrato se ha fijado precio en la finca

hipotecada sin convenio expreso sobre la adjudicación del acreedor, no se hará nuevo avalúo y el precio señalado será el que sirva de base para el remate." Como se puede observar en este párrafo, el legislador es muy claro al prohibir que se realice un nuevo avalúo indicando que el precio estipulado por las partes será el que sirva de base para el remate.

### *3.4.3. CAUSAS POR LAS QUE SE DEBE AUTORIZAR UN NUEVO AVALUÓ AUN SE HAYA AUTORIZADO LO CONTRARIO.*

El deudor al firmar el contrato hipotecario por diversas causas no analiza el contenido de éste, como pueden ser por, analfabetas, ignorancia en conocimientos jurídicos, urgencia en conseguir dicho " préstamo ", sin importarles otra cosa que el dinero, causa principal, que debido a su extrema urgencia en conseguir recursos económicos, no analiza lo que va a pagar con el transcurso del tiempo a cambio de un " préstamo ", mucho menos una cláusula del contrato hipotecario que fue redactada con tres o cuatro renglones que por lo regular dice:

" ..... V.- El que servirá de base para la venta o el remate en primera almoneda del bien hipotecado, la cantidad de treinta millones de pesos. Moneda Nacional...."

Otra forma usual de redactar es.

"..... 3).- Que servirá de base para la venta o remate del inmueble hipotecado la cantidad de Doscientos Veinticinco

Millones de pesos Moneda Nacional....."

Analizando un contrato hipotecario, se puede observar como el deudor hipotecario sin ningún dolo firma el contrato, ya que está consciente que debe resultar remunerable para el acreedor el prestarle dinero, pagando o en su caso intentar pagar los intereses convenidos. Pero nunca se percata o si lo hace, no le da importancia que en el contrato hipotecario que firmó venía una cláusula donde autoriza al acreedor a que adquiriera dicho bien en una cantidad que resulta ridícula, en comparación al precio real que tiene en el mercado el inmueble hipotecario. Si bien es cierto esto también lo es que el acreedor actúa con cierta malicia, al establecer dicha cláusula en el contrato hipotecario, haciéndolo con el fin de adquirir el bien hipotecado en el precio estipulado; por consiguiente el legislador tiene la obligación de dejar sin efecto dicha cláusula.

También es necesario mencionar que el inmueble hipotecado, con el transcurso del tiempo aumenta su precio que originalmente tenía, así como los intereses, de acuerdo al porcentaje que se haya pactado; por lo que es injusto que se autorice al acreedor a cobrar suerte principal, intereses, pena convencional entre otros accesorios, y en cambio se prohíba la realización de un evaluación reciente que sirva de base para el remate del bien hipotecado. Favoreciendo en todo al

acreedor, debido que a parte de cobrar más de lo que prestó. La norma jurídica lo autoriza para adjudicarse el bien hipotecado en el precio estipulado para su remate, obteniéndolo en un valor demasiado bajo.

Si el legislador omite la cláusula estipulada por las partes en donde se fijó precio a la finca hipotecada y autoriza un evalúo reciente, provoca con ésto que el bien dado en garantía se venda en un precio más justo para beneficio del deudor. Con lo anterior, al acreedor no se le perjudica en lo que respecta al cobro de la suerte principal, pena convencional, gastos y costas.

Es válido que la norma jurídica haga valer la voluntad de las partes manifestada en los contratos, pero también el legislador tiene la obligación y facultad de crear leyes que protejan los derechos de la clase económicamente desprotegida, con el único fin de una mejor imparcialidad de justicia, sin constituir ningún privilegio para ninguna clase social.

Otro punto importante aumentado a lo antes expuesto es que el legislador también tiene la facultad de derogar o modificar todas aquellas leyes que favorezcan el interés de unas cuantas personas y que en cambio perjudiquen a otras. Con ésto me fundamento en afirmar que el legislador tiene la obligación de hacer nula la multicitada cláusula tal y como lo

hace cuando en el contrato hipotecario se " pacta no volver a hipotecar el bien dado en garantía." Siendo nula esta cláusula aún cuando se haya estipulado por acuerdo de voluntades. y su fundamento jurídico se encuentra previsto en el Artículo 2901 del Código Civil para el Distrito Federal.

Ahora bien debemos mencionar que la solución no es derogar artículos, sino más bien sería conveniente crear un precepto que indicara ampliamente que se deberá realizar un avalúo reciente a todo inmueble hipotecado para su remate. y las reformas que en lo personal proponemos son: La creación de dos preceptos, el primero formaría parte del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el segundo pertenecería al Código Civil para el Distrito Federal, y los cuales quedarían redactados de la siguiente forma:

Artículo 488 bis. Si en el contrato hipotecario se fija el precio en que una finca hipotecada debe ser sacada a remate, se expedirá avalúo del bien hipotecado, bajo las formalidades indicadas por este capítulo.

Artículo 2916 bis. Puede ser valuado el bien dado en garantía aún cuando el contrato hipotecario se haya pactado precio en la finca hipotecada, y el cual será nulo.

Si bien es cierto que existe un artículo que se puede utilizar para solicitar Avalúo Actualizado, también lo es que existe artículo que prohíben dicho Avalúo por lo que podríamos señalar que si el legislador tomara en cuenta los dos preceptos que proponemos, evitaría demasiadas injusticias de las que son víctimas los deudores hipotecarios, evitando que todos aquellos bienes que se dieron en garantía hipotecarias y se les haya estipulado precio para su remate, los puede adquirir el acreedor en un valor más económico que el establecido por la oferta y la demanda. Por consiguiente al autorizarse el avalúo, se podrá vender el bien en un precio más justo que el pactado.

## CONCLUSIONES.

Una vez terminado el presente trabajo de investigación se llevo a diversas conclusiones, las cuales son.

Primera.- Estudiando el Juicio Hipotecario concluimos que es el sistema jurídico más importante, en lo que a defensa y aseguramiento de la suerte principal e intereses de los inversionistas se refiere.

Segunda.- Ingresada la demanda hipotecaria con todos los requisitos marcados por la norma jurídica, se someterá el asunto a la jurisdicción del juez para que conozca y resuelva la controversia entre las partes.

Tercera.-Concluyo que el remate realizado sobre el bien hipotecado es justo como consecuencia que el deudor debe cumplir su obligación con el acreedor que es el pago de la suerte principal mas sus accesorios.

Cuarta.- La norma jurídica autoriza y aprueba el convenio realizado entre las partes donde se fijo precio a la finca hipotecada, concluyo que si el legislador omite dicha cláusula no se perjudicaría al acreedor, en lo que a pago de la suerte principal e intereses se refiera.

Quinta.- Concluyo que es indispensable que se legisle en relación a la cláusula donde se fija precio a la finca hipotecada, debido que es injusto que con el transcurso del tiempo aumente la deuda por los intereses generados y en cambio se mantenga el precio fijado al inmueble.

Sexta.- Concluyo que la esencia del contrato hipotecario es asegurar el cumplimiento de la obligación, a través de un bien inmueble utilizado para el pago de la suerte principal mas intereses que se genere.

Séptima.- La negativa de un avalúo actualizado del bien hipotecado aun cuando de haya estipulado precio a la finca hipotecada es injusto, ya que si se autoriza éste, no afectaría en absoluto la esencia del contrato hipotecario.

Octava.- Concluyo que el Derecho Hipotecario fue reestructurado para la defensa de los intereses de los inversionistas y no para que el acreedor se adjudicara el bien hipotecado en un precio muy por debajo de su valor real.

Novena.- Concluyo que la ley debe ser mas clara y precisa en la autorización de un avalúo actualizado aun cuando se haya estipulado lo contrario, para evitar una mala interpretación del juzgador.

Décima.- Con la realización de un precepto del Código Civil y del Código de Procedimientos Civiles ambos del Distrito Federal, donde autoricen expresamente el avalúo actualizado, se evitarían injusticias de los que son victimas algunos deudores hipotecarios.

## BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- Arellano García, Carlos. Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa S.A. México 1987.
- 2.-Arellano García, Carlos. Práctica Forense Civil y Familiar. Quinta Edición. Ed. Porrúa S.A. México 1994.
- 3.- Argeri Iriart, Adrián. La Hipoteca en el Código Civil Argentino. Ed. librerías. Buenos Aires Argentina 1962.
- 4.-Becerra Bautista, Adrián. El Proceso Civil en México. Novena Edición. Ed. Porrúa S.A. México 1981.
- 5.- Borja Soriano Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Décima Edición. Ed. Porrúa S.A. México 1985.
- 6.- D'ors. Derecho Privado Romano. Séptima Edición. Ediciones Universidad de Navarra S.A. España 1989.
- 7.-Domínguez Del Río, Alfredo. Compendio Teórico Practica de Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa S.A. México 1977.

8.- Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Quinta Edición. Ed. Porrúa S.A. México 1982.

9.- González Juan Antonio. Elementos del Derecho Civil. Séptima Edición. Ed. Trillas. México 1996.

10.- Iglesias Juan. Derecho Romano. Séptima Edición. Ed. Ariel. Barcelona 1982.

11.- J. Columbo, Carlos. Cursos de Derecho Procesal Civil. Tomo II. Ed. Perrot. Buenos Aires Argentina 1992.

12.- Muñoz, Luis y Otros. Comentarios al Código Civil. Ed. Cárdenas. México 1974.

13.- Muñoz, Luis. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Ed. Modelo. México D.F. 1971.

14.- N. Oderico, Mario. Sinopsis de Derecho Romano Sexta Edición. Ed. Palma. Argentina 1982.

15.- Ovalle Favela, José. Derecho Procesal Civil. Sexta Edición. Ed. Harla. México 1994.

16.- Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Séptima Edición. Ed. Porrúa S.A. México 1981.

17.- De Pina Vara, Rafael. Derecho Procesal Civil. Décimo Séptima Edición. Ed. Porrúa S.A. México 1985.

18.- Zamora y Valencia Miguel. Contratos Civiles. Quinta Edición. Ed. Porrúa S.A. México 1994.

#### DICCIONARIOS CONSULTADOS.

1.- Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Vigésimo Primera Edición. Ed. Porrúa S.A. México 1994.

2.- De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Décimo Sexta Edición. Ed. Porrúa S.A. México 1989.

3.- García Pelayo y Gross, Ramón. Diccionario Larousse. Décimo Tercera Edición. Ed. Larousse, S.A. de C.V. México 1988.

#### LEGISLACIÓN CONSULTADA.

1.- Código Civil para el Distrito Federal. Ed. Sista. S.A. de C.V. México 1997.

2.- Código de Comercio. Quincuagésima Octava Edición. Ed. Porrúa, S.A. México 1993.

3.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Ed. Sista S.A. de C.V. México 1997.

4.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Cuarta Edición. Ed. Porrúa, S.A. México 1993.

5.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Quincuagésima Novena Edición. México 1994.

6.- Ley de Instituciones de Crédito. Segunda Edición. Ed. Delma. México 1994.