



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN**

**“FUNDAMENTOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL
JUICIO HIPOTECARIO EN EL ESTADO DE MÉXICO”**

TESIS Y EXAMEN PROFESIONAL

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA:
RAÚL OSORIO EUSEBIO**

**ASESOR:
LIC. FELIPE DE JESÚS IRIGOYEN PONCE DE LEÓN**



**SANTA CRUZ ACATLÁN, NAUCALPAN, ESTADO DE MÉXICO
2022**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

*A mi madre y a mi padre,
como testimonio de su paciencia y fe.*

*Al licenciado Irigoyen,
por su confianza en este proyecto.*

*Al licenciado Cuevas,
con quien comparto la afinidad por el Derecho Civil.*

*A Natalia Rojas e Itzel Suárez,
por la desinteresada consideración.*

Al Dios desconocido...

*Propiamente llamamos prenda lo que pasa al acreedor,
e hipoteca cuando no pasa, ni aun la posesión, al acreedor.*
ULPIANO.

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
I. <u>EL CONCEPTO DE HIPOTECA</u>	3
1.1. Génesis histórica.....	3
1.2. Definiciones.....	9
1.3. Acepciones: contrato, derecho real y garantía.....	14
1.4. Regulación.....	21
II. <u>LA GARANTÍA HIPOTECARIA</u>	29
2.1. Concepto de garantía.....	29
2.2. Distinción entre garantía personal y garantía real.....	31
2.3. Características de las garantías reales.....	33
2.4. La garantía hipotecaria y sus calidades específicas.....	34
2.4.1 Naturaleza.....	34
2.4.2 Derecho de “persecución”.....	36
2.4.3 <i>Accesoriedad</i>	37
2.4.4 Preferencia.....	39
2.4.5 Bienes incluidos y excluidos.....	47
III. <u>VÍA Y ACCIÓN HIPOTECARIAS</u>	55
3.1. El presupuesto procesal de la <i>Vía</i>	55
3.2. Vías procesales para demandar el incumplimiento de las obligaciones garantizadas con hipoteca.....	59
3.2.1. Vía ordinaria civil.....	59
3.2.2. Vía ordinaria mercantil.....	67
3.2.3. Vía ejecutiva mercantil.....	70
3.2.4. Vía especial hipotecaria.....	76

3.3. Breve análisis sobre el juicio especial hipotecario contemplado en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.....	83
3.4. Aspectos generales sobre el juicio hipotecario en otras entidades federativas del país.....	87
3.4.1. El juicio hipotecario en Michoacán.....	87
3.4.2. El juicio hipotecario en Quintana Roo.....	90
3.4.3. El “nuevo” juicio hipotecario en el Estado de México.....	94
IV. <u>CONSECUENCIAS JURÍDICO-PROCESALES DERIVADAS DE LA INEXISTENCIA DE UN JUICIO HIPOTECARIO EN EL ESTADO DE MÉXICO.</u>	102
4.1. El problema del cobro del crédito como acción personal, frente a la ejecución de la garantía hipotecaria como acción real.....	103
4.2. Improcedencia de la vía e inejecución de la garantía hipotecaria.....	108
4.3. Análisis de Jurisprudencia y de criterios emitidos por diversos órganos jurisdiccionales.....	112
V. <u>PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MÉXICO, POR LA CUAL SE CREA LA “ACCIÓN HIPOTECARIA” Y CONSECUENTES MODIFICACIONES AL RECIÉN CREADO CAPÍTULO XI “DEL JUICIO HIPOTECARIO”, COMPRENDIDO DENTRO DEL LIBRO SEGUNDO, TÍTULO SEXTO, EN DICHA LEGISLACIÓN.</u>	124
CONCLUSIONES	129
REFERENCIAS	131
BIBLIOGRAFÍA	132

INTRODUCCIÓN

La presente tesis se concibió inicialmente, como una propuesta para suplir la omisión legislativa que implicaba la falta de regulación de un juicio especial hipotecario en el *Código de Procedimientos Civiles del Estado de México*. Sin embargo, durante el desarrollo de la investigación, la “LX” Legislatura local aprobó y decretó la entrada en vigor de un procedimiento en la materia para la entidad, mediante la correspondiente adición al mencionado código del Capítulo XI intitulado *"Del Juicio Hipotecario"*, Título Sexto "Procedimientos Especiales", del Libro Segundo "Función Jurisdiccional", con los artículos 2.388 a 2.416. No obstante lo anterior, consideramos que el recién creado procedimiento, cuya iniciativa de origen fue propuesta del Poder Judicial del Estado de México, adolece de ciertos aspectos que estimamos sustanciales para una idónea reglamentación procesal hipotecaria en la entidad, misma que sienta las bases para transitar hacia la implementación de este procedimiento a nivel federal, como consecuencia de la postergada, pero inminente, entrada en vigor de un *Código Nacional de Procedimientos Civiles*, como consecuencia de lo establecido en la fracción XXX del artículo 73, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*; atribución del Congreso de la Unión que, en mérito de lo establecido por los transitorios cuarto y quinto, de la correspondiente reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de fecha 15 de septiembre de 2017, aún no se ejerce.

Por lo anterior y siendo aún aplicable el actual código adjetivo en la entidad, cobra vigencia esta tesis, ya que sus *FUNDAMENTOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL JUICIO HIPOTECARIO EN EL ESTADO DE MÉXICO*, emanan de un estudio detallado sobre la hipoteca, desde su historia jurídica, conceptualización y acepciones, haciendo énfasis en su calidad de *garantía accesoria*, para finalmente abordar el contexto procedimental en los tribunales previo a la implementación del nuevo juicio y así, exponer los resultados de la entonces falta de legislación de dicho procedimiento especial, los que se resumen en la *improcedencia de la vía* intentada y en la consecuente *inejecución de la*

garantía hipotecaria; controversias que hoy día aún subsisten, dado el cúmulo de juicios que se encuentran en litigio desde antes de la reforma legislativa, misma que dio origen al nuevo juicio especial.

Tanto los presentes *Fundamentos* como la propuesta final planteada, se sustentan en el análisis y sucesiva aplicación de conceptos procesales básicos, sin los cuales no puede entenderse la instauración de cualquier procedimiento, tales como las teorías de la *acción* y de los *presupuestos procesales*; elementos que por sí mismos demuestran su permanencia actual y que al estar presentes en la alternativa que se formula, la distinguen de la normatividad recién implementada en el código procesal civil, a que se ha hecho mención.

I. EL CONCEPTO DE HIPOTECA

1.1. GÉNESIS HISTÓRICA

Origen grecorromano

El vocablo *hypotheca* tuvo su origen en Grecia, cuya primigenia normatividad dio origen a la institución jurídica que nuestro derecho actual denomina HIPOTECA, concibiéndose actualmente como contrato, derecho real y garantía, acepciones que en su conjunto constituyen una unidad y cuya concepción en el presente fue producto de un largo desarrollo iniciado con los griegos, para quienes la primitiva institución tenía las características de una *prenda sobre inmuebles*, desposeyéndose desde luego al deudor prendario del bien objeto de la garantía y sin que el acreedor tuviera la facultad de proceder a la venta de dicho bien; esta incipiente figura tenía también características semejantes a la *anticresis*, misma que también fue originariamente griega y regulada después como *pacto* por el derecho romano, por el cual se otorgaba al acreedor el derecho a utilizar el bien dado en prenda; constituyendo lo anterior, la diferencia sustancial entre el arcaico sistema jurídico griego y el romano, respecto de la hipoteca.

Fue precisamente en Roma en donde esta institución tuvo su inicial desarrollo jurídico formal, surgiendo como consecuencia de una evolución de la *pignus*, toda vez que la prenda, al igual como la concebimos hoy en día, era para el sistema jurídico romano un derecho real para garantizar el cumplimiento de una obligación, en donde el acreedor obtenía la posesión del bien dado en prenda, teniendo por supuesto los derechos de uso y disfrute de la cosa. Dentro de este proceso evolutivo, encontramos otro de los mecanismos originarios de la hipoteca denominado “pacto de *fiducia*”, por el cual el deudor transfería la propiedad (y consecuente posesión) de un bien al acreedor, con el objeto de garantizar el pago de un adeudo, comprometiéndose

éste último a reintegrar dicho bien al deudor una vez finiquitada su deuda. Este pacto de carácter real genérico, engendró una especie del mismo, siendo éste el antecedente con más similitud a la hipoteca actual y conocido por los romanos como *fiducia cum creditore*, consistente en la compra por parte del acreedor de un bien propiedad del deudor, estipulándose que tal acreedor ahora en su calidad de comprador, debería volver a enajenar dicho bien al deudor una vez que éste hubiera pagado su deuda y esta última operación traslativa de dominio tendría el mismo precio que la compraventa originaria. A diferencia de la *fiducia* genérica, en este caso específico el deudor permanecía en posesión del bien objeto de la transacción en calidad de “arrendatario” del mismo. Así, cabría considerar que la hipoteca nació como una especie de “arrendamiento con garantía”, accesorio que tuvo que transformarse en lo que hoy día conocemos como *aval*, en virtud de lo complejo que evidentemente representa constituir una garantía real frente a una obligación eminentemente personal que sólo transfiere el uso y goce de un inmueble. La naturaleza de la *fiducia cum creditore* era de carácter eminentemente patrimonial y tiene características que lo asemejan al llamado *pacto de retroventa*, figura que en su momento fue abrogada del derecho mexicano, pero que continúa vigente en otros sistemas jurídicos contemporáneos.

De los mecanismos originarios antes descritos, se aprecian dos de los elementos esenciales y característicos de la hipoteca, tales como la *accesoriedad* y la *garantía* de pago o cumplimiento, ambas respecto de una obligación principal, como se dijo, de índole patrimonial, por lo que puede concebirse a este pacto romano como el primer intento por constituir una *garantía real*.

El hecho en el que los romanistas y doctrinarios coinciden se originó la hipoteca, ya con características muy propias y distintas de la prenda, por el cual se resolvieron las consecuencias diversas que implicaba una “prenda sin posesión” o *pignus conventum* como se denominó en Roma al equivalente actual de nuestra figura en estudio, lo encontramos en los problemas surgidos

entre los dueños de predios rurales y sus respectivos arrendatarios, a quienes se les requería de una garantía por parte de los propietarios para asegurar el pago de las rentas devengadas, mecánica que es ilustrada de forma clara por el romanista Álvaro D´ORS:

“Los orígenes de la hipoteca deben buscarse, por un lado, en la garantía inmobiliaria de los arriendos públicos (praedia subsignata), y, por otro, en la garantía inmobiliaria del arrendamiento rústico. En este último caso, los muebles trasladados (invecta) y semovientes introducidos (illata) por el colono en la finca arrendada y de los que él seguía haciendo uso para su trabajo, quedaban expresamente afectados en garantía del pago de las rentas, hasta el fin del arrendamiento.”¹

Así, TREJO GUERRERO en su estudio sobre *Los Derechos Reales en Roma*, nos dice que la hipoteca *“es el derecho real de garantía por el que el deudor otorgaba al acreedor, la facultad de obtener la posesión de una cosa previamente designada, si el deudor no había cumplido con el pago de la deuda. Se presenta como una prenda sin posesión ésta (sic), sólo se da si el deudor incumplía, pero no al momento de celebrar la hipoteca, pues la posesión de la cosa y los frutos, corresponden al deudor mientras que se llegaba el plazo para liquidar su deuda y hasta ese momento el acreedor sólo podía percibir los intereses, en caso de que no se cubriera con el pago entonces sí podía ejercer los derechos contemplados en la hipoteca y así adquirir la posesión de la cosa.”²*

Como corolario del análisis sobre la noción romana de hipoteca, consideramos adecuado invocar el concepto de esta figura en dicho sistema jurídico formulado por el maestro Rafael ROJINA VILLEGAS, mismo que consideramos reúne todos los aspectos estudiados previamente y que formula de la siguiente manera:

¹ D´ORS, Álvaro, *Derecho Privado Romano*, 8ª ed., Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1991, p. 469.

² TREJO GUERRERO, Gabino, *Los Derechos Reales en Roma*, Editorial SISTA, México, 1993, p.178.

“En el derecho romano, la hipoteca se caracterizó como derecho real constituido sobre bienes muebles o inmuebles, para garantizar una obligación principal, sin desposeer al deudor de la cosa gravada, concediendo además un derecho de persecución, venta y preferencia en el pago. Es característica de este derecho la naturaleza accesoria de la hipoteca, pues para los romanos, conforme a su sistema jurídico en cuanto a las obligaciones, todo gira alrededor del deudor y de la obligación principal.”³

Derivado de lo anterior y en virtud del consenso entre la mayoría de los estudiosos de las instituciones romanas, los derechos y las acciones de carácter real del antiguo acreedor hipotecario en Roma, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada a su favor, se expresaban en las siguientes figuras: el *interdictum salvianum* por el cual a dicho acreedor se le otorgaba la posesión de los bienes descritos anteriormente; la *actio serviana*, por la cual tal acreedor podía reclamar dichos bienes frente a terceros y que lo protegía contra la venta que el deudor pudiera llevar a cabo de tales bienes y por último, la *actio quasi serviana*, denominada finalmente *hypothecaria*, misma que facultaba al acreedor a realizar la venta de los citados bienes y que en última instancia abarcó no solo el ámbito agrícola, sino que tuvo aplicación en toda clase de créditos. De esta forma nacería lo que actualmente conocemos como hipoteca; este desarrollo es descrito también por D’Ors en forma clara de la siguiente forma: *“Puede atribuirse a Servio Sulpicio Rufo la invención de una fórmula ficticia con la cual el acreedor podía reclamar de cualquier poseedor la cosa pignorada por el arrendatario rústico: la ‘fórmula Serviana’. Luego, Salvio Juliano sustituyó esta acción por un interdicto: el ‘interdictum Salvianum’, al mismo tiempo que introdujo una acción ficticia, propiamente una ‘vindicatio utilis’, a favor de cualquier acreedor hipotecario, la cual aparece en las fuentes como ‘actio Serviana o quasi Serviana, pigneraticia in rem o, hypothecaria; Juliano la colocó, en su Edicto, bajo el nombre de Serviana, a*

³ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil, tomo IV: Contratos, 10ª ed., Porrúa, México, 1977, p. 356.*

continuación del interdicto Salviano, que fue sustituido en la época postclásica, como ocurrió con otros interdictos, por una acción cognitoria.”⁴

Desde luego que la precariedad del derecho hipotecario romano trae consigo defectos inherentes al mismo, los cuales son enlistados por MARGADANT⁵ y por los cuales los romanos optaban por la garantía personal por encima de la real, siendo estos defectos los siguientes de acuerdo con dicho autor:

- a) La falta de publicidad.
- b) La creación de *hipotecas legales tácitas*.
- c) La posibilidad de *hipotecas generales*.
- d) La defectuosa organización de la venta del bien hipotecado.

Por último, y en concordancia con el análisis antes descrito, es importante destacar algunas diferencias con la hipoteca moderna, siendo entre otras la existencia de las siguientes *calidades*: la hipoteca *general*, misma que abarcaba la totalidad del patrimonio del deudor; la hipoteca *tácita*, que se constituía por la simple presunción legal del consentimiento para la instauración de la misma y la hipoteca *legal*, constituida por mandato de ley o decreto legislativo.

La aportación del pueblo judío

Escasos tratadistas se han ocupado de la participación que la nación judía tuvo en la configuración del concepto de hipoteca, aportación que consideramos es por demás importante analizar toda vez que a dicho conglomerado se le atribuye el uso del término *mortgage* que sería el equivalente a la hipoteca actual; esta práctica se ubica cronológicamente en la Edad Media y constituye un antecedente directo de nuestra figura en estudio, toda vez que la misma al igual

⁴ D'ORS, Álvaro, *op. cit.* p. 470.

⁵ MARGADANT S., Guillermo F. *El Derecho Privado Romano, como introducción a la cultura jurídica contemporánea*, 25ª ed., Editorial Esfinge, S.A. de C.V., México, 2000, p. 300.

que en Roma se originó en los préstamos de carácter agrícola. En este sentido cobra relevancia el análisis de RUIZ TORRES, al afirmar que:

“...Sin romper con la prohibición canónica del préstamo con interés, (los judíos) practicaban el crédito agrícola a favor de los tenedores de la tierra, a través de dos operaciones: la ‘mort-gage’ (la “muerte fianza” que es el origen de la palabra inglesa ‘mortgage’ es decir, hipoteca) y las rentas reales. La primera era una especie de hipoteca, mientras que la segunda era una inversión sobre el inmueble a cambio de recibir ciertos beneficios o rentas.”⁶

Evolución de la hipoteca en el derecho mexicano

A lo largo de su existencia, nuestro derecho positivo ha sufrido diversas transformaciones en lo concerniente a la regulación de la hipoteca.

En principio, el sistema hipotecario en México se cimentaba en el derecho romano reconociendo así las hipotecas generales, mismas que abarcaban la totalidad del patrimonio inmueble de una persona; de tal suerte que, los bienes que se llegaban a gravar no se determinaban y esta indeterminación también alcanzaba a cualquier crédito garantizado, sin determinar su cuantía o monto, en virtud de que la exigencia de determinar en concreto todo aquello que se vería afectado de hipoteca, no estaba contemplada por el ordenamiento en comento.

Posteriormente, los abrogados Códigos Civiles de 1870 y 1884 propusieron definiciones de la hipoteca que no contemplaban todos los elementos y atributos esenciales que actualmente la integran y que sólo hacían referencia a un derecho real de garantía y a la preferencia de pago, hecho que es notorio en el concepto que se propuso en el Código de 1884 en su artículo 1823, definiéndola así: *“La hipoteca es un derecho real que se constituye sobre los bienes inmuebles o derechos reales, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago”*. Estos ordenamientos al dejar de lado al derecho español

⁶ RUIZ TORRES, Humberto Enrique, *Derecho Bancario*, 1ª ed., Oxford University Press México, S.A. de C.V., México, 2006, pp. 8-9.

antiguo (sistema romano) y adoptar el sistema *germánico*, otorgaron a la hipoteca el atributo de especificidad o *especialidad*, principio que subsiste actualmente y que consiste en la determinación específica de los bienes que serán sujetos del gravamen hipotecario, así como de los créditos que se garantizarán de dicha forma precisando su monto, derogándose en consecuencia todo lo inherente a las hipotecas generales y tácitas. Así, este Código en su numeral 1825 estatuyó: *“La hipoteca sólo puede recaer sobre inmuebles ciertos y determinados, o sobre los derechos reales que en ellos estén constituidos”*. Por su parte, el artículo 1857 del mismo ordenamiento confirmó en su momento que: *“La hipoteca nunca es tácita ni general; para subsistir necesita siempre de registro y se contrae por la voluntad en los convenios y por necesidad en los casos en que la ley sujeta a alguna persona a prestar esa garantía sobre bienes determinados: en el primer caso se llama voluntaria; en el segundo necesaria”*.

De este modo, el concepto de hipoteca evolucionó hasta convertirse en la idea actual de la misma y que se plasmó en el Código Civil de 1928, concepto que actualmente constituye la noción legal y vigente de esta institución en el derecho civil mexicano. Así, y siguiendo el análisis de ROJINA VILLEGAS, *“la hipoteca moderna se caracteriza por el principio de la especialidad, tanto por lo que se refiere a que los bienes objetos del gravamen sean determinados, como por lo que atañe a precisar el monto de la obligación garantizada”*.⁷

1.2. DEFINICIONES

Diversas nociones legales y doctrinarias

El Código Civil alemán define a la hipoteca como *“el gravamen impuesto sobre una finca, por virtud del cual aquel en cuyo beneficio se establece puede*

⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *op. cit.* p. 357

obtener de ella determinada suma de dinero para cobrarse de un crédito reconocido a su favor” (artículo 1113).⁸

Por su parte, el Código Civil francés en su vigente artículo 2393, establece: *“La hipoteca es un derecho real sobre inmuebles sujetos al cumplimiento de una obligación. Es, por su naturaleza, indivisible y subsiste integralmente sobre todos los inmuebles afectados, sobre cada uno y sobre cada una de sus partes. Persigue a dichos inmuebles sin importar que pasen a manos de cualquier persona”.*⁹

Al respecto, la actual *Ley Hipotecaria Española* en su numeral 104 establece: *“La hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida”.*¹⁰

El tratadista francés PLANIOL citado por ROJINA VILLEGAS, concibe a la hipoteca como *“...una seguridad real que, sin desposeer actualmente al propietario de un bien hipotecado, permite al acreedor apoderarse de él al vencimiento de la obligación, para venderlo, no importa en poder de quien se encuentre, y mediante el precio, hacerse pagar con preferencia a otros acreedores”.*¹¹

Por su parte, el propio ROJINA VILLEGAS, define a la hipoteca como *“el derecho real que se constituye sobre bienes determinados, generalmente inmuebles, enajenables, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al dueño del bien gravado, y que otorga a su titular los*

⁸ Citado por ROJINA VILLEGAS, *op. cit.* p. 361

⁹ *Ibidem*, cfr. *Code civil* actualizado en <https://www.legifrance.gouv.fr/>

¹⁰ <https://www.boe.es/buscar/pdf/1946/BOE-A-1946-2453-consolidado.pdf>

¹¹ ROJINA VILLEGAS, *op. cit.* p. 362.

*derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación”.*¹²

El maestro SÁNCHEZ MEDAL nos da la siguiente definición en el sentido principal de un acuerdo de voluntades: *“Contrato por el que el deudor o un tercero en una determinada obligación, conceden al acreedor el derecho a hacer que se venda un determinado bien en caso de incumplimiento de dicha obligación y a que se pague con su precio el pago de la misma con preferencia a otros acreedores”.*

¹³

A su vez, BORJA SORIANO nos dice en forma más precisa que *“el contrato de hipoteca es aquél por virtud del cual nace un derecho real que afecta a un inmueble generalmente, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal y su preferencia en el pago”.*¹⁴

Definición legal en el Derecho positivo mexicano

Nuestra legislación interna tanto a nivel federal como local, siguiendo el concepto expresado por PLANIOL, se caracteriza por definir inicialmente a la hipoteca en vía de *consecuencia*, como la garantía de pago sobre un bien que esta figura otorga al acreedor en caso de incumplimiento de una obligación por parte del deudor, y no como contrato o por su naturaleza de derecho real; de tal suerte que tanto el Código Civil Federal, así como el Código Civil para el Distrito Federal y el Código Civil del Estado de México, establecen las siguientes nociones legales:

¹² ROJINA VILLEGAS, Rafael, *op. cit.* p. 356.

¹³ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos civiles*, 22ª ed., Porrúa, México, 2007, p. 489.

¹⁴ BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, tomo I, Porrúa, México, 1953, p. 138.

CÓDIGO CIVIL FEDERAL
CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

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

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO

Concepto de hipoteca

Artículo 7.1097.- *La hipoteca es un derecho real constituido sobre bienes que no se entregan al acreedor y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.*

De lo antes transcrito se aprecia la casi total identidad en las definiciones proporcionadas por los ordenamientos citados, pues se utilizan como sinónimos la palabra “garantía” y “derecho real” para hacer referencia al carácter accesorio que reviste la figura en estudio y como ya se dijo, se define a la hipoteca en su acepción de *garantía real*. En este sentido, ROJINA VILLEGAS sostiene una interesante observación, al analizar los elementos que integran su definición de hipoteca, proponiendo: *“Es más correcto decir que la hipoteca es un derecho real, pues no tenemos por qué emplear un nuevo término como lo dice el Código vigente al definir la hipoteca como una garantía real. Esta es una consecuencia del derecho real constituido sobre la cosa, y por tanto, si queremos abarcar en este primer elemento toda una serie de consecuencias jurídicas, es más jurídico hablar de derecho real, bastando con mencionar esta característica, para que se entienda que por ser además accesorio o de garantía, respecto de una obligación principal, otorgará a su titular los derechos de venta, persecución y preferencia en el pago”*.¹⁵ En esta tesitura y al estudiar por su parte los elementos de la definición

¹⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *op. cit.*, pp. 356-357.

del Código, VISOSO DEL VALLE nos habla de una “*extensión del derecho*”, al exponer el siguiente razonamiento: “*La naturaleza jurídica de la hipoteca nos permite entender la extensión del derecho. Al ser un derecho real, implica un poder jurídico del acreedor sobre un bien determinado, el cual comprende la acción persecutoria, y por ser de garantía, el derecho de disposición (venta) y preferencia en el pago, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada*”.¹⁶

Nuestro máximo Tribunal concibe a la hipoteca como derecho real y garantía, sumando los elementos antes analizados y añadiendo planteamientos relativos a las acciones correspondientes, tal y como se aprecia en la siguiente definición:

*Época: Quinta Época
 Registro: 365035
 Instancia: Tercera Sala
 Tipo de Tesis: Aislada
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo XXVII
 Materia(s): Civil
 Tesis:
 Página: 2064*

HIPOTECA.

La hipoteca es un derecho real que se constituye sobre bienes inmuebles, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago; la acción real puede entablarse contra cualquier poseedor, si es que la hipoteca no se ha extinguido, por ninguno de los medios que la ley previene. Cuando el deudor primitivo, o sea, el que constituyó la garantía hipotecaria, ha enajenado el predio que constituye la garantía, en contra de él solamente queda el ejercicio de la acción personal, más la acción real puede intentarse en contra de cualquier poseedor del inmueble hipotecado.

Amparo civil directo 4272/28. Urrutia Miguel y coagraviados. 25 de noviembre de 1929. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

¹⁶ VISOSO DEL VALLE, Francisco José. *La hipoteca*, 1ª reimpression, Porrúa, México, 2010, p. 7.

En opinión del que suscribe, coincidimos con la tendencia de los planteamientos que conciben inicialmente a la hipoteca como contrato y derecho real, pues dicha figura nace en principio de un acuerdo de voluntades entre las partes *constituyentes* de tal contrato, aunque la palabra en cursivas usualmente se emplea para denominar al acreedor o *constituyente* de la figura en estudio a su favor; una vez precisado el surgimiento contractual de la hipoteca, consideramos debe enunciarse su naturaleza de derecho real para, finalmente, precisar su connotación *accesoria* y *garantista*.

1.3. ACEPCIONES: CONTRATO, DERECHO REAL Y GARANTÍA

Ya se ha hecho mención en reiteradas ocasiones a lo largo del numeral que antecede, a las tres acepciones que se atribuyen a la hipoteca y que intitulan este apartado; sin embargo, se analizarán estas connotaciones por separado a efecto de estudiar minuciosamente cada uno de estos elementos que integran la noción jurídica de hipoteca, con el propósito de reiterar la importancia trascendental de unidad de estos conceptos que integran la idea jurídica de hipoteca, teniendo presente el orden, causa y consecuencia de los elementos mencionados.

Hipoteca como contrato

En principio, consideramos que lo *jurídicamente correcto* es concebir inicialmente a la hipoteca como producto del consentimiento entre dos partes contratantes. Lo anterior, toda vez que la propia teoría general del contrato nos marca dicha pauta, misma que se aprecia claramente en los conceptos fundamentales de hecho y acto jurídicos; de tal suerte que, siguiendo a la doctrina francesa, GARCÍA MÁYNEZ¹⁷ sostiene que las acciones lícitas del hombre, siempre que su finalidad sean la creación, transmisión, modificación o extinción de obligaciones y derechos, se denominan actos jurídicos y que a su vez, éstos pueden ser unilaterales o bilaterales, siendo éstos últimos los que se denominan

¹⁷ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*, 59ª ed. Porrúa, México, 2006, p.183.

convenios y éstos a su vez se clasifican en convenios en estricto sentido y en contratos. Así, nuestro Código sustantivo local vigente sigue esta tendencia al definir al convenio y al contrato:

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO

Concepto de convenio

Artículo 7.30.- *Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.*

Concepto de contrato

Artículo 7.31.- *Los convenios que crean o transfieren obligaciones y derechos, reciben el nombre de contratos.*

Consecuentemente, al surgir la hipoteca de una acción humana lícita y bilateral, cuya finalidad es la de producir y transferir derechos y obligaciones, tales como el constituir una garantía sobre un bien respecto de una obligación previamente pactada entre un acreedor y un deudor, con la condición de que el bien garantizado no se entregará al primero, pero que en caso de incumplimiento del deudor con su acreedor, tendrá éste la facultad de ser pagado con el valor del bien dado en garantía, es por lo que consideramos pertinente que al definir a la hipoteca se haga mención primeramente de su origen *contractual* antes que otra característica, demostrándose de esta forma lógico-deductiva, la esencia de esta figura, antes que sus *especificaciones* concretas.

Así, tenemos que la hipoteca se trata de un contrato de carácter *accesorio* ya que de acuerdo con la teoría general de los contratos, tiene que *coexistir* con un contrato *principal*, ya que la existencia del primero depende del segundo, pues al no constituirse obligación primordial, no puede concebirse contrato accesorio alguno, rigiendo la máxima jurídica *accessorium sequitur principale*¹⁸, en cuanto a

¹⁸ *Lo accesorio sigue a lo principal.*

inexistencia y nulidades de ambos; salvo las marcadas excepciones contenidas en la ley, en donde la hipoteca no requiere de una obligación principal para subsistir, como en el caso de las llamadas “obligaciones futuras”. Estos contratos accesorios también se denominan *contratos de garantía*, ya que usualmente se suscriben a efecto de garantizar el cumplimiento o pago de una obligación previamente pactada, cuyas particularidades jurídicas, se abordarán en el capítulo siguiente.

Hipoteca como derecho real

Esta es la acepción que consideramos esencial en segundo término al describir la esencia de la figura en estudio, pues como ya se ha hecho referencia previamente, constituye su *naturaleza jurídica* y, por consiguiente, se considera oportuno enunciarla en segundo término, máxime que se trata de la noción que adopta el Código Civil del Estado de México como concepto de hipoteca. Al respecto RAFAEL DE PINA nos aporta la siguiente definición sobre derecho real: “*Facultad correspondiente a una persona sobre una cosa específica y sin sujeto pasivo individualmente determinado contra quien aquella pueda dirigirse.*”¹⁹. Siguiendo la lógica de esta definición, nuestra propuesta de considerar a la hipoteca como derecho real en segundo lugar, se sustenta precisamente en las facultades o en el *poder de jure* que adquiere el acreedor sobre el bien objeto de hipoteca en caso de un eventual incumplimiento de su deudor, atribuciones que integran el *derecho real de hipoteca*, mismas que se enlistan a continuación siguiendo el orden que fija el mencionado concepto legal de esta institución:

- a) *Posesión jurídica condicionada*: El acreedor obtiene una mera *tenencia legal* del bien hipotecado, toda vez que la detentación física sólo tendrá lugar una vez decretada la adjudicación respectiva, en la etapa de ejecución correspondiente del juicio que se deduzca para hacer efectiva la

¹⁹ DE PINA, Rafael y Rafael DE PINA VARA. *Diccionario de Derecho*, Porrúa, México, 2003, p. 241.

garantía hipotecaria, aspectos procesales que en adelante se estudiarán con más detalle en el apartado correspondiente del presente estudio. Por ahora, baste decir que este “*ius possidendi*” sólo se actualiza cuando se da el supuesto normativo del incumplimiento del deudor y así la obligación pactada e incumplida se hace exigible pues con ello, el acreedor está en posibilidad de entablar la acción que la norma procesal le confiera, a efecto de obtener el pago de su crédito; así, mientras esta omisión en el cumplimiento no se verifique por parte del deudor, éste conservará la posesión del bien materia de hipoteca.

b) *Derecho a ser pagado con la venta del bien hipotecado*: Es una consecuencia jurídica del incumplimiento del deudor con su acreedor, por la cual se procede a la enajenación del bien objeto de garantía para que, con lo obtenido por dicha venta, sea satisfecha la deuda previamente adquirida. El código civil local vigente integra esta acción a la definición legal de hipoteca en su artículo 7.1097, al expresar como derecho del acreedor “... *en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes...*” A este respecto, es necesario mencionar que esta venta reviste una importante restricción a la autonomía de la voluntad entre las partes enajenantes, consistente en la prohibición expresa que se hace al acreedor y al deudor de suscribir el llamado “pacto comisorio”, en caso de acordarse la adjudicación a favor del primero, exclusión que prescribe el Código Civil de la entidad en los siguientes términos:

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO

Convenio para la adjudicación del bien hipotecado

Artículo 7.1122.- *Puede convenir el acreedor con el deudor, en que se le adjudique el bien hipotecado en el precio que se fije al exigirse la deuda, pero no al constituirse la hipoteca.*

Esta prohibición se sustenta en la posibilidad de que acreedor y deudor podrían pactar una adjudicación a un precio muy por debajo del valor comercial que realmente pudiera tener el inmueble, en perjuicio de dicho deudor. En este sentido, destaca la opinión de ROJINA VILLEGAS, quien reflexiona sobre ésta prohibición, expresando que “...*por idéntica razón se prohíbe el pacto comisorio, mediante el cual las partes convenían en que el acreedor no pagado se haría propietario de la cosa; este pacto era logrado por el acreedor cuando el deudor, necesitado con urgencia de recursos, aceptaba perder la cosa a sabiendas de que su valor era superior al crédito garantizado; el peligroso pacto comisorio, después de haber sido considerado lícito durante el derecho romano primitivo, fue prohibido y posteriormente todas las legislaciones lo consideran ilícito y nulo*”.²⁰

c) *Preferencia en el pago respecto de otros acreedores*: Es un privilegio del acreedor que se traduce en un derecho de *prelación* y que constituye el tercer elemento de la noción jurídica de hipoteca en su acepción de derecho real; este derecho preferente se encuentra tutelado por nuestro orden jurídico civil local en el concepto de hipoteca que expresa el Código Civil del Estado de México en su ya citado artículo 7.1097. Sin embargo y con el objeto de establecer un análisis inicial de este concepto de *preferencia* expresado en la ley sustantiva local, mismo en el que se profundizará en el capítulo siguiente del presente estudio, consideramos importante enfatizar, en principio, la diferencia entre *grado* y *prelación*; lo anterior, toda vez que en el concepto de hipoteca que recoge el mencionado código, se estipula como derecho del acreedor “...*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*”; términos que se prestan a confusión en el argot jurídico cotidiano y que en ocasiones son utilizados erróneamente como sinónimos.

²⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael, op. cit., p. 438.

Al respecto, RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ formula la siguiente definición: “*El grado es el orden de cobro que corresponde a un crédito con arreglo a su clase. La prelación es el orden de cobro dentro de cada grado. Éste da la preferencia absoluta para el cobro, aquella, la preferencia relativa*”.²¹ La anterior definición puede prestarse a cierta confusión debido a la forma de su redacción, por lo que a efecto de clarificar dicho criterio, consideramos oportuna la opinión que al respecto emite ROJINA VILLEGAS²² al expresar que “*...en cuanto a la preferencia es necesario distinguir: preferencia en el pago y preferencia en cuanto al grado, calidad o fecha de constitución de los derechos. La preferencia en el pago es peculiar de los derechos reales de garantía, ya que supone que el valor de una cosa se destina a pagar un crédito u obligación principal. En cambio, la preferencia en cuanto al rango, grado o fecha de constitución, se presenta en los diversos derechos reales, tanto principales como accesorios.*”

De tal suerte que, a efecto de unificar criterios y tener mayor claridad en lo que se pretende expresar, podemos decir que para efectos de lo abordado en este apartado, lo que debemos tener presente es la *preferencia en el pago* por cuestión de *grado*, cualidad que debe entenderse como una “jerarquía” de prelación; es decir, se preferirá siempre a los acreedores hipotecarios por encima de cualquier otro acreedor quirografario o sin garantía, por ser ésta una disposición legal vigente que determina dicho orden de preferencia, ya que éste atributo es inherente a cualquier derecho real. Así, tal distinción constituye el *género* de la prelación en lo que respecta a la hipoteca, mientras que la preferencia en el pago es característica de los derechos de garantía, por lo que podemos afirmar que se trata de una *especie* de dicho género y respecto de lo cual se profundizará en el capítulo subsecuente, toda vez que este derecho preferente reviste ciertas particularidades que en adelante se mencionarán.

²¹ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*, Porrúa, México, 1996, tomo II, p. 391.

²² ROJINA VILLEGAS, *op. cit.* p. 360.

Hipoteca como garantía

Finalmente, consideramos debe contemplarse en último lugar a la hipoteca en su carácter de *garantía*, ya que esta característica inevitablemente nos lleva al análisis de su calidad *accesoria*, ya que, como se ha mencionado anteriormente, por regla general la hipoteca se constituye como un contrato accesorio que *garantiza* el cumplimiento del principal. Esta *accesoriedad* es precisamente lo que le da su carácter secundario respecto de la obligación primaria y se encuentra contemplada en prácticamente todas las definiciones legales y doctrinales que se han propuesto de hipoteca. De tal suerte que, a efecto de no agotar el análisis que en su momento se realizará sobre la garantía hipotecaria, con las cualidades a ella inherentes, baste decir por el momento de modo reiterativo que la hipoteca como garantía “sirve para asegurar el pago de un crédito y su preferencia respectiva”²³ y por esto es que consideramos a la acepción *garantista* de hipoteca en tercer lugar, al tratarse de un *acto jurídico accesorio* que inevitablemente seguirá la suerte del *principal*.

En suma y a efecto de sintetizar lo expuesto en los últimos subtítulos, consideramos idóneo invocar el siguiente criterio emitido al respecto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de la siguiente tesis jurisprudencial, misma que se pronuncia sobre los conceptos antes dilucidados y que a continuación se transcribe:

Época: Décima Época
Registro: 2011833
Instancia: Primera Sala
Tipo de Tesis: Aislada
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Libro 31, Junio de 2016, Tomo I
Materia(s): Civil
Tesis: 1a. CLX/2016 (10a.)
Página: 691

²³ SÁNCHEZ MEDAL, *op. cit.* p. 489.

DERECHO REAL DE HIPOTECA.

La hipoteca, al ser un derecho real, implica un poder jurídico del acreedor sobre un bien determinado que comprende la acción persecutoria y, por ser de garantía, también involucra el derecho de disposición y preferencia en el pago. Ahora bien, este poder jurídico constituye un gravamen sobre un bien ajeno, el cual trasciende la relación personal de crédito, es decir, que es oponible a cualquier persona que adquiera el inmueble, siempre que esté inscrito en el Registro Público de la Propiedad; por tanto, el bien sigue sujeto a la hipoteca aunque pase a poder de un tercero ajeno a la relación que tienen el acreedor hipotecario y el deudor que constituyó la hipoteca; de ahí que la acción hipotecaria podría ejercitarse contra cualquier adquirente. Así, al tratarse de un derecho de garantía, el bien permanece en poder del deudor o de un tercero y, en ese sentido, el poder jurídico que su titular (el acreedor hipotecario) ejerce sobre él, se realiza de forma indirecta a través del poder jurisdiccional del Estado, pues sólo ante el incumplimiento del deudor, el acreedor hipotecario puede exigir judicialmente el pago del crédito garantizado por el bien hipotecado.

Amparo directo en revisión 3685/2014. Banco Mercantil del Norte, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Banorte. 14 de octubre de 2015. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ausente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Rosa María Rojas Vértiz Contreras.

1.4. REGULACIÓN

La norma hipotecaria se encuentra dispersa en distintos ordenamientos de nuestro actual derecho positivo mexicano, que trascienden a las diversas ramas jurídicas distintas a la materia Civil, tales como el Derecho Mercantil, Bancario y Fiscal, tratándose de jurisdicción federal y en lo que concierne al ámbito local, la hipoteca se encuentra regulada, en lo general, en los distintos códigos civiles de las entidades federativas: sólo en el aspecto sustantivo y no así en lo adjetivo, omisión cuyo análisis constituye la esencia de la presente tesis y circunstancia que trae como consecuencia diversas complicaciones en el aspecto procesal, ya que como se ha sostenido en la justificación del presente trabajo, se pretende demostrar la necesaria, pero sobre todo, urgente creación del juicio hipotecario por parte de la Legislatura del Estado de México; lo anterior, con el objeto de unificar

todos aquellos criterios que el juzgador emplea para resolver las controversias de esta índole y así, contribuir a superar las diversas problemáticas que surgen en perjuicio del justiciable hipotecario en los diversos litigios que se dirimen en esta materia, mismos que se analizarán en el capítulo correspondiente y ante lo cual, este trabajo pretende constituirse en un precedente tanto para lograr mayor certeza jurídica en los procedimientos respectivos, como para sentar las bases de un incipiente *derecho hipotecario mexicano*, que sienta las bases para lograr esa unificación normativa en dicha materia; esta unidad hipotecaria ya ha sido implementada en otras legislaciones del orbe desde el siglo pasado, como en el caso del sistema jurídico español que cuenta con su vigente *Ley Hipotecaria* desde 1946 y de la cual ya se ha hecho mención, misma que puede ser un modelo a seguir en lo futuro para lograr dicha unificación legislativa.

Por lo pronto y retomando el objetivo del presente apartado, a continuación se enlistan distintos ordenamientos jurídicos en donde se encuentra regulada la hipoteca en el fuero federal y que constituyen leyes especiales, distintas a la reglamentación general de la hipoteca contenida en el derecho común, siendo éstos los siguientes:

- *Código Civil Federal*. Como ya se ha mencionado y transcrito previamente, en el artículo 2893 de dicho ordenamiento se concibe a la hipoteca por su finalidad accesoria de garantía, definición que, como también se ha visto, es idéntica a la estipulada por el Código Civil para el Distrito Federal; lo anterior toda vez que, siguiendo la tradición *romano-francesa* de codificación, ambos ordenamientos son producto del antecedente código civil de 1928, cuya denominación originaria se modificó en 1974 para ser designado *Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia Federal*, siendo nuevamente modificado dicho nombre en mayo de 2000 para dar paso al referido *Código Civil Federal*, así como al vigente *Código Civil para el Distrito Federal*.

- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Encontramos en este ordenamiento, la siguiente disposición aplicable a la materia hipotecaria y que regula la llamada *hipoteca para garantizar obligaciones*, cuyo artículo relativo establece lo siguiente:

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

- Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito. Dentro de esta disposición se encuentra regulada la llamada *hipoteca industrial*, a favor de organizaciones auxiliares de crédito y sociedades financieras de objeto múltiple. Al respecto, sólo se transcribe el contenido del numeral relativo a la primera de las entidades mencionadas, toda vez que el artículo 87-G de dicha ley reproduce idénticas disposiciones para las sociedades financieras de objeto múltiple:

ARTÍCULO 50.- Las hipotecas constituidas en favor de organizaciones auxiliares del crédito, sobre la unidad completa de una empresa industrial, agrícola, ganadera o dedicada a la explotación de bienes o servicios públicos, deberán comprender la concesión o concesiones respectivas, en su caso; todos los elementos materiales, muebles o inmuebles afectos a la explotación, considerados en su unidad; y además, podrán comprender el dinero en caja de la explotación corriente y los créditos a favor de la empresa, nacidos directamente de sus operaciones, sin perjuicio de la posibilidad de disponer de ellos y de sustituirlos en el movimiento normal de las operaciones, sin necesidad de consentimiento del acreedor salvo pacto en contrario. (...)

- Ley de Instituciones de Crédito. De forma semejante a lo ya analizado, en esta norma se regula la *hipoteca industrial* en el numeral que a continuación se transcribe:

Artículo 67.- Las hipotecas constituidas a favor de las instituciones de crédito sobre la unidad completa de la empresa agrícola, ganadera o de otras actividades primarias, industrial, comercial o de servicios, deberán comprender la concesión o autorización respectiva, en su caso; todos los elementos materiales, muebles o inmuebles afectos a la explotación, considerados en su unidad. Podrán comprender además, el dinero en caja de la explotación corriente y los créditos a favor de la empresa, originados por sus operaciones, sin perjuicio de la posibilidad de disponer de ellos y de sustituirlos en el movimiento normal de las operaciones, sin necesidad del consentimiento del acreedor, salvo pacto en contrario. (...)

- *Ley de Vías Generales de Comunicación.* La actual ley derogó casi en su totalidad todas las fracciones contenidas en el artículo primero de la misma, en las cuales se enlistaba todo aquello que en su momento se consideraba como vía general de comunicación, para dar paso a las diversas leyes especiales que hoy en día regulan dichas comunicaciones; en consecuencia, sólo subsiste la última fracción relativa al servicio postal; sin embargo, por ser una ley aún vigente y por constituir un antecedente de las normas especiales que en adelante se mencionarán, destacamos los siguientes artículos de la referida ley vinculados directamente con la hipoteca, en virtud de que se hace referencia al “sistema de la empresa” y a su contenido:

Artículo 92.- Podrán constituirse hipotecas u otros gravámenes reales sobre todas las líneas y vehículos, embarcaciones y demás bienes que formen el sistema de la empresa, o sobre una parte solamente de sus sistemas, por un término que en ningún caso comprenderá la última décima parte del total del tiempo por el que se haya otorgado la concesión, cuando se trate de empresas sujetas a reversión.

Artículo 93.- La hipoteca comprende, salvo pacto en contrario:

I.- La concesión;

II.- La vía de comunicación o medio de transporte, con todas sus dependencias, accesorios y, en general, todo lo que le pertenezca, cuando la misma haya sido construida en virtud de la concesión.

III.- El material fijo y móvil empleado con la construcción y explotación, reparación, renovación y conservación de la vía de comunicación o del medio de transporte y sus dependencias, y

IV.- Los capitales enterados por la empresa para la explotación y administración de la vía de comunicación o medio de transporte, el dinero en caja de la explotación corriente, los créditos nacidos directamente de la explotación y los derechos otorgados a la empresa por terceros.

- *Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario:* En esta norma especial se regula la *hipoteca sobre ferrocarriles*, cuyo artículo tercero transitorio derogó lo referente a la hipoteca en la mencionada Ley de Vías Generales de Comunicación y expresando de modo genérico la posibilidad de constituir gravamen sobre los derechos de las concesiones del sistema ferroviario.²⁴ De este modo, esta reglamentación establece que:

Artículo 13. Los bienes muebles concesionados en los términos de esta Ley, podrán enajenarse cuando en razón de su uso o características hayan sido sustituidos, tales como rieles, durmientes y señales.

Los concesionarios, previa autorización de la Secretaría, podrán constituir gravámenes sobre los derechos derivados de la concesión. En las escrituras públicas correspondientes se hará constar que bajo ninguna circunstancia se podrán gravar los bienes del dominio público objeto de la concesión y que al terminar la concesión, por cualquiera de las causas señaladas en el artículo 20 de esta Ley, los bienes de dominio público se reintegrarán a la Nación.

- *Ley de Navegación y Comercio Marítimos:* Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de junio de 2006, regula la *hipoteca marítima* misma que, aunque presenta coincidencias con la figura de la hipoteca civil, existen diferencias significativas entre ambas, tales como la nulidad del *pacto de no volver a hipotecar* contenido en el artículo 2901 del Código Civil, mientras que en el artículo 103 *in fine* de la referida Ley, se establece lo siguiente:

Artículo 103.- Salvo pacto en contrario, la hipoteca marítima se extiende:

I. A la embarcación;

²⁴ De conformidad con dicha ley reglamentaria, el sistema ferroviario comprende: las vías generales de comunicación ferroviaria, el servicio público de transporte ferroviario y los servicios auxiliares (art. 2, fracc. IX).

II. A los accesorios, pertenencias y demás bienes incorporados a la embarcación; y

III. A las mejoras de la embarcación.

La hipoteca constituida a favor de un crédito que devengue intereses, no garantiza en perjuicio de terceros, además del capital, sino los intereses de un año. Lo anterior, a menos que se haya pactado expresamente que garantizará los intereses por más tiempo, con tal de que no exceda el término para la prescripción de los intereses y de que se haya asentado esta estipulación en el Registro Público Marítimo Nacional.

Sin consentimiento del acreedor hipotecario, el propietario de la embarcación hipotecada no podrá gravarlo, ni darlo en fletamento o arrendamiento, o pactar pago anticipado de rentas o fletes por un término que exceda la duración de la hipoteca, bajo la pena de nulidad del contrato en la parte que exceda de la expresada duración.

- *Ley de Aviación Civil:* Regula la hipoteca sobre aeronaves y a diferencia de las leyes anteriormente analizadas, no deroga las disposiciones de la aún vigente *Ley de Vías Generales de Comunicación*, en donde se hace mención a la *hipoteca del sistema de la empresa*, como anteriormente se analizó. Así, la concesión del servicio público de transporte aéreo nacional puede ser objeto de hipoteca, previa autorización de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, tal y como se aprecia en la fracción V del artículo que a continuación se transcribe:

Artículo 15. Las concesiones o los permisos se podrán revocar por:

(...)

V. Ceder, hipotecar, gravar, transferir o enajenar las concesiones, los permisos, o los derechos en ellos conferidos a otros particulares, nacionales o extranjeros sin autorización de la Secretaría;

- *Ley de Aeropuertos:* Esta ley presenta ciertas particularidades en relación con la *hipoteca sobre aeropuertos*. Por un lado, sus transitorios no derogan las disposiciones relativas a la hipoteca sobre el sistema de la empresa contenidas en la *Ley de Vías Generales de Comunicación*, siendo aplicable toda disposición de la misma que no se oponga a lo establecido por la ley aeroportuaria; y por otra parte, restringe el uso de los inmuebles del

dominio de los particulares cuyo uso sea destinado como aeropuerto, a ser utilizado exclusivamente para dicho fin durante todo el tiempo que dure la concesión respectiva, pese a ser afectados por gravamen; lo anterior, salvo disposición en contrario por parte de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes. Asimismo, se establece en dicha ley un *derecho preferente* a favor del Gobierno Federal, para adquirir el terreno al finalizar la vigencia de la concesión, ello en virtud de la importancia que representa el mantener en funcionamiento el aeropuerto de que se trate. Lo anterior, se encuentra plasmado en la disposición que se cita a continuación:

ARTICULO 16. Los aeropuertos construidos sobre bienes del dominio particular deberán ser utilizados, durante el tiempo de vigencia de la concesión, exclusivamente para su objeto, aún en el caso de que fueran gravados o enajenados, salvo autorización previa de la Secretaría. Esta limitación deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad correspondiente.

Al término de la concesión y para mantener en operación el aeropuerto, la Federación tendrá derecho de preferencia para la adquisición del mismo, mediante avalúo que se lleve a cabo de conformidad con lo establecido en las disposiciones aplicables o, en caso de que el propietario prefiera mantener su propiedad, para su arrendamiento.

- *Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión:* En este novedoso ordenamiento se regula la hipoteca de empresas concesionarias respecto del espectro radioeléctrico, redes públicas de telecomunicaciones, sistemas de comunicación vía satélite y demás aspectos específicos que son objeto de regulación de dicha ley, publicada en 2014. La posibilidad de hipoteca a favor de los particulares, se desprende de la interpretación *contrario sensu* del siguiente precepto:

Artículo 111. En ningún caso se podrá ceder, gravar, dar en prenda o fideicomiso, hipotecar o enajenar total o parcialmente la concesión, los derechos en ella conferidos, instalaciones, servicios auxiliares, dependencias o accesorios y los bienes afectos a la misma, a ningún gobierno o estado extranjero.

Finalmente, baste decir que la regulación en la que se enfocará el presente trabajo, es la relativa al derecho común contenida en la legislación civil, mercantil y financiera aplicables al ámbito local del Estado de México; lo anterior, por ser materia de esta tesis la otrora omisión legislativa, que tuvo como consecuencia la falta de un procedimiento hipotecario en la entidad.

II. LA GARANTÍA HIPOTECARIA

2.1. CONCEPTO DE GARANTÍA

Originaria del francés *garant* y del germano *wahr*, la palabra *garantía* es definida jurídicamente como el *aseguramiento del cumplimiento de una obligación mediante la afectación de una cosa determinada o del compromiso de pago por un tercero para el caso de incumplimiento de la misma por el deudor originario.*²⁵

Por su parte, los autores Carlos DE CORES y Enrico GABRIELLI conciben a la garantía como “*cualquier mecanismo que tienda a la efectividad del cumplimiento de una obligación...*”, enfatizando dichos autores que... “*o aún en sentido latísimo, del ejercicio de un derecho público o privado.*”²⁶

RUIZ TORRES define este vocablo en los siguientes términos: *Acción y efecto de afianzar lo estipulado en un contrato. La que se otorga por prenda, hipoteca, fianza o fideicomiso. Cosa que se asegura contra un riesgo o necesidad.*²⁷

De los conceptos antes vertidos se desprenden las nociones de seguridad, afianzamiento, pago, cumplimiento, etc., todas ellas enfocadas a tener la certeza de que el acreedor será satisfecho en los compromisos que su deudor haya contraído previamente con él, con motivo del acuerdo de voluntades suscrito entre ambos. Incluso, el mismo *Código Civil del Estado de México* parece recoger dicho razonamiento en la figura doctrinaria de la *prenda tácita* o *prenda genérica* como

²⁵ DE PINA, Rafael, *et. al.*, *Diccionario de Derecho*, p. 299.

²⁶ DE CORES, Carlos y GABRIELLI, Enrico, *El nuevo derecho de las garantías reales*, p. 26.

²⁷ RUIZ TORRES, *op. cit.*, p. 325.

se conoce en derecho comparado y a la que se atribuye su regulación en el artículo 7.489 del citado código, cuya redacción a la letra se transcribe:

Artículo 7.489.- El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables e inembargables.

De tal suerte que, al ser la garantía un medio eficaz para el asegurar el pago del crédito o cumplimiento de la obligación del acreedor para con su deudor, se puede considerar a dicho medio como un *derecho* o *privilegio* (apelativo utilizado más comúnmente en derecho comparado), conferido por la ley (en nuestro caso el código civil correspondiente) y que tiene como finalidad, otorgar al acreedor la certeza de que el deudor cumplirá a cabalidad con la obligación pactada previamente.

Por último, la idea de garantía trasciende a la clasificación de los contratos, ya que en la misma existe identidad entre los conceptos *garantía* y *contrato de garantía*, cuyo uso puede prestarse a cierta confusión en el uso cotidiano de los mismos. Sin embargo, en el lenguaje jurídico es posible establecer de modo más claro las diferencias entre ambas nociones, ya que como se desprende de las definiciones antes mencionadas, la diferencia específica entre la palabra “garantía” y el “contrato de garantía” consiste en la *accesoriedad* de éste último, es decir, que a dicho acto jurídico accesorio precede un acto jurídico principal que es el que da existencia al primero; y ya que más adelante se dilucidará sobre estos conceptos, por ahora baste decir que la idea de *garantía* para efectos del presente trabajo, debe entenderse en el sentido que le otorga la teoría general del contrato, es decir, la categoría que la clasificación del mismo le da como *contrato accesorio*.

2.2. DISTINCIÓN ENTRE GARANTÍA PERSONAL Y GARANTÍA REAL

En términos generales, consideramos que la diferencia entre una garantía de carácter personal frente a una de carácter real, consiste básicamente en el *objeto de afectación* a que va dirigido el eventual mecanismo que empleará el acreedor, para hacer valer el derecho de satisfacción de su crédito respecto de la obligación contraída por el deudor; así, las *garantías personales* tendrán por objeto una *afectación patrimonial general* tanto del deudor principal como de otros *obligados adicionales* (mancomunados, solidarios, etc.), que deberán satisfacer la exigencia de cumplimiento que demanda el acreedor, sin definir cosas o bienes en particular; tal proposición encuentra sustento en el ya citado artículo 7.489 del código civil, del que se infiere una especie de *universalidad patrimonial* del deudor. En contraste, las garantías reales tienen como objeto una afectación *real* de bienes *específicos*, condición que se identifica con una de las características principales de la hipoteca que es la *especialidad*, principio que también se encuentra reconocido por nuestro derecho común, al prohibir las llamadas *hipotecas generales*.

Al respecto, el maestro Sergio Francisco DE LA GARZA nos dice: “*El refuerzo de la obligación mediante garantías personales consiste en agregar al deudor principal uno o varios deudores para que conjuntamente el patrimonio de todos venga a responder de la obligación del adeudo principal (sic)*”.²⁸ Así, tenemos como tales garantías la *solidaridad*, el *pago subrogatorio*, la *fianza*, la *acción pauliana*, la *acción de nulidad de los actos simulados*, la *acción de saneamiento*, entre otras contempladas por la norma civil vigente.

Por otro lado, tenemos las *garantías reales* consistentes en los contratos de *prenda* e *hipoteca*, ambos regulados por el código civil. Sobre el particular, DE LA GARZA nos dice que dichas garantías “*consisten en la afectación legal o voluntaria de bienes muebles o inmuebles para que su valor se*

²⁸ DE LA GARZA, Sergio Francisco, *Derecho Financiero Mexicano*, 28ª ed., Porrúa, México, 2008, p. 585.

aplique al pago de la deuda garantizada en caso de que el deudor falte al cumplimiento de sus obligaciones. El legislador ha concedido ciertas garantías reales mediante la afectación de determinados bienes al cumplimiento de las obligaciones que se aseguran, cualquiera que sea su propietario actual o futuro y con una preferencia absoluta frente a los terceros. Estas garantías se llaman afecciones o afectaciones.”²⁹

Consideramos adecuado insertar en este punto la opinión del maestro ROJINA VILLEGAS, cuya disertación conjuga y sintetiza acertadamente la noción de garantía como contrato, distinguiendo asimismo tanto la garantía real como la personal, de la siguiente forma: *Estos contratos accesorios son llamados también “de garantía”, porque generalmente se constituyen para garantizar el cumplimiento de una obligación que se reputa principal, y esta forma de garantía puede ser personal, como la fianza, en que una persona se obliga a pagar por el deudor, si éste no lo hace; o real, como la hipoteca, la prenda o la anticresis, en que se constituye un derecho real sobre un bien enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, de tal manera que si el deudor no cumple, el acreedor puede rematar el bien dado en garantía y pagarse preferentemente con su producto.”³⁰*

En suma, la distinción entre garantías personales y reales se traduce en la *eficacia* de las mismas, sintetizadas en el aforismo latino *“plus cautionis in re est quam in persona”³¹* contenido en el *Digesto*, de cuya lectura se desprende la *supremacía* de las garantías reales, al ser portadoras de los derechos de persecución y preferencia del bien objeto de la garantía, conceptos que ya se han abordado anteriormente y sobre los que se profundizará a lo largo del presente trabajo.

²⁹ *Ibidem*, p. 588.

³⁰ ROJINA VILLEGAS, *op. cit.*, p. 17.

³¹ *“Es más garantía la real que la personal”.*

2.3. CARACTERÍSTICAS DE LAS GARANTÍAS REALES

Con base en la idea de *afectación* expresada con anterioridad, podemos decir que el rasgo específico de las garantías de carácter real consiste esencialmente en que *afectan* específicamente a un bien determinado y que dicha afectación tiene la calidad de ser dependiente (accesoria) de un contrato principal, ya que tal afectación sólo se actualizará en caso de una eventual falta de cumplimiento de las obligaciones convenidas del deudor para con el acreedor, en dicho contrato. A mayor abundamiento, VISOSO precisa las diferencias de esta clase de garantías con las de carácter personal al establecer: *“Estas garantías se diferencian de las personales, por la afectación singular y directa de una cosa a la satisfacción del crédito en caso de incumplimiento del deudor con su obligación. Reúnen los caracteres de accesoriadad y determinación, sólo pueden constituirse cuando exista una obligación válida cuyo cumplimiento garantizan y recaen precisamente sobre una cosa determinada, cuyo valor está afecto a la satisfacción de la obligación, por lo que deberá tratarse de prestaciones económicas o cuya satisfacción por equivalencia resulte en una suma de dinero.”*³²

Del mismo modo, los tratadistas DE CORES y GABRIELLI,³³ establecen como características específicas de estas garantías el derecho de *persecución* del bien hipotecado y el de *preferencia* en el pago, prerrogativas de las que carece el acreedor quirografario y que, sumadas a las que se han mencionado anteriormente, constituyen las características generales de las garantías reales, siendo éstas en síntesis, las siguientes:

- a) *Afectan* específicamente a una cosa o bien en particular (especialidad).
- b) Son dependientes de un contrato u obligación principal (*accesoriadad*).
- c) Confiere el *derecho de persecución* contra ulteriores adquirentes y,
- d) Otorga *preferencia* en el pago del crédito respecto de otros acreedores.

³² VISOSO DEL VALLE, *op. cit.*, p. XI.

³³ DE CORES, Carlos, *op. cit.*, p. 38.

Desde luego que, tales características también se identifican con las de la garantía real hipotecaria en concreto, las cuales para efectos del estudio que ahora nos ocupa, se analizarán a continuación.

2.4. LA GARANTÍA HIPOTECARIA Y SUS CALIDADES ESPECÍFICAS

Una vez analizados los diversos aspectos que configuran las garantías reales en general, nos encontramos en posibilidad de determinar cuáles son los elementos propios de la garantía real hipotecaria, mismos que en lo subsecuente se desarrollarán en los siguientes párrafos.

2.4.1. Naturaleza

En el capítulo inicial se planteó que la naturaleza jurídica de la hipoteca la constituye su carácter de *derecho real* y se precisaron los argumentos que sustentan dicha afirmación. Ahora bien, al referirnos a la *garantía hipotecaria* debemos entenderla como el *gravamen* que soporta el bien objeto de tal garantía, con el cual se tendrá la seguridad de que la obligación contraída en el contrato principal, será cumplida. Al respecto, citamos la definición que de este término nos proporciona DE PINA en su *Diccionario de Derecho*³⁴:

GRAVAMEN. Obligación o carga que fuerza a hacer, no hacer o consentir algo. // Carga impuesta sobre una finca.

De los enunciados antes transcritos se desprenden tanto las cualidades de cumplimiento *forzoso* y *eficaz* de la hipoteca respecto de cualquier compromiso u obligación de pago, así como su tendencia a ser constituida sobre bienes

³⁴ DE PINA, *op. cit.*, p. 304.

inmuebles. Esta inclinación es reconocida jurídicamente en la definición que de hipoteca establece el código alemán, misma que ha quedado asentada en el capítulo que precede y que le reconoce su calidad de *gravamen*. Esto se relaciona directamente con el análisis que NUSSBAUM³⁵ hace de este ordenamiento, mismo que es oportuno insertar ahora y que expresa en los siguientes términos:

“La palabra gravamen tiene en la terminología del Código sentido técnico y alude siempre a un derecho real sobre cosa ajena, considerado en su aspecto pasivo. La hipoteca, por tanto no engendra una simple relación personal entre acreedor y propietario sino que entraña un derecho absoluto, válido contra todo tercero y establecido directamente sobre la finca. Consecuencia de ello es que la suerte del derecho hipotecario no se subordina a la permanencia del dominio de la finca en la misma persona, ni desaparezca porque ésta queda sin dueño: el titular de la hipoteca tiene facultades para proceder contra cualquier tercero que se entrometa caprichosamente en el inmueble o aleje de él objetos vinculados a su garantía; y los actos de disposición del propietario que vayan en detrimento de la hipoteca, menoscabándola en beneficio de otro, no tienen validez para el hipotecarista, quien puede ostentar su derecho intacto directamente contra el tercero, sin necesidad de ampararse tras el propietario”.

En el mismo sentido se pronuncia VISOSO al analizar la naturaleza jurídica de la hipoteca como derecho real: *“...Este poder jurídico del acreedor constituye un gravamen sobre un bien ajeno. Trasciende la relación personal de crédito, productora de efectos exclusivamente entre el sujeto activo y el sujeto pasivo, oponible a cualquier persona por ser un derecho absoluto sobre la cosa hipotecada. Por lo tanto, el bien queda sujeto al gravamen impuesto aunque pase a poder de tercero y la acción se ejercita en contra de cualquier adquirente, incluso por las cosas sustraídas del mismo y que (...) deban considerarse incluidas en la hipoteca. El acreedor hipotecario tendrá acción para combatir los actos del deudor hipotecario que menoscaben la garantía”.*³⁶

³⁵ NUSSBAUM, Arthur, *Tratado de Derecho Hipotecario alemán*, trad. de W. Rocés, p. 56.

³⁶ VISOSO DEL VALLE, *op. cit.*, p. 07.

Una vez analizados los argumentos vertidos por los tratadistas antes enunciados, podemos decir que la naturaleza jurídica de la garantía hipotecaria la constituye precisamente su calidad de *gravamen hipotecario*, apelativo que lejos de ser redundante, lo consideramos adecuado para distinguirlo de otro tipo de *cargas* tales como el *embargo*; máxime que en dicho apelativo se resumen las calidades específicas que reviste la hipoteca como garantía, por lo que cada una de ellas será analizada por separado.

2.4.2. Derecho de “persecución”

Consiste en la facultad *erga omnes* del acreedor para hacer valer la garantía hipotecaria, con independencia de quien detente la posesión del bien gravado. En otras palabras, se trata del derecho del acreedor para “perseguir” el bien objeto del gravamen hipotecario respecto de cualquier tenedor distinto incluso al constituyente de la hipoteca, como consecuencia del incumplimiento de la obligación contraída por el deudor. Ya se había mencionado en el capítulo inicial el origen de la *actio hypothecaria* surgida en Roma, cuya finalidad se traduce en el antecedente directo de este *derecho de persecución* que ahora se aborda y que a manera de refuerzo histórico, se explica en el siguiente fragmento:

“Junto a la acción pignoratitia in personam que podía ejercitar el pignorante, apareció otra de carácter real, por la cual el acreedor pignoraticio podía reclamar la cosa contra cualquier poseedor, incluso el propio pignorante; en realidad es una vindicatio utilis, es decir una acción ficticia, en la que el acreedor pignoraticio reclama la cosa pignorada “como si fuese dueño de ella”. Su origen se atribuía al jurisconsulto republicano Servio Sulpicio Rufo (s. I a.C.) y, probablemente, venía referida a los objetos pignorados por el arrendatario rústico en garantía del pago de las rentas (invecta et illata). La encontramos con diversas denominaciones: actio quasi Serviana, actio pignoratitia in rem, formula Serviana o formula hypothecaria. Salvio Juliano en su redacción del Edicto introdujo un interdictum Salvianum y, a continuación, colocó la actio Serviana. Esta acción real es la que

dio lugar al pignus conventum o hypotheca, esto es, la prenda sin desplazamiento posesorio, que a pesar de su denominación helénica, se desarrolló en Derecho Romano".³⁷

El "derecho persecutorio" que ahora se analiza y que reúne todas las características procesales de una *acción reipersecutoria*³⁸, es concebido por DE CORES y GABRIELLI, como un *carácter especial* del derecho real de garantía en relación a los terceros, en el siguiente planteamiento: "*El derecho de garantía afecta a la cosa misma, aunque sea enajenada. La enajenación es irrelevante al titular del derecho real de garantía*".³⁹ Así, debemos entender a la garantía hipotecaria como aquella que surte efectos contra terceros, independientemente del tenedor del bien hipotecado y que, en caso de incumplimiento de lo convenido entre las partes contratantes, el acreedor puede hacerla efectiva por medio de la intervención del órgano jurisdiccional competente, a través de la acción procesal correspondiente, con todos los efectos a ella inherentes.

2.4.3. Accesoriedad

De acuerdo con DE PINA⁴⁰, se entiende por *accesoriedad*, la "calidad de accesorio de un objeto o derecho" y en este mismo sentido nos dice que *accesorio* significa "objeto o derecho que se encuentra en una relación de dependencia con otro llamado, por esta circunstancia, principal", remitiéndonos con estas dilucidaciones a lo que una de las clasificaciones doctrinales en nuestro derecho denomina *contrato accesorio*; así, ROJINA VILLEGAS nos dice que éstos contratos "*son los que dependen de un contrato principal*"(...) y "*siguen la suerte*

³⁷ DÍAZ-BAUTISTA CREMADES, Adolfo, *Origen y evolución de las garantías reales en Roma*, en las *Actas del CIJIMA I*, p. 416.

³⁸ En palabras de BERNAD, nombre dado por los romanos a la acción real que *persigue la cosa allá donde se encuentre y produce efectos contra quien sea que la retenga*.

³⁹ DE CORES, Carlos, *op. cit.* p. 35.

⁴⁰ DE PINA, Rafael, *op. cit.* p. 21.

de los principales porque la nulidad o existencia de los primeros origina a su vez, la nulidad o inexistencia del contrato accesorio. Estos contratos accesorios son llamados también “de garantía”, porque generalmente se constituyen para garantizar el cumplimiento de una obligación que se reputa principal, y esta forma de garantía puede ser personal (...) o real, como la hipoteca, la prenda o la anticresis, en que se constituye un derecho real sobre un bien enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, de tal manera que si el deudor no cumple, el acreedor puede rematar el bien dado en garantía y pagarse preferentemente con su producto”.

Los anteriores planteamientos ilustran de forma precisa la idea de *accesoriedad* que se pretende transmitir, ya que enuncian todas y cada uno de los efectos jurídicos que la garantía hipotecaria tiende a producir, en caso de hacerse efectiva o al *ejecutarse*. En la misma tesitura se pronuncia DE CORES⁴¹ al mencionar al “*principio de accesoriedad*” como *típico y propio* de los *negocios de garantía*, haciendo alusión al código civil uruguayo misma que establece el siguiente postulado: “*el contrato se llama principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención; y accesorio cuando tiene por objeto asegurar (garantizar) el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no puede subsistir sin ella (art. 1251)*”. Por lo que al suscrito concierne, el carácter accesorio de la garantía hipotecaria es una cualidad esencial de la misma, que se desprende de la propia definición legal de hipoteca establecida en el Código Civil del Estado de México y que ya ha sido materia de análisis, en la cual al definirse a la hipoteca en vía de consecuencia (incumplimiento del deudor), es evidente su naturaleza accesorio al estar supeditada a la existencia de la obligación que garantiza y que se forzosamente tiene que originarse previamente; salvo los casos de excepción que encontramos en la ley.⁴²

⁴¹ DE CORES, Carlos, *op. cit.* p. 30.

⁴² Nos referimos a las llamadas *hipoteca de seguridad* e *hipoteca de propietario*, así denominadas por la doctrina.

2.4.4. Preferencia

Derivado de la definición legal de hipoteca, la garantía hipotecaria puede ejecutarse de forma *preferente* por parte del acreedor, respecto de otros créditos contraídos por el deudor o de aquellos acreedores denominados *quirografarios*. Ya se había hecho mención sobre ésta idea al referirnos a ella anteriormente como una de las *atribuciones* del derecho real de hipoteca y que debe entenderse como un *derecho de prelación*. Así, al haberse dilucidado en principio la diferencia específica entre las nociones de preferencia, prelación y grado, nos referiremos en adelante a los dos primeros términos como *preferencia*, en su calidad de atributo específico de la garantía hipotecaria y con objeto ilustrativo de la exposición del presente trabajo. Lo anterior, toda vez que consideramos que existe claridad en cuanto a que la esencia de este apartado se refiere a la *preferencia en el pago* y no así a la preferencia respecto del *grado*, ya que el aspecto que ahora se aborda se refiere exclusivamente a un *derecho de garantía*; en este sentido DE PINA y DE CORES definen los conceptos de prelación y preferencia asimilándolos como sinónimos o como consecuencia uno del otro y es por ello que el primero de los tratadistas mencionados nos proporciona la siguiente definición:

*“PRELACIÓN DE CRÉDITOS. Orden legalmente establecido para el pago de los créditos relativos a un patrimonio, cuya liquidación se ha realizado, en un proceso de concurso civil o de quiebra, de acuerdo con la preferencia otorgada a cada uno de ellos en la legislación civil o mercantil aplicable en cada caso”.*⁴³

Por su parte DE CORES y GABRIELLI⁴⁴ le conceden a la hipoteca en su condición de derecho real, la PRELACIÓN o PREFERENCIA en el pago como característica especial, por la cual, según dichos autores, le “*confiere preferencia*

⁴³ DE PINA, Rafael, *op.cit.* p. 414.

⁴⁴ DE CORES, Carlos, *op. cit.* p. 35.

en concurso de acreedores, es decir, el derecho a obtener el pago con prioridad sobre los demás acreedores”.

Una vez precisada la connotación de *preferencia* que resulta aplicable al presente estudio, consideramos adecuado destacar una práctica común en los contratos de apertura de crédito con garantía hipotecaria, consistente en la inserción de la leyenda “hipoteca constituida en *primer lugar y grado*” seguida por el nombre del acreedor contratante; este hecho es importante tenerlo presente ya que tanto el orden de prelación, así como la graduación de los créditos se encuentran contenidas en la ley y no deberían ser objeto de transacción entre particulares. Sin embargo y en opinión de VISOSO, “*sí sería posible convenir con un acreedor una ulterior prelación, guardando la preferencia para un acreedor posterior o bien, convenir con un acreedor actual, la prelación de un crédito posterior*”.⁴⁵

Otro aspecto relativo al concepto de *preferencia* que analizamos es el llamado *privilegio*. Nuestra legislación civil no contempla una regulación concreta sobre *privilegios* tal y como ocurre mayoritariamente en el derecho comparado. En este sentido, el actual Código Civil francés en su *Libro Cuarto: De las garantías*, destina el Título II al estudio de las *garantías reales*, proporcionándonos la siguiente definición:

Artículo 2324: El privilegio es un derecho que la calidad de la deuda le otorga a un acreedor de ser preferido a otros acreedores, incluso hipotecarios. ⁴⁶

Si bien no es objeto del presente trabajo realizar un análisis de derecho comparado, consideramos adecuado insertar el numeral antes citado ya que como se mencionó, en la norma civil sustantiva local no existe este *régimen de*

⁴⁵ VISOSO DEL VALLE, Francisco José, *op. cit.* p. 22.

⁴⁶ Traducción al español del francés: “*Le privilège est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires*”; citado por DE CORES y GABRIELLI, *op. cit.* p. 38. Cfr. *Code civil* actualizado en: <https://www.legifrance.gouv.fr/>

privilegios tal y como sí lo conciben otros sistemas jurídicos contemporáneos, los cuales le otorgan a dichos *créditos privilegiados* una posición preeminente incluso sobre aquellos garantizados con hipoteca, tal y como lo describe el concepto antes transcrito. Así, vemos que el Código Civil del Estado de México hace referencia de forma única al término "*privilegio*", enunciándolo solamente en el Libro Séptimo, Segunda Parte, Título Único, Capítulo II intitulado: "De los créditos Hipotecarios, Pignoratícios y de algunos otros *Privilegios*", sin dar mayor referencia ni definición sobre dicho término. De tal suerte que, en el Derecho mexicano este *régimen de privilegios* se encuentra tutelado por el Derecho Financiero en las disposiciones contenidas en el Código Fiscal de la Federación y sólo de forma supletoria lo encontramos en el derecho común dentro del Código Civil del Estado de México y exclusivamente en lo que se refiere al ámbito fiscal; sin omitir mencionar disposiciones de índole comercial tales como *la Ley de Concursos Mercantiles*, en cuyo artículo 217 se establecen los diversos grados en que se clasifican los acreedores, de acuerdo con la naturaleza de sus créditos, destacándose los *acreedores singularmente privilegiados*, los *acreedores con garantía real* y los *acreedores con privilegio especial*.

Como ya se ha expresado, el concepto de *privilegio* y en el caso de nuestro derecho positivo se circunscribe al ámbito del Derecho Financiero, ya que, en principio, dicha prerrogativa es concebida por los distintos sistemas legales como un medio para garantizar la efectiva tributación a través del establecimiento de diversas disposiciones legales tendientes a dicho fin, dando al crédito del fisco una *supra* categoría por encima de otros acreedores; todo esto con el propósito de dar cumplimiento a los diversos *cometidos* del Estado. Sin embargo, teniendo en cuenta la definición de *privilegio* proporcionada por el código civil francés ya analizada y en opinión de GABRIELLI y DE CORES *es muy claro entonces que en derecho francés los límites entre los conceptos de preferencia y privilegio se confunden. En consecuencia, los derechos reales (de garantía) consisten esencialmente en un derecho de preferencia que permite al acreedor hacerse pagar en rango prioritario en relación con otros acreedores, sobre el precio de*

*venta de los bienes gravados, y que algunas veces tiene “droit de suite”⁴⁷, que permite además al acreedor apoderarse del bien en cualquier mano en que se encuentre. Es claro pues que en Francia, los privilegios confieren iguales beneficios que los derechos reales de garantía. Por su parte, en el derecho mexicano se establece en las materias civil y mercantil la jerarquía del crédito estatal incluso sobre el hipotecario y así lo confirma DE LA GARZA:⁴⁸ “El crédito fiscal es por tanto, normalmente un crédito privilegiado, lo que significa que en caso de que el deudor no haya cubierto espontáneamente la deuda, el ente público acreedor tiene, frente a los demás acreedores, un derecho preferente para ser pagado antes que otros acreedores”. De este modo, consideramos que el soslayar la relación de semejanza que hay entre el privilegio y la garantía hipotecaria no sería idóneo, ya que si bien no existe como tal un *régimen de privilegios civiles* en las normas de derecho privado ya mencionadas, en ellas se contienen disposiciones relativas a los privilegios *fiscales* y que se aplican sólo supletoriamente como ya se precisó.*

A mayor abundamiento y a efecto de ilustrar con mayor detalle la similitud que existe entre el privilegio y la garantía hipotecaria, el tratadista GIANNINI⁴⁹ nos dice que el privilegio “*consiste en una simple cualidad del crédito, cuya eficacia se manifiesta tan sólo en el momento en que se trata de repartir el precio obtenido mediante la venta forzosa de los bienes del deudor y, en consecuencia, tiene como necesario presupuesto que los propios bienes no hayan salido, antes del embargo, del patrimonio de aquél*”. Por su parte, DE LA GARZA⁵⁰ nos dice que “*el privilegio del Estado por los tributos reúne las siguientes características:*

⁴⁷ En francés, “*derecho de persecución*”.

⁴⁸ DE LA GARZA, *op. cit.* p. 579-580.

⁴⁹ GIANNINI, A. D., *Instituciones de Derecho Financiero*, trad. española, Ed. de Derecho Financiero, Madrid, 1957, p. 52.

⁵⁰ DE LA GARZA, *op. cit.* p. 581-582.

a) *Tiene su fundamento en la naturaleza pública y especial de la obligación que tutela, diferente en esencia de las obligaciones de derecho privado y situada en un plano distinto a éstas;*

b) *Guarda una íntima conexión con el poder impositivo y, por tanto, constituye una institución de derecho público.*

c) *El Código Civil y las leyes mercantiles regulan relaciones de orden privado de manera que sus normas en materia de privilegios fiscales sólo tienen carácter supletorio y rigen en cuanto no se opongan o desvirtúen disposiciones de derecho público, contenidas en las leyes tributarias”.*

Los razonamientos anteriores nos permiten conjeturar en relación con nuestro derecho interno, que la naturaleza originaria del *privilegio* pertenece al ámbito del *derecho público*, ya que como se ha venido expresando a lo largo del presente apartado, encontramos esta figura en el Código Fiscal de la Federación perteneciente a dicho ámbito; sin embargo, también lo encontramos disperso en ordenamientos de derecho privado y social, tanto del orden federal como local tales como el Código Civil Federal, el ya mencionado Código Civil del Estado de México, la Ley de Concursos Mercantiles y la Ley Federal del Trabajo, pues como nos dice GIULIANI FONROUGE⁵¹ *“el privilegio del fisco difiere, en cuanto a su fundamento, de los privilegios civiles; éstos regulan conflictos entre intereses privados, en tanto que en el derecho tributario, el conflicto se plantea entre uno o varios intereses privados y el interés público”*; y aunque dicho autor se refiere de forma exclusiva al privilegio fiscal, consideramos que dicha cita ilustra la situación del privilegio en el derecho mexicano, ya que tanto en las leyes civiles y mercantiles como en la ley laboral antes mencionadas, se plantean situaciones que tutelan intereses tanto del Estado como de particulares o de ambos; por lo que, personalmente, podemos decir que nuestro sistema jurídico contempla,

⁵¹ GIULIANI FONROUGE, Carlos M., *Derecho Financiero*, 5ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 295.

aunque no lo reconozca expresamente así, ni lo plasme de esta forma en los ordenamientos antes enunciados, las siguientes clases de privilegios: *privilegio fiscal, privilegio mercantil y privilegio laboral*; por lo que, parafraseando a VISOSO: “(...) *la hipoteca efectivamente garantiza la preferencia en el pago del crédito que garantiza, pero sin perjuicio de otros que aun siendo posteriores en tiempo, por ley tienen preferencia en su pago*”.⁵² A continuación citaremos los preceptos legales en los que encontramos estos privilegios *sui géneris*:

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

Artículo 149.- *El fisco federal tendrá preferencia para recibir el pago de créditos provenientes de ingresos que la Federación debió percibir, con excepción de adeudos garantizados con prenda o hipoteca, de alimentos, de salarios o sueldos devengados en el último año o de indemnizaciones a los trabajadores de acuerdo con la Ley Federal del Trabajo.*

Para que sea aplicable la excepción a que se refiere el párrafo anterior, será requisito indispensable que con anterioridad a la fecha en que surta efectos la notificación del crédito fiscal, las garantías se hayan inscrito en el registro público que corresponda y, respecto de los adeudos por alimentos, que se haya presentado la demanda ante las autoridades competentes.

(...)

LEY FEDERAL DEL TRABAJO

Artículo 113.- *Los salarios devengados en el último año y las indemnizaciones debidas a los trabajadores son preferentes sobre cualquier otro crédito, incluidos los que disfruten de garantía real, los fiscales y los a favor del Instituto Mexicano del Seguro Social, sobre todos los bienes del patrón.*

LEY DE CONCURSOS MERCANTILES

Artículo 218.- *Son acreedores singularmente privilegiados, cuya prelación se determinará por el orden de enumeración, los siguientes:*

I. Los gastos de entierro del Comerciante, en caso de que la sentencia de concurso mercantil sea posterior al fallecimiento, y

⁵² VISOSO DEL VALLE, Francisco J., *op. cit.* p. 21-22.

II. Los acreedores por los gastos de la enfermedad que haya causado la muerte del Comerciante en caso de que la sentencia de concurso mercantil sea posterior al fallecimiento.

Artículo 219.- *Para los efectos de esta Ley, son acreedores con garantía real, siempre que sus garantías estén debidamente constituidas conforme a las disposiciones que resulten aplicables, los siguientes:*

I. Los hipotecarios, y

II. Los provistos de garantía prendaria.

Los acreedores con garantía real percibirán el pago de sus créditos del producto de los bienes afectos a la garantía, con exclusión absoluta de los acreedores a los que hacen referencia las fracciones III a V del artículo 217 de esta Ley y con sujeción al orden que se determine con arreglo a las disposiciones aplicables en relación con la fecha de registro.

Párrafo reformado DOF 10-01-2014

Artículo 220.- *Son acreedores con privilegio especial todos los que, según el Código de Comercio o leyes de su materia, tengan un privilegio especial o un derecho de retención.*

Los acreedores con privilegio especial cobrarán en los mismos términos que los acreedores con garantía real o de acuerdo con la fecha de su crédito, si no estuviere sujeto a inscripción, a no ser que varios de ellos concurrieren sobre una cosa determinada, en cuyo caso se hará la distribución a prorrata sin distinción de fechas, salvo que las leyes dispusieran lo contrario.

Artículo 221.- *Los créditos laborales diferentes de los señalados en la fracción I del artículo 224 y los créditos fiscales se pagarán después de que se hayan cubierto los créditos singularmente privilegiados y los créditos con garantía real, pero con antelación a los créditos con privilegio especial.*

En caso de que los créditos fiscales cuenten con garantía real, para efectos de su pago se estará a lo dispuesto en el artículo 219 de esta Ley hasta por el importe de su garantía, y cualquier remanente se pagará en los términos del primer párrafo de este artículo.

Respecto de esta materia mercantil, existe un singular caso que bien vale la pena tener presente debido a que consideramos se trataría del ejemplo idóneo de un *privilegio* sobre la garantía hipotecaria y que es expuesto por ROJINA

VILLEGAS⁵³: se trata de los gastos de conservación de los bienes hipotecados. En opinión de dicho autor, “el crédito refaccionario tiene como finalidad cubrir gastos de conservación y administración del bien hipotecado los cuales aumentan su valor y por lo tanto, encuadran en la fracción II del artículo 2985 citado. En efecto, el artículo 323 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, obliga al acreditado a invertir el importe del crédito en la adquisición de los elementos necesarios para el fomento de la empresa del acreditado, la compra misma de los bienes hipotecados y la ejecución de obras sobre los mismos, los cuales producen un incremento en su valor. Esto implica su relación directa con los gastos de conservación, por lo tanto, éste crédito se liquida en primer lugar no obstante ser de fecha posterior a la hipoteca”.

Por lo que atañe al Derecho Familiar al que ya se le reconoce cierta *autonomía* respecto del Derecho Civil en general, transcribimos a continuación la disposición relativa de lo que consideramos se asimila a un *privilegio* en esta materia, calidad que nuestra legislación local reconoce como *preferencia* de acuerdo con lo expuesto a lo largo de este apartado, ya que como se ha visto, otros ordenamientos como el Código Fiscal de la Federación reconocen la preferencia en el pago de las deudas por concepto de alimentos; así, la legislación adjetiva vigente establece:

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO

Derecho preferente sobre ingresos y bienes del obligado alimentario

Artículo 4.142.- El acreedor alimentario, tendrá derecho preferente sobre los ingresos y bienes del deudor alimentista y podrá demandar el aseguramiento de esos bienes, para hacer efectivos estos derechos.

Derivado de todo lo expuesto a lo largo de este apartado, de la esencia del presente trabajo y de que, como se dijo, al no existir como tal en nuestra legislación civil el llamado *privilegio*, concluimos que dicha figura, excluyendo al

⁵³ Citado por VISOSO, *op. cit.* p. 20.

derecho comparado y por lo que respecta a nuestra realidad jurídica interna en general, es de tipo *causal-limitativa* y puede asimilarse a lo que entendemos como garantía *real*, en tanto que la *preferencia* se encuentra revestida de los atributos de una garantía *personal*. En otras palabras, todas las ramas jurídicas analizadas en el presente subtítulo, únicamente dan a la *preferencia* en el pago la calidad de *derecho de prelación* (grado), excluyendo totalmente la posibilidad de que pudiera existir algún otro *privilegio* que pudiera confundirse con el ya estudiado *derecho de persecución*, mismo que es exclusivo de la hipoteca y prenda. Así, de la lectura de los diversos artículos que integran el Título ÚNICO, de la SEGUNDA PARTE del LIBRO SÉPTIMO, del Código Civil del Estado de México, se desprende la marcada distinción respecto de la prelación de aquellos créditos que cuentan con garantía real (prenda e hipoteca), por sobre el resto de los otros tipos de acreedores, otorgándoseles a éstos últimos únicamente el *privilegio de prelación* que se ha explicado y brindando la *preferencia de pago por cuestión del grado* a la *prenda* y a la *hipoteca*, exentando incluso del concurso, a los acreedores de estos créditos para obtener la recuperación de su crédito a través de las acciones que les competan (art. 7.508), con sus respectivas consecuencias; y en el caso que nos ocupa, por supuesto, el aparejado *derecho de persecución* conferido al *derecho real hipotecario*. De esta forma, consideramos que el concepto *privilegio* descrito anteriormente, también es parte del atributo *preferencia* característico de la hipoteca, siendo una razón más para considerar la apremiante implementación de un proceso sumario por el que se satisfaga la prelación de la garantía hipotecaria.

2.4.5. Bienes incluidos y excluidos

El principio de *especialidad* de la hipoteca estudiado ampliamente por la doctrina, constituye la esencia del presente apartado. Desde los códigos civiles de 1870 y 1884, se adoptó en el derecho mexicano el sistema hipotecario *germánico*, por el cual la hipoteca debe ser *especial* y *pública*, es decir, debe constituirse sobre bienes y créditos específicamente determinados e inscribirse en el Registro

Público de la Propiedad para efectos de su constitución, modificación y extinción; de este modo, nuestro sistema hipotecario se contrapone a los sistemas *romano* y *francés* en los que se admiten los principios de *generalidad* y *clandestinidad* prohibidos por supuesto en nuestro derecho interno actual, buscando con ello inhibir el *estelionato*⁵⁴ y demás ilícitos relacionados.

La relación entre el bien hipotecado y el crédito que se garantiza, da lugar a los principios de *especialidad* y *publicidad* ya mencionados, así como también al de *indivisibilidad* de la hipoteca. Dichos principios se aplican a los bienes que son objeto de la garantía hipotecaria y por ello es que consideramos oportuno su mención dentro del apartado que ahora se estudia; sin embargo, dada la estrecha relación del *principio de especialidad* con el propósito del presente apartado y del presente trabajo, sólo se profundizará sobre éste último.

La *especialidad* atañe a la naturaleza de los bienes que se hipotecan y de este modo, es preciso destacar que en la definición de hipoteca establecida en el Código Civil del Estado de México, no se discrimina entre bienes muebles o inmuebles, lo cual inevitablemente nos lleva a inferir que dicho gravamen puede ser constituido indistintamente sobre una u otra clase de bienes. En el pasado, el Código Civil de 1884 disponía que:

ART. 1825.- La hipoteca sólo puede recaer sobre inmuebles ciertos y determinados, o sobre los derechos reales que en ellos estén constituidos.

Posteriormente, con la expedición en 1928 del *Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia Común y para toda la República en materia Federal*, se suprimió el término “inmuebles” para dar lugar a la actual definición de hipoteca contenida en el *Código Civil para el Distrito Federal* y también de forma consecuente, al concepto establecido en el *Código Civil del Estado de México* al servir de modelo para su redacción, con la única variante concebir a la hipoteca

⁵⁴ Fraude o engaño cometido por quien, intencionalmente, contrata sobre cosa ajena o sujeta a algún gravamen, presentándola como propia o libre de toda carga.

como *derecho real* y no como *garantía*. Sin embargo, es importante resaltar la diferencia existente entre ambas redacciones actuales en lo que se refiere a este principio general de *especialidad* de la hipoteca; así ambos códigos en sus respectivos artículos 2895 y su correlativo 7.100 establecen:

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Artículo 2895. *La hipoteca sólo puede recaer sobre bienes especialmente determinados.*

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO

Bienes hipotecables

Artículo 7.1100.- *La hipoteca sólo puede ser constituida, sobre bienes inmuebles o derechos reales, o sobre un conjunto de bienes muebles e inmuebles que formen una misma unidad industrial, comercial, de servicios, agrícola o ganadera.*

Consideramos que en lo relativo a éste último precepto, se careció de una adecuada técnica legislativa al precisarse en la primera parte de dicho artículo, que la hipoteca sólo puede constituirse sobre *inmuebles* o *derechos reales*; así, el uso del término “inmuebles” sin precisar si los “derechos reales” a los que se hace se refieren a los derechos sobre tales inmuebles o si también se abarca a los bienes muebles, puede tener como consecuencia que el principio de *especialidad hipotecaria* sea interpretado en un sentido distinto; de tal suerte que sostenemos sería deseable volver a incluir un precepto que expresamente señale dicho principio en cuanto a los bienes que han de hipotecarse, sin distinguir si se trata de muebles o inmuebles. El abrogado Código Civil del Estado de México de 1956, siguiendo al citado código de 1928, establecía:

Artículo 2747.- *La hipoteca sólo puede recaer sobre bienes especialmente determinados.*

Al respecto, nos parece acertado invocar el criterio de DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, quien aporta el siguiente postulado: “*La regla es que los bienes objeto de la hipoteca sean inmuebles; que un bien mueble se hipoteque es una*

*excepción y debe estar así indicado en la ley.*⁵⁵ Por su parte, ZAMORA Y VALENCIA tiene una opinión un tanto divergente, al opinar que: *“El Código Civil de 1884, establecía en su artículo 1823 que: “la hipoteca es un derecho real que se constituye sobre bienes inmuebles o derechos reales (...)” y el actual código suprimió ese requisito y por lo tanto existe la posibilidad de constituir hipotecas sobre bienes muebles, aun cuando en la práctica no se acostumbre, con la sola excepción de las hipotecas sobre embarcaciones*”.⁵⁶ En nuestra opinión, esta discrepancia es resuelta por el proyecto de revisión del código de 1928 al establecer que *“se modificó la definición de la parte que exigía que la hipoteca se constituyera precisamente sobre bienes inmuebles, pues actualmente varios códigos de las naciones más adelantadas y nuestro Código de Comercio, autorizan que algunos bienes muebles pueden hipotecarse”*.

Trasladándonos al contexto actual, vemos que tales señalamientos son congruentes con las diversos cuerpos normativos estudiados en el apartado final del capítulo inicial del presente trabajo, mismos que en su momento abrogaron las distintas disposiciones del Código de Comercio en materia de comercio marítimo, embarcaciones, etc., para dar lugar a las diversas leyes especiales en materia de navegación, comunicaciones y crédito, ordenamientos que han sido objeto de análisis previo como ya se mencionó y que contemplan desde luego la posibilidad de hipotecar muebles e incluso otro tipo de aspectos como las *concesiones* en materia de transporte ferroviario, aviación y telecomunicaciones.

En lo que respecta a la materia del presente trabajo, de la lectura de la exposición de motivos del actual Código Civil del Estado de México promulgado en 2002, se desprende un ánimo modernizador que nos lleva a inferir la intención del legislador de *armonizar* la figura de la hipoteca civil, con las diversas leyes especiales en materia comercial y de medios de comunicaciones y transportes ya

⁵⁵ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, Teoría del Contrato, Contratos en particular*, 3ª ed. Porrúa; México, 2011, p. 766.

⁵⁶ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, *Contratos Civiles*, 14ª ed. Porrúa, México, 2014, p.359.

analizadas, en las cuales se contempla la posibilidad de hipotecar bienes no inmuebles. Así, de lo establecido en la segunda parte del mencionado artículo 7.1100 del código en comento, se establece como alternativa de “bienes hipotecables” a *un conjunto de bienes muebles e inmuebles que formen una misma unidad industrial, comercial, de servicios, agrícola o ganadera*; esto constituye una EXCEPCIÓN al principio de especialidad al no precisarse el valor por el que cada bien responde en lo individual, hecho que en la doctrina se conoce como *unidad de hecho y de derecho*. VISOSO concibe ambos términos de la siguiente forma: *“Entendemos que existe una unidad de hecho cuando un conjunto de bienes se encuentran dispuestos para la realización de un fin específico, como en el caso de los sistemas de las empresas y una unidad de derecho cuando además ésta es reconocida por la ley”*.⁵⁷ De forma análoga, BONNECASE⁵⁸ nos habla del concepto *universalidad de hecho*, refiriéndose a ella como *“una modalidad de la propiedad que se reduce a un conjunto de bienes individualizados, que se consideran, en atención a un elemento científico y técnico, como constituyendo un todo y, mejor dicho como un bien determinado”* (...).

De lo anterior se colige que la excepción que ahora analizamos se trata de la llamada *hipoteca industrial*, misma que ya se ha mencionado y que es definida doctrinalmente como *“gravamen real impuesto sobre la unidad, reconocida por la ley, que conforman los distintos elementos organizados de una empresa para lograr su finalidad económica independientemente de su naturaleza, la cual se mantiene en explotación por parte del deudor o de su propietario y que da derecho al acreedor, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de la unidad completa, en el grado de preferencia establecido por la ley”*.⁵⁹ Así, y en concordancia con las opiniones doctrinales antes citadas,

⁵⁷ VISOSO DEL VALLE, *op. cit.* p. 99.

⁵⁸ BONNECASE, Julien, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Colección Clásicos del Derecho Civil, vol. 2, parte “B”, Harla, México, 1997, p. 667.

⁵⁹ BAZÚA WITTE, Alfredo, *“La hipoteca industrial”*, *Revista Mexicana de Derecho*, núm. 3, Colegio de Notarios del Distrito Federal, México, 2001, p. 69.

reafirmamos que la hipoteca industrial como excepción al *principio de especialidad*, no puede recaer sobre cualquier unidad *de facto* o *de iure*, sino sólo en aquellos estrictamente determinados por la ley.

Un aspecto que es de interés destacar en relación con este principio de especialidad hipotecaria, es la *antinomia*⁶⁰ entre los artículos artículo 7.489 (*supra* pág. 28) y 7.1100 del Código Civil del Estado de México, en la que se contraponen: la generalidad establecida por el primero respecto de la exigencia al deudor, de responder de sus obligaciones con la totalidad de sus bienes, frente a la particularidad del segundo de que la hipoteca sólo puede constituirse sobre determinados bienes, conflicto de normas sobre el cual prevalece el criterio *lex specialis derogat legi generali*.⁶¹ Asimismo, esta especialidad se encuentra presente también en el propio concepto legal de hipoteca que dicho código proporciona, lo cual es explicado en el siguiente razonamiento: *“Atendiendo a su finalidad, la hipoteca sólo puede constituirse sobre bienes especialmente determinados y enajenables. El derecho del acreedor a ser pagado con el importe de la venta de los bienes hipotecados, no admite otra conclusión. Si los bienes quedan fuera del comercio, la hipoteca se extingue”*.⁶² Tal planteamiento encuentra su sustento en las siguientes disposiciones de nuestra ley sustantiva local vigente:

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO

Formas de pérdida del bien

Artículo 7.266.- *La pérdida del bien puede verificarse:*

I. *Pereciendo o quedando fuera del comercio;*

⁶⁰ Contradicción u oposición entre el contenido de dos normas vigentes.

⁶¹ “La ley especial deroga a la general”.

⁶² VISOSO DEL VALLE, *op.cit.* p. 17.

Causas de extinción de la hipoteca

Artículo 7.1145.- *La hipoteca concluye cuando:*

I. Se extinga el bien hipotecado;

A guisa de conclusión del presente capítulo, exponemos la *casuística* de los bienes que comprende la garantía hipotecaria con sus respectivos preceptos legales del Código Civil del Estado de México, siendo éstos los siguientes:

A) Bienes por DISPOSICIÓN DE LA LEY:

Artículo 7.1101.- *La hipoteca se extiende, aunque no se exprese, a:*

I. Las accesiones naturales del bien hipotecado;

II. Las mejoras hechas por el propietario en los bienes gravados;

III. Los nuevos edificios que el propietario construya sobre el terreno hipotecado y a los nuevos pisos que levante sobre los edificios hipotecados.

B) Bienes POR CONVENIO:

Artículo 7.1102.- *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.

C) Bienes NO HIPOTECABLES:

Artículo 7.1103.- *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 servidumbres, 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 juicio, se haya registrado previamente, 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 juicio.

D) BIENES HIPOTECADOS EN PREDIO AJENO:

Artículo 7.1104.- *La hipoteca de una construcción levantada en terreno ajeno, no comprende éste.*

E) BIENES DE NUDA PROPIEDAD:

Artículo 7.1105.- *Puede hipotecarse la nuda propiedad, en cuyo caso si el usufructo se consolidare con ella en la persona del propietario, la hipoteca se extenderá al mismo usufructo si así se hubiere pactado.*

F) BIENES HIPOTECADOS PREVIAMENTE:

Artículo 7.1106.- *Pueden también ser hipotecados los bienes que ya lo estén anteriormente, salvo en todo caso los derechos de prelación que establece este Código. El pacto de no volver a hipotecar se tendrá por no puesto.*

G) BIENES EN COPROPIEDAD:

Artículo 7.1107.- *El copropietario puede hipotecar su porción indivisa y al dividirse el bien común, la hipoteca gravará la parte que le corresponde a la división. El acreedor tiene derecho de intervenir en la división para impedir que a su deudor se le aplique una parte de la finca con valor inferior al que le corresponda.*

H) HIPOTECA SOBRE DERECHOS REALES:

Artículo 7.1108.- *La hipoteca constituida sobre derechos reales, durará mientras éstos subsistan; pero si los derechos en que aquélla se hubiere constituido se han extinguido por culpa del que los disfrutaba, éste tiene obligación de constituir una nueva hipoteca a satisfacción del acreedor. Si no lo hace o no otorga alguna otra garantía a juicio del acreedor podrá darse por vencido anticipadamente el plazo de la obligación principal y procederá al cobro de ella, y los daños y perjuicios.*

I) HIPOTECA SOBRE USUFRUCTO:

Artículo 7.1109.- *Si el derecho hipotecado fuere el de usufructo y éste concluyera por voluntad del usufructuario la hipoteca subsistirá hasta que venza el tiempo en que el usufructo hubiera concluido, al no haber mediado el hecho voluntario que le puso fin.*

III. VÍA Y ACCIÓN HIPOTECARIAS

3.1. EL PRESUPUESTO PROCESAL DE LA VÍA

La mayoría de los doctrinarios procesalistas consideran a los *presupuestos procesales* como condiciones o requisitos *sine qua non* para la debida configuración y desarrollo del proceso jurisdiccional, cuyo análisis puede verificarse desde el auto admisorio de demanda hasta el dictado de la sentencia definitiva; tales presupuestos se consideran de orden público debido a su cualidad primordial contemplada en las leyes de la materia y por ello, de estudio *oficioso* por parte del juzgador.

Rafael DE PINA se refiere a los presupuestos procesales como los *requisitos necesarios para que el juez esté obligado a proveer sobre la demanda, tales como la competencia del órgano jurisdiccional y la capacidad de las partes. Estos requisitos tienen carácter irrenunciable.*⁶³ CHIOVENDA los define como *las condiciones para que se consiga un pronunciamiento, favorable o desfavorable, sobre la demanda (...)*⁶⁴. Por su parte, Oskar BÜLOW en su obra *La teoría de las excepciones y procesales y los presupuestos procesales*, nos dice que los presupuestos procesales son “las condiciones que deben cumplir los *sujetos procesales* (la competencia e imparcialidad del juzgador, la capacidad procesal de las partes y la legitimación de sus representantes), así como el *objeto del proceso* (ausencia de litispendencia y cosa juzgada), la *demanda* y su *notificación al demandado*”.⁶⁵

⁶³ DE PINA, *op. cit.* p. 417

⁶⁴ CHIOVENDA, Giuseppe, *Curso de Derecho Procesal Civil*, Harla, México, 1997, p. 36.

⁶⁵ Citado por OVALLE FAVELA en *Teoría general del proceso*, 7ª. ed., Oxford University Press, México, 2016, p. 199.

Por otro lado, ni nuestra legislación procesal local vigente ni su similar en materia federal, nos proporcionan concepto alguno sobre lo que debe entenderse como *presupuestos procesales*, siendo el *Código de Procedimientos Civiles de Sonora* en su *artículo 48*, el que hace mención a dichos presupuestos de una forma más clara, precisando además la facultad del juzgador de proceder a su estudio incluso de manera oficiosa; precepto relativo que a continuación se transcribe:

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES
PARA EL ESTADO DE SONORA

ARTÍCULO 48.- *El demandado podrá denunciar al juez y hacer valer como excepciones, los requisitos procesales necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal, y además todos ellos pueden hacerse valer o mandarse subsanar de oficio por el juez, sin necesidad de requerimiento de parte, cuando tenga conocimiento de los mismos.*

Esta noción de *validez* mencionada en el numeral antes reproducido y derivada de la necesaria existencia de los presupuestos procesales, es desarrollada por la Teoría General del Proceso, sustentándola en una de las teorías de carácter *publicista* que pretende ubicar a la naturaleza jurídica del proceso como una *relación jurídica* perteneciente al ámbito del *derecho público*; así lo expresa OVALLE apuntando que (...) “*el señalamiento de los presupuestos procesales tuvo por objeto no solo esclarecer las condiciones previas que se deben satisfacer para que se pueda constituir válidamente la relación jurídica procesal, sino también advertir que dichas condiciones deben ser analizadas y resueltas de oficio por el juzgador, aun sin que la parte demandada las objete por vía de excepción procesal.*”⁶⁶ En este sentido, nuestro máximo Tribunal ha sostenido el siguiente criterio que reúne los elementos que hemos analizado previamente, en torno a los presupuestos procesales:

Época: Décima Época
Registro: 2017180
Instancia: Plenos de Circuito

⁶⁶ OVALLE FAVELA, *op. cit.* p. 200.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia
 Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
 Libro 55, Junio de 2018, Tomo III
 Materia(s): Civil
 Tesis: PC.X. J/8 C (10a.)
 Página: 2176

PRESUPUESTOS PROCESALES. MOMENTOS EN QUE PUEDE LLEVARSE A CABO SU REVISIÓN OFICIOSA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TABASCO).

Si bien la relación armónica y sistemática de los artículos 66 a 68 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Tabasco, aunada a la intención del legislador externada en la exposición de motivos de dicho ordenamiento, permite advertir que se estableció una audiencia previa con el objeto de intentar la conciliación (por un funcionario distinto del Juez), examinar y resolver todas las excepciones y presupuestos procesales, incluso en forma oficiosa, esa circunstancia no impide al juzgador realizar su examen en la sentencia definitiva, antes de analizar el fondo del litigio, ya que en la propia exposición de motivos se contempló esa posibilidad, sin que, por otra parte, pueda interpretarse que la revisión oficiosa corresponde exclusivamente al juzgador de primera instancia, pues si bien no está prevista expresamente en la ley procesal citada no prevé que también pueda realizarla el tribunal de alzada, lo cierto es que, tal como lo razonó la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 18/2012, los presupuestos procesales, constituyen requisitos sin los cuales no puede iniciarse ni tramitarse válidamente o con eficacia jurídica algún proceso, al ser cuestiones de orden público y que deben estudiarse de oficio; por ende, se estima que una vez abierta la segunda instancia por cualquiera de las partes, el tribunal de alzada válidamente puede analizar los presupuestos procesales, aun en perjuicio del apelante, ya que los gobernados no pueden consentir ni tácita ni expresamente algún procedimiento que no sea el establecido por el legislador para el caso en concreto y seguido bajo los parámetros legales, pues la vía correcta para buscar la solución a un caso no es una cuestión que dependa de los particulares y ni siquiera del Juez, sino que está determinada por la misma ley ordinaria; lo contrario implicaría legitimar una resolución que no hubiere satisfecho las exigencias legales, sin que esa circunstancia implique hacer nugatorio el espíritu de la disposición del artículo 68 referido, si se atiende no sólo a que el mismo numeral hace la salvedad tratándose de la incompetencia del juzgador, sino también a que el estudio de los presupuestos procesales, por ser una cuestión de orden público y preferente, no puede depender de que la invoquen los particulares, sino que debe analizarla oficiosamente el juzgador tanto de primera instancia como el de apelación.

PLENO DEL DÉCIMO CIRCUITO.

Contradicción de Tesis 2/2017. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Décimo Primera Región, con residencia en Coatzacoalcos, Veracruz, en auxilio del Tribunal Colegiado en

Materias Civil y de Trabajo del Décimo Circuito, y el entonces Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Circuito (actualmente Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Circuito). 28 de noviembre de 2017. Unanimidad de cuatro votos de los Magistrados Germán Ramírez Luquín, Cándida Hernández Ojeda, Ulises Torres Baltazar y Josefina del Carmen Mora Dorantes. Ponente: Josefina del Carmen Mora Dorantes.

Tesis y/o criterio contendientes.

Tesis X.3o. J/6, de rubro: “PRESUPUESTOS PROCESALES. MOMENTO DE SU EXAMEN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TABASCO).”, aprobada por el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Circuito y publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIX, mayo de 2004, página 1605, y

El sustentado por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Décimo Primera Región, con residencia en Coatzacoalcos, Veracruz, al resolver el amparo directo 1276/2016 (cuaderno auxiliar 176/2017).

Esta tesis se publicó el viernes 15 de junio de 2018 a las 10:21 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 18 de junio de 2018, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

Una vez dilucidado el concepto de *presupuesto procesal* y su función, así como la radical importancia que reviste su existencia y estudio por parte del órgano jurisdiccional, tanto de forma oficiosa como en su carácter de excepción procesal, es entonces cuando podemos enfocarnos en la noción jurídica de *Vía*, vocablo que Rafael DE PINA nos define a continuación:

VÍA. *Manera de proceder en la decisión de una pretensión formulada a un órgano jurisdiccional, de acuerdo con las normas preestablecidas en los códigos o leyes correspondientes. // Procedimiento judicial.*

Atendiendo a la definición antes transcrita, se desprende la importancia de contar con la *vía apropiada* para la resolución de la acción que se le plantee al juzgador, siendo lo idóneo la existencia de un tipo de juicio distinto para cada una de las acciones que la legislación adjetiva contemple; en el caso que nos ocupa y anteriormente a la reforma al Código de Procedimientos Civiles del Estado de México del 14 de abril de 2021, no se contemplaba la *vía hipotecaria* como la

forma de proceder ante las controversias que se le presentaban al juzgador para resolver sobre lo relativo a la constitución, ampliación o registro de una hipoteca, o en su defecto, para la satisfacción del pago o prelación del crédito garantizado por la misma. Así, ante la omisión legislativa que prevaleció en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, respecto de la inexistencia de un procedimiento jurisdiccional especial en materia hipotecaria, en la *praxis* litigiosa dichas controversias se han dirimido a través de la vías ordinarias tanto en materia civil como mercantil, abarcando también esta última la vía Ejecutiva; vías anteriores que se analizarán a continuación y que dada la omisión antes mencionada, su ejercicio conlleva diversas implicaciones y consecuencias que también se abordarán en el capítulo posterior correspondiente.

3.2. VÍAS PROCESALES PARA DEMANDAR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES GARANTIZADAS CON HIPOTECA

3.2.1. Vía ordinaria civil

Siendo de explorado conocimiento que en el *argot* cotidiano del litigio, se utilizan las palabras *vía* y *juicio* para referirse al *proceso jurisdiccional*, en adelante se empleará dicha terminología de forma indistinta para referirnos al tema que nos ocupa. Como ya se expuso en un principio, hasta antes del inicio del desarrollo de la presente investigación, no se contaba en el Estado de México con un procedimiento especial por el cual se dirimieran las controversias jurídicas derivadas de cualquier situación relacionada con la hipoteca en sus modalidades o acepciones ya estudiadas. De tal suerte que, pese a la incipiente creación del juicio hipotecario en la entidad, tal procedimiento solo contempla demandar el pago del crédito o hacer efectiva la garantía del mismo, excluyendo cualquier otra cuestión hipotecaria distinta tales como la constitución, ampliación, división, registro, extinción, etc., dejando estos aspectos al juicio ordinario, supuesto que en nuestra opinión es insuficiente para cubrir el vacío jurídico que se pretendía

resolver con la instauración del juicio hipotecario y que, por consiguiente, no resuelve las distintas problemáticas procesales que se plantearán en el siguiente capítulo y que se han presentado durante todo el tiempo previo a la instauración del nuevo juicio propuesto por el Poder Judicial del Estado de México; problemáticas que continuarán en los procedimientos que actualmente se dirimen en los diversos juzgados de la entidad, en virtud de los artículos transitorios que se promulgaron para la vigencia y aplicación de la reforma antes mencionada.

Doctrinariamente y de acuerdo con RÓMBOLA⁶⁷, la vía ordinaria es *“el curso u orden regular con que se sigue un pleito, observando y guardando el tenor y las solemnidades del derecho, como son la demanda, el emplazamiento, la contestación, la dilación probatoria, los alegatos, la citación a sentencia definitiva y la sentencia”*. De igual manera la doctrina nacional es vasta en definir a esta *vía ordinaria* o *juicio ordinario*, cuyos procesalistas analizan la singularidad con que es concebido dicho procedimiento por la norma adjetiva, bajo la regla que sigue el código procesal local cuyo origen se remonta al derogado artículo 431 del entonces Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (1973), cuya redacción contemplaba la figura del *juicio sumario*, que establecía: *“Todas las contiendas entre partes cuya tramitación no esté prevista en este título, se ventilarán en juicio ordinario.”* Al respecto, OVALLE⁶⁸ nos precisa lo siguiente: *“La derogación de este precepto fue un error, ya que no contenía una regla concerniente sólo a los llamados “juicios sumarios” sino una regla general sobre la procedencia del juicio ordinario. Con todo, pese a su derogación formal, la regla sigue siendo válida para determinar la procedencia general del juicio ordinario.”*

⁶⁷ RÓMBOLA, Néstor Darío y Lucio Martín Reboiras, *Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 3ª ed., Buenos Aires, 2006, p. 928.

⁶⁸ OVALLE FAVELA, José, *Derecho Procesal Civil*, 9ª. ed., Oxford University Press, México, 2012, p. 43.

Sobre el *juicio ordinario civil*, CARRASCO⁶⁹ nos dice que es “*el medio por el que se dirimen todas las controversias que no cuentan con una regulación específica en los códigos de procedimientos civiles.*”

En virtud de lo anterior, cobra vigencia lo preceptuado por la legislación civil local al establecer que *en el juicio ordinario, se tramitarán todas las acciones que no tengan un procedimiento específico* (artículo 2.107 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México); sin embargo, esta disposición general contradice la reciente reforma de abril de 2021 antes mencionada, toda vez que pese a que en la especie no se legisló la creación de la *acción hipotecaria* dentro del catálogo previsto en el capítulo I del Título Primero, Libro Segundo, del vigente Código de Procedimientos Civiles del Estado de México denominado *De las Acciones*, dicha reforma al código en cita sí creo un procedimiento determinado por el cual se tramitarán *las demandas que tengan por objeto exigir el pago de un crédito garantizado por hipoteca o, en su caso, hacer efectiva la garantía*, según reza el dispositivo legal de reciente creación.

Así, se dejó abierta la posibilidad de tener al juicio ordinario civil como una de las vías procesales por las cual se tramiten litigios relacionados con el contrato de hipoteca, pues como ya se expuso antes, el “nuevo” juicio especial solo contempla dirimir las controversias relativas al pago o garantía del crédito hipotecario, dejando a la vía ordinaria el resto de los aspectos ya mencionados; máxime que tal adición es susceptible de dar lugar a objeciones jurídicas de diversa índole, pues en opinión de este autor, la reforma legislativa idónea debió consistir inicialmente, en la creación de una *acción hipotecaria* como parte de la serie de pretensiones descritas en el código procesal civil local (*supra p. 60*) y solo entonces, proceder a la incorporación del *juicio hipotecario* dentro de los procedimientos especiales y de este modo, existirá congruencia jurídica entre la normativa general y la disposición particular. En nuestra concepción, esta nueva *antinomia* (*supra* pág. 50), rompe con diversos principios equitativos tales como la *igualdad procesal de las partes*, pues es evidente que la nueva legislación está

⁶⁹ CARRASCO SOULÉ, Hugo Carlos, *Derecho procesal civil*, 1ª ed. Editorial IURE, México, 2004, p. 17.

favoreciendo en mayor medida, los intereses de aquellos que puedan constituirse como acreedores al solo permitir entablar demandas para exigir el cobro de un crédito hipotecario o ejecutar su garantía, lo que consideramos contraviene de manera indubitable el principio aludido, circunstancia que se pone de manifiesto al analizar el siguiente criterio judicial:

Registro digital: 2018777

Instancia: Primera Sala

Décima Época

Materias(s): Constitucional, Común

Tesis: 1a. CCCXLVI/2018 (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 61, Diciembre de 2018, Tomo I, página 376

Tipo: Aislada

PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL. SUS ALCANCES.

El derecho al debido proceso, reconocido por los artículos 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 8, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha sido entendido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el necesario para que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. En ese sentido, la igualdad procesal de las partes, inmersa en el derecho al debido proceso, está íntimamente relacionada con el derecho de contradicción y constituye el núcleo fundamental del derecho de audiencia que consiste, en esencia, en que toda petición o pretensión formulada por una de las partes en el proceso, se comunique a la contraria para que ésta pueda prestar a ella su consentimiento o formular su oposición. Así, por el principio de igualdad procesal, se procura la equiparación de oportunidades para ambas partes en las normas procesales, pero también se erige como una regla de actuación del Juez, el cual, como director del proceso, debe mantener, en lo posible, esa igualdad al conducir las actuaciones, a fin de que la victoria de una de las partes no esté determinada por su situación ventajosa, sino por la justicia de sus pretensiones. Ahora bien, dicho principio no implica una igualdad aritmética o simétrica, por la cual sea exigible la exactitud numérica de derechos y cargas para cada una de las partes, sino que lo que este principio demanda es una razonable igualdad de posibilidades en el ejercicio de sus pretensiones, de modo que no se genere una posición sustancialmente desventajosa para una de ellas frente a la otra; de ahí que las pequeñas

desigualdades que pueda haber, requeridas por necesidades técnicas del proceso, no quebrantan el principio referido.

Amparo directo en revisión 308/2017. Julio César García López. 7 de marzo de 2018. Mayoría de tres votos de los Ministros José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidentes: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien precisó que está conforme con las consideraciones contenidas en la presente tesis y Norma Lucía Piña Hernández, quien reservó su derecho para formular voto particular. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Mireya Meléndez Almaraz.

Esta tesis se publicó el viernes 07 de diciembre de 2018 a las 10:19 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

De lo antes transcrito y de la reforma legislativa en mención, nos planteamos ciertas interrogantes relativas a la *igualdad procesal* de los contendientes, ya que si se menciona una “*equiparación de oportunidades*” para los mismos en la norma adjetiva, luego entonces, ¿cómo lograr dicha equidad si la misma norma adjetiva adolece de congruencia jurídica, al legislarse un juicio especial sin haberse creado previamente la acción (pretensión) que le daría origen? A mayor abundamiento y como se verá más adelante, este *vacío* legal que sostenemos aún prevalece, trasciende a otros aspectos tales como las garantía del *debido proceso*, ya que la reforma cuestionada, más que propiciar un equilibrio entre los justiciables, pareciera que se constriñe a propiciar la ventaja a favor de la parte actora que usualmente se encuentra representada por las diversas entidades financieras y crediticias, con todo lo que ello conlleva; lo anterior es así, ya que el recién creado artículo 2.388 del código adjetivo local, establece claramente que la demanda hipotecaria solo es procedente para exigir el cobro del crédito debido o hacer efectiva su garantía, lo que nos lleva a cuestionar, ¿qué sucede con el derecho del deudor a demandar del acreedor una cancelación de hipoteca, si el mismo ha liquidado su crédito y por alguna razón ésta no ha sido cancelada? O bien, si el deudor ahora en su calidad de actor, no tiene la posibilidad de entablar demanda hipotecaria, cuando su pretensión sea la prescripción de una acción que aún no se la legislado, máxime que el nuevo juicio

especial no admite *reconvención* y al imponerse al actor-deudor la carga de sujetarse a las reglas del juicio ordinario tratándose de tales supuestos, en clara desventaja respecto del acreedor-actor, luego entonces, ¿dónde queda el principio de *igualdad procesal*? Sostenemos que, al legislarse la *acción hipotecaria* como *causa* del *juicio hipotecario* se evitarían posibles nuevos litigios tendientes a cuestionar la procedencia de la vía en comento, mismos que ante la omisión legislativa que prevaleció en el pasado, aún se siguen dirimiendo en los diversos juzgados. De igual forma, incluir la acción hipotecaria en el catálogo de acciones del código procesal civil, se traduciría en una auténtica equidad procesal y certeza jurídica, al no dejar lugar a dudas sobre la acción que los justiciables tienen derecho a intentar para el caso de las controversias sobre créditos con garantía hipotecaria, pues si bien es cierto “*la acción procede en juicio, aunque no se exprese su nombre*” (art. 2.1), también lo es que es en virtud de la máxima jurídica *da mihi factum, dabo tibi ius*⁷⁰, es el Juzgador quien como rector de todo proceso debe procurar la equidad procesal entre las partes, lo cual puede alcanzarse plenamente si se cuenta con un texto legal congruente en todos los sentidos, ya que se evitarían supuestos como el invocar alguna acción *incorrecta* o incluso inexistente, como en el caso que nos ocupa, ya que al menos hasta antes de la entrada en vigor del nuevo juicio hipotecario, lo común era objetar la improcedencia de la vía, al cuestionarse la pretensión de la actora quien pretendía una acción real, cuando en realidad litigaba una acción personal al darse supuestos como la inejecución de la garantía, mismos que se analizarán en su oportunidad. Todo el anterior razonamiento, encuentra respaldo en la siguiente tesis:

Registro digital: 2020821

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Décima Época

Materias(s): Civil

Tesis: I.15o.C.46 C (10a.)

⁷⁰ *Dame el hecho y te daré el derecho.*

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 71, Octubre de 2019, Tomo IV, página 3425

Tipo: Aislada

ACCIÓN EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL. CUANDO SE ADVIERTA UN ERROR EN SU DENOMINACIÓN, EL JUEZ DEBE PREVENIR AL ACTOR PARA QUE LA ACLARE, ATENTO AL PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL (LEGISLACIÓN APLICABLE PARA LA CIUDAD DE MÉXICO).

El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que consagra el derecho humano de acceso a la justicia, impone la obligación a las autoridades jurisdiccionales para que siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, se privilegie la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales. Por su parte, en concordancia con el derecho de tutela judicial efectiva el artículo 2 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aplicable para la Ciudad de México, establece que la acción procede en juicio, aun cuando no se exprese su nombre, con tal de que se determine con claridad la clase de prestación que se exija del demandado y el título o causa de la acción. De igual modo, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis aislada de rubro: "ACCIÓN. PROCEDENCIA DE LA, QUE SE DESIGNA CON NOMBRE EQUIVOCADO (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE TAMAULIPAS)." estableció que la acción procede en juicio aunque se designe con el nombre equivocado, pues basta que de acuerdo con la naturaleza de las prestaciones reclamadas y a la causa de pedir, se expresen los hechos que dan origen a la prestación que se exige del demandado, para que el juzgador se encuentre obligado a aplicar el derecho. Criterio interpretativo que guarda concordancia con el principio general del derecho que dispone da mihi factum, dabo tibi ius, es decir, dame los hechos que yo te daré el derecho. Así, cuando en un juicio ordinario civil el actor manifieste que ejerce en contra del demandado una acción reivindicatoria, pero en realidad de la lectura de los hechos de la demanda y de las prestaciones que fueron reclamadas se desprende que la causa de pedir o relación jurídica que lo vincula con la parte demandada corresponde a una acción personal, el Juez debe prevenir al actor para que aclare el tipo de acción que desea ejercer. Ello, porque la denominación de la acción es una cuestión de derecho que atañe a la naturaleza y función de los hechos narrados, los documentos base de la acción, en armonía con las pretensiones respectivas; sin que ello implique la facultad de alterar la litis y cambiar la clase de pretensión y los hechos narrados. Entonces, para no dejar en estado de indefensión al demandado ni romper con el principio de igualdad procesal y las reglas de admisión y desahogo de las pruebas que deben ser idóneas y pertinentes en relación con la litis, cuando se advierta un error en la denominación de la acción que se ejerce, el Juez del conocimiento debe prevenir al actor para que la aclare, a efecto de que, una vez aclarada la demanda, las partes puedan ejercer su defensa acorde con los hechos materia de la litis, en la acción correcta.

DÉCIMO QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 444/2019. René Guerrero García. 5 de junio de 2019. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretaria: Alejandra Loya Guerrero.

Nota: La tesis aislada de rubro: "ACCIÓN, PROCEDENCIA DE LA, QUE SE DESIGNA CON NOMBRE EQUIVOCADO (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE TAMAULIPAS)." citada, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 79, Cuarta Parte, julio de 1975, página 13, registro digital: 241415.

Esta tesis se publicó el viernes 18 de octubre de 2019 a las 10:28 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Por lo que respecta al desarrollo del juicio ordinario civil contemplado por el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, sus etapas se encuentran contenidas dentro del Libro Segundo, Título Cuarto, capítulos I al VII, iniciándose con una etapa denominada por OVALLE⁷¹ como *expositiva, postulatoria o polémica*, misma que comprende la presentación de la demanda por parte del actor y la admisión de la misma a través del órgano jurisdiccional competente, previos los requisitos establecidos por el artículo 2.108 de dicho ordenamiento, para posteriormente proceder al emplazamiento del demandado y de este modo éste presente su contestación en el término de 9 días previsto en el numeral 2.111 del código (e interponga reconvención de ser el caso), con todos los efectos legales que produce tal llamamiento a juicio. Dentro del plazo mencionado, el demandado tendrá oportunidad de oponer las *excepciones y defensas* que considere jurídicamente idóneas y una vez que el Juzgador acuerde tener por contestada la demanda, se procederá a señalar fecha para la respectiva *audiencia de conciliación*; en caso de no lograrse dicho avenimiento, se procederá a depurar el procedimiento resolviéndose las excepciones que el demandado hubiere interpuesto. A partir de este momento, se considera el inicio de la etapa *demonstrativa*⁷² de la vía ordinaria con la apertura del juicio a prueba, en la cual el

⁷¹ OVALLE FAVELA, *Teoría general del proceso*, p. 214.

⁷²*Ibidem*.

Juez concederá las partes el plazo de 5 días para ofrecimiento y 15 días para el desahogo de sus respectivas probanzas. Una vez fenecido este último lapso, se da paso a la etapa *conclusiva*⁷³ o de *juicio* como también se le conoce, en la cual ambas partes tienen la posibilidad de formular sus respectivos *alegatos* por escrito dentro de los 3 días siguientes y una vez concluido dicho plazo, se dictará la correspondiente sentencia, acto procesal con el que concluye el juicio ordinario en materia civil.

3.2.2. Vía ordinaria mercantil

Las obligaciones garantizadas con hipoteca y que constituyen la esencia de esta tesis, se sustentan en los *contratos de apertura de crédito simple con interés y garantía hipotecaria*, mismos que son suscritos por las diversas instituciones de crédito integrantes del sistema financiero mexicano en su calidad de acreditantes, con el objeto de otorgar, entre otros fines, créditos para vivienda a particulares, con su respectiva garantía real; entidades financieras a cuyo favor se constituyen las hipotecas respectivas. Esta actividad, al ser considerada un *acto de comercio* en virtud de lo establecido por el artículo 75 fracción XXIV del *Código de Comercio* y regulada por el numeral 291 de la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*, así como por lo dispuesto en el artículo 103 de la *Ley de Instituciones de Crédito*, se circunscribe al ámbito del Derecho Mercantil, así como también su normatividad adjetiva para el caso de interpretación o cumplimiento del contrato citado; de tal suerte que, existe la posibilidad jurídica de que todo litigio que pueda surgir derivado de dicho acuerdo de voluntades, pueda dirimirse bajo los supuestos del procedimiento mercantil. De esta manera, la legislación aplicable define a estos procedimientos de esta manera:

⁷³ *Ibidem.*

CÓDIGO DE COMERCIO

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

El tratadista Francisco CONTRERAS nos dice que la vía ordinaria mercantil se trata de *“la serie concatenada de actos que se utilizan para dirimir todas aquellas controversias que no tienen una tramitación especial y que las partes no han optado por recurrir al procedimiento convencional o arbitral, los cuales son considerados preferentes en materia mercantil.”*⁷⁴ Por su parte, el maestro CASTILLO LARA concibe al procedimiento ordinario mercantil como *“el juicio que procede en todos aquellos casos en que las contiendas entre las partes no tengan señalada una tramitación especial en las leyes mercantiles; ello de conformidad con el artículo 1377 del Código de Comercio.”*⁷⁵. Dicho numeral a la letra establece:

Artículo 1377.- *Todas las contiendas entre partes que no tengan señalada tramitación especial en las leyes mercantiles, se ventilarán en juicio ordinario, siempre que sean susceptibles de apelación.*

También se tramitarán en este juicio, a elección del demandado, las contiendas en las que se oponga la excepción de quita o pago.

Ahora bien, derivado de la naturaleza del ya mencionado contrato de apertura crediticia y ante la falta que prevalecía de un juicio especial hipotecario hasta antes de abril de 2021, resultaba procedente exigir el pago del crédito adeudado a través de la vía ordinaria mercantil, en virtud de lo establecido por el Código de Comercio en la siguiente disposición:

Artículo 1050.- *Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles.*

⁷⁴ CONTRERAS VACA, Francisco José, *Derecho Procesal Mercantil*, Oxford, México, p. 85.

⁷⁵ CASTILLO LARA, Eduardo, *Procedimientos Mercantiles*, 1ª ed., Oxford, México, p. 341.

De modo que, ante tal omisión legislativa, las entidades financieras empleaban a la vía ordinaria mercantil como una de las alternativas para exigir el pago del crédito debido, dada la naturaleza comercial del contrato de mérito; sin embargo, se enfrentaron a problemáticas relativas a la ejecución de la garantía hipotecaria, mismas que subsisten pese a la reciente implementación del juicio especial de la materia, en virtud de la transitoriedad de la naciente norma y que se abordarán en el capítulo subsecuente.

En lo referente al curso del juicio ordinario mercantil y como ya se mencionó, se encuentra regulado por el *Código de Comercio* dentro del Libro Quinto, Título Segundo, artículos 1377 a 1390; disposiciones que desde luego, presentan diferencias en comparación con la tramitación del juicio civil. Así, de conformidad con tales disposiciones, presentada su demanda por el actor con los requisitos del artículo 1378 previamente satisfechos y admitida la misma por el Juez competente, ésta deberá contestada por del demandado dentro del término de 15 días, con la cual se dará vista al actor por 3 días para que manifieste lo que a su interés convenga y al mismo tiempo haga mención en su caso, de los testigos a los que les consten los hechos, así como los documentos relativos a los hechos expresados en la contestación de demanda. La reconvenición se interpondrá al contestar la demanda y una vez admitida se dará el plazo de 9 días a la parte reconvenida para que la conteste. Asimismo, con esta contestación se dará vista por 3 días al reconvencionista para que haga mención de los testigos a los que les consten los hechos, así como los documentos relativos a los hechos expresados pero ahora en la contestación de la reconvenición. Las excepciones que el demandado tenga a bien oponer también se harán valer al contestar la demanda y si el negocio exige prueba, se abrirá la correspondiente etapa probatoria, no pudiéndose exceder de 40 días, de los cuales 10 se destinarán para el ofrecimiento y 30 para el desahogo; en caso de autorizarse por el Juez un término inferior al máximo permitido, éste deberá indicar los días destinados al ofrecimiento y al desahogo, procurándose sea en la misma proporción antes indicada; de igual forma se deberán observar las disposiciones relativas a las

pruebas que se practiquen fuera del lugar del juicio, de conformidad con lo estipulado por el artículo 1383 del código. Finalmente y una vez fenecido el plazo probatorio, se dará oportunidad a las partes para que dentro del término de 3 días formulen alegatos y transcurrido dicho plazo, se citará para resolución definitiva, misma que dictará dentro de los 15 días subsecuentes.

Por último, solo resta acotar que es procedente intentar esta vía, cuando se pretende el cobro del crédito con base en un documento que no trae *aparejada ejecución*, concepto que se explicará en el siguiente apartado.

3.2.3. Vía ejecutiva mercantil

El juicio ejecutivo o vía ejecutiva es un procedimiento judicial de carácter *sumario* o abreviado y que tiene lugar cuando la pretensión del demandante se sustenta en un documento o título que, por sí mismo, acredita plenamente una obligación determinada y exigible al demandado, lo que procesalmente se conoce como *aparejada ejecución*. En palabras del maestro Rafael DE PINA, el juicio ejecutivo singular “es aquel que fundado en un documento (título ejecutivo) que constituye por sí solo prueba eficaz de la existencia del derecho al crédito reclamado, permite al juez satisfacer la pretensión en forma sumaria, procediendo al embargo y (posterior) remate de bienes, bastantes para cubrir el monto de lo que se pide con los gastos y costas que se ocasionen.”⁷⁶

Respecto del juicio ejecutivo mercantil, en concepto del doctor DÁVALOS MEJÍA y “de acuerdo con la técnica procesal, tiene el propósito de obtener el pago inmediato y llano del crédito demandado, o bien pronunciar una sentencia condenatoria del remate de los bienes que aseguren el pago del crédito.”⁷⁷ Por su parte, el *Código de Comercio* adopta como definición legal de este juicio, el

⁷⁶ DE PINA, Rafael de, *op. cit.*, p. 337.

⁷⁷ DÁVALOS MEJÍA, L. Carlos Felipe, *Títulos y Operaciones de Crédito*, 3ª ed., Oxford University Press, México, 2002, p. 417.

requisito de procedencia del mismo, enlistando el catálogo de documentos que se consideran *títulos ejecutivos*, precepto que ahora se transcribe:

TITULO TERCERO **De los Juicios Ejecutivos**

Artículo 1391. *El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución.*

Traen aparejada ejecución:

I. *La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en el 1348;*

II. *Los instrumentos públicos, así como los testimonios y copias certificadas que de los mismos expidan los fedatarios públicos, en los que conste alguna obligación exigible y líquida;*

III. *La confesión judicial del deudor, según el art. 1288;*

IV. *Los títulos de crédito;*

V. *(Se deroga)*

VI. *La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en la ley de la materia;*

VII. *Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor;*

VIII. *Los convenios celebrados en los procedimientos conciliatorios tramitados ante la Procuraduría Federal del Consumidor o ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, así como los laudos arbitrales que éstas emitan, y*

IX. *Los demás documentos que por disposición de la Ley tienen el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución.*

De esta forma y como apunta DÁVALOS, “*la naturaleza ejecutiva de un juicio se resume en obtener una garantía suficiente del adeudo, antes de su iniciación*”.⁷⁸ Y siendo el contrato de apertura de crédito un instrumento público de

⁷⁸ DÁVALOS MEJÍA, *op. cit.*, p. 417

conformidad con la segunda fracción del art. 1391 del Código de Comercio antes descrita, se considera *título ejecutivo* en el caso de un eventual incumplimiento de la obligación de pago del acreditado; en este sentido y al ser dicho contrato el medio por el cual una institución crediticia otorga el crédito respectivo, dicho acto jurídico se encuentra sujeto también a la normativa en materia financiera, por lo que le es aplicable la siguiente disposición:

LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO

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

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

El estado de cuenta certificado antes citado deberá contener nombre del acreditado; fecha del contrato; notario y número de escritura, en su caso; importe del crédito concedido; capital dispuesto; fecha hasta la que se calculó el adeudo; capital y demás obligaciones de pago vencidas a la fecha del corte; las disposiciones subsecuentes que se hicieron del crédito, en su caso; tasas de intereses ordinarios que aplicaron por cada periodo; pagos hechos sobre los intereses, especificando las tasas aplicadas de intereses y las amortizaciones hechas al capital; intereses moratorios aplicados y tasa aplicable por intereses moratorios. Para los contratos de crédito a que se refiere el primer párrafo de este artículo, el estado de cuenta certificado que expida el contador sólo comprenderá los movimientos realizados desde un año anterior contado a partir del momento en el que se verifique el último incumplimiento de pago.

Así, este juicio o vía ejecutiva mercantil, también se consideró como otra de las alternativas procesales para exigir el cumplimiento de obligaciones garantizadas con hipoteca, sin que ello implique su eficacia total, ya que la naturaleza personal del cobro del crédito a través de esta vía, frente a la acción real de la garantía hipotecaria, tuvo como consecuencia diversas situaciones que más adelante se estudiarán en el apartado respectivo.

Sobre las particularidades del juicio ejecutivo, resulta por demás idóneo el insertar el planteamiento del doctor Cipriano GÓMEZ LARA, quien reflexiona sobre la naturaleza abreviada e *invertida* de este procedimiento, al formular lo siguiente: *“El juicio ejecutivo implica una inversión del orden normal de las etapas del proceso. Este orden normal obliga a que primero se agote la fase de conocimiento y después ocurra la fase de ejecución. En el juicio ejecutivo, la inversión del orden normal aparece porque primero está la fase de ejecución y después la de conocimiento. El fundamento de ello está en la existencia del título ejecutivo, que constituye en esencia una prueba preconstituida de la acción que se ejercita y que es una prueba documental preconstituida, porque en el documento ejecutivo se consigna con indubitabilidad una obligación de forma fehaciente, clara, exigible y líquida. Una obligación está determinada, en cuanto a su liquidez, cuando se puede decir a cuánto asciende líquidamente”*.⁷⁹

Al igual que en los procedimientos antes analizados y de conformidad con lo establecido por el artículo 1392 del *Código de Comercio*, el juicio ejecutivo mercantil principia con la presentación de la demanda ante el Juzgador competente, quien cerciorado de que se hayan cumplido los requisitos de procedencia de la misma, en especial la exhibición del correspondiente título ejecutivo, dictará el correspondiente *auto de exequendo* con efectos de mandamiento en forma, por medio del cual se le requiere de pago al demandado y en caso de que dicho supuesto no se verifique, se le embargarán bienes de su propiedad suficientes para cubrir el adeudo requerido, los cuales se pondrán bajo la responsabilidad del actor y hecho lo anterior, se procederá al emplazamiento del demandado.

En este orden de ideas y dada la naturaleza del presente trabajo, consideramos adecuado mencionar lo sostenido por DÁVALOS en relación a la figura del *embargo*, refiriéndose al mismo como *“(...) la típica garantía judicial, por*

⁷⁹ GÓMEZ LARA, Cipriano, *et. al.*, *Pruebas, procedimientos especiales, sentencia, medidas cautelares y arbitraje*, vol. 2, IURE Editores, México, p. 123.

*oposición a la garantía contractual, como la prenda o la hipoteca; por esta razón no son aplicables al embargo las garantías contractuales”.*⁸⁰ En otras palabras, la esencia de esta figura es absolutamente procesal, lo que implica que carece de cualquier atributo relativo al ejercicio de un *derecho real* sobre el bien que se pretenda embargar; de este modo, NO se actualiza el supuesto de ninguna acción *reipersecutoria* (*supra* 2.4.2.), sobre dicho bien, pese a que ésta sea la pretensión de la actora en el juicio que ahora se aborda; de lo anterior, se colige la posibilidad de improcedencia de la vía intentada y consiguiente inejecución de la respectiva garantía real hipotecaria, supuestos que se analizarán en el cuarto capítulo del presente trabajo. Por ahora y a efecto de sustentar lo antes dilucidado e ilustrar la naturaleza y alcances del embargo, en los juicios donde se demande el pago de créditos garantizados con hipoteca, me permito insertar el siguiente criterio judicial:

Registro digital: 358350

Instancia: Tercera Sala

Quinta Época

Materias(s): Civil

Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo XLIX, página 589

Tipo: Aislada

EMBARGO, NATURALEZA DEL.

Las características más importantes del derecho real, son las siguientes: el poder directo e inmediato que confiere a su titular, sobre una cosa; el derecho de persecución, y el derecho de preferencia, cuando se trata, naturalmente, de los derechos reales que constituyen una garantía. Ahora bien, es indudable que el embargo no concede al embargante un poder directo e inmediato sobre la cosa embargada, sino que lo coloca bajo la guarda de un tercero y a disposición del Juez que conoce del juicio en que se ordenó la providencia; lo que significa que la cosa embargada no se encuentra bajo el poder del embargante, sino bajo el de una autoridad judicial, que no puede considerarse siquiera como intermediario entre el embargante el que puede disponer del bien secuestrado; de ahí, que el embargo deba considerarse como una institución de carácter procesal y de naturaleza sui generis, cuyas características se relacionan con el depósito, según lo dispuesto por los artículos 2545 y 2546 del Código Civil de 1884, debiendo buscarse el origen de esta institución en lo que los romanos denominaban secuestro, y no en el pignus praetorium, o en el pignus ex iudicati causa captum,

⁸⁰ DÁVALOS MEJÍA, *op. cit.*, p. 424.

que constituían, en el derecho romano, casos de seguridad, o garantía real. Tampoco implica el embargo, el derecho de persecución, porque éste consiste en la facultad de obtener todas o parte de las ventajas de que es susceptible una cosa, reclamándola de cualquier poseedor, siguiendo un juicio en contra de un tercero o sea, deduciendo una acción que es correlativa del derecho de persecución por tanto, aun aceptando que el embargante pueda privar, en ciertos casos a un nuevo adquirente, de la cosa embargada, haciendo que ésta se remate y se le adjudique, el derecho de persecución lo adquiere desde el momento en que se convierte en adjudicatorio, es decir, en propietario; teniendo, entretanto sólo el derecho de hacer rematar la cosa por el Juez a cuya disposición se encuentra el bien embargado, derecho que emana estrictamente de la sentencia pronunciada en el juicio en que se ha ordenado el embargo y al cual corresponde la actio judicati de que habla Chiovenda. Finalmente, el embargo, no otorga al embargante el derecho de preferencia, ni tampoco se adquiere tal prerrogativa, que es característica de los derechos reales de garantía, en virtud de su registro, pues el acreedor hipotecario no aumenta su preferencia, ni puede decir que tiene una nueva causa de ello, cuando embarga la cosa hipotecada mediante fijación de la cédula respectiva; en cambio, si el titular de una segunda hipoteca se subroga en los derechos del primer acreedor hipotecario, con relación a los demás acreedores, también hipotecarios, puede invocar, en lo sucesivo, dos causas, de preferencia, y en caso de que no existan otros acreedores, puede decirse no sólo que tiene dos causas, sino que su preferencia aumentó; lo que significa que el embargo en sí no constituye una causa de preferencia, o menos que se considere como tal, la prelación que se establece por el Código de Procedimientos Civiles, en el caso del reembargante; pero entonces, tendría que considerarse una tercera causa de preferencia al lado de las garantías y de los privilegios, con características especiales, y que no podría aplicarse sino al caso expresamente previsto por la ley, ya que las disposiciones que establecen la preferencia, implica una excepción a la regla general, según la cual, todos los acreedores deben sufrir proporcionalmente las disminuciones que resienta el patrimonio de su deudor; y así como en el caso de concurrencia de créditos preferentes, por causas de garantías reales o créditos privilegiados, el problema se resuelve dando la preferencia a estos últimos, tendrá que concluirse en caso de concurrencia de créditos hipotecarios con créditos garantizados con embargo o reembargo, que la preferencia corresponde a los primeros; de todo lo que se deduce que el embargo no constituye un derecho real, dado que no reúne ninguna de las características más importantes que este derecho, confiere a su titular.

Amparo civil directo 1539/34. Junquera Rafael. 24 de julio de 1936. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Luis Bazdresch. La publicación no menciona el nombre del ponente.

3.2.4. Vía especial hipotecaria

Para el Dr. Cipriano GÓMEZ LARA, el juicio hipotecario “es un procedimiento judicial de naturaleza contenciosa en virtud del cual un acreedor puede reclamar de su deudor el pago de ciertas obligaciones no cubiertas en la forma originalmente pactada, para que, de manera sustitutiva, se eche a andar toda la maquinaria estatal de la expropiación sobre los bienes hipotecados y, en su momento, éstos, después del cumplimiento de ciertos procedimientos y requisitos, sean vendidos en subasta pública o remate judicial a fin de que con el producto de dicha venta se pague al acreedor insatisfecho”.⁸¹

La noción general del juicio hipotecario antes abordada, nos describe a la acción hipotecaria como medio de obtención de pago del crédito u obligación garantizada con hipoteca, como una de las principales *modalidades* de las pretensiones que pueden hacerse valer relacionadas con esta figura, siendo entre otras, las siguientes:

- constitución
- ampliación
- división
- registro
- extinción
- nulidad
- cancelación
- prelación

Actualmente, y dentro del orden jurídico procesal nacional, solo en contadas entidades federativas del país aún subsiste la omisión legislativa que da origen la vía hipotecaria como juicio especial; sin embargo, en la mayor parte de los códigos

⁸¹ GÓMEZ LARA, Cipriano, et. al., *op. cit.*, p. 125.

procesales civiles de los estados, encontramos a dicha vía como procedimiento sumario y regulado para obtener el pago o prelación de un crédito hipotecario, con el objeto de hacer valer la garantía real correspondiente. En este sentido, estima PALLARES que sólo las “acciones” de pago y prelación del crédito hipotecario dan lugar al juicio especial hipotecario.⁸² De igual forma concuerda GÓMEZ LARA, al afirmar que “*los supuestos de iniciación de diversas acciones hipotecarias son nueve, pero fundamentalmente se restringen a la acción de pago de la hipoteca; por tanto, el resto de las acciones quedan enunciadas simplemente, sin llegar a reglamentarse de forma detallada su tramitación*”.⁸³

Como se desprende de la esencia de este procedimiento y a pesar de su clasificación procesal como vía o juicio *especial*, coincidimos con la aseveración del doctor GÓMEZ LARA quien considera que “*el juicio hipotecario es por naturaleza un juicio abreviado, de conocimiento restringido y con un carácter ejecutivo*”.⁸⁴ Así y salvo las particularidades de cada legislación local tratándose de formas, términos, plazos, etc., generalmente, para dar inicio al juicio cuya pretensión sea el pago o prelación antes mencionados, el crédito a demandar debe constar en escritura pública, debidamente inscrita ante la entidad registral correspondiente y que el mismo sea exigible en virtud de la figura de vencimiento anticipado, o bien de plazo cumplido; a este instrumento constitutivo de la acción hipotecaria, OVALLE⁸⁵ lo denomina *título ejecutivo hipotecario*, nombre que refleja una de las características de este juicio antes citadas. Presentada la demanda por el actor ante el órgano jurisdiccional civil competente y una vez satisfechos los requisitos de procedencia antes mencionados, dicha autoridad judicial deberá ordenar la anotación de la demanda en el Registro Público de la Propiedad o entidad registral que corresponda a la competencia del juzgado de que se trate y

⁸² PALLARES, Eduardo, *Derecho Procesal Civil*, Porrúa, México, 1965, p. 562.

⁸³ GÓMEZ LARA, *op. cit.*, p. 125.

⁸⁴ GÓMEZ LARA, et. al., *op. cit.*, p. 126.

⁸⁵ OVALLE FAVELA, *op. cit.* p. 380.

mandará se corra traslado de la misma al demandado, para que dentro del término que la ley procesal de la entidad le otorgue, éste conteste dicha demanda y oponga las excepciones que considere idóneas. Una vez emplazado el deudor, éste adquiere la calidad de depositario judicial del inmueble hipotecado, así como de sus frutos y acciones y siempre que acepte dicha responsabilidad, ya que, en caso contrario, la posesión física del inmueble objeto del juicio será transmitida al actor o al depositario que éste tuviere a bien nombrar.

Siguiendo con estas generalidades, las etapas posteriores comunes en los diversos códigos procesales son la vista al actor con la contestación de demanda, para posteriormente continuar con la respectiva audiencia del juicio, donde si es el caso, se procederá a la depuración del procedimiento con las excepciones procesales opuestas por el demandado y así, proseguir con la etapa probatoria de admisión o desahogo de pruebas, previo a la cual o posteriormente a la misma y dependiendo de la entidad federativa de que se trate, puede o no haber oportunidad de conciliación entre las partes. Finalmente, y una vez agotadas toda la secuela procesal y siempre que se tengan por acreditadas la procedencia de la vía, así como los extremos de la acción intentada por el actor, se condenará al demandado al pago del crédito reclamado y en su defecto, se ordenará el trance y remate de los bienes hipotecados y con su producto, el pago a la actora.

Una vez que se han abordado los diversos procesos que en la práctica del litigio se intentan para reclamar el incumplimiento de una obligación garantizada con hipoteca, resulta oportuno citar el fundamento que otorga al acreedor la facultad para optar por cualquiera de las vías que se han analizado previamente, siendo éste lo dispuesto por el *Código de Comercio* en el artículo que se cita a continuación:

Artículo 1055 bis.- *Cuando el crédito tenga garantía real, el actor, a su elección, podrá ejercitar sus acciones en juicio ejecutivo mercantil, ordinario, especial, sumario hipotecario o el que corresponda, de acuerdo a este Código, a la legislación mercantil o a la legislación civil aplicable, conservando la garantía real y su preferencia en el pago, aun cuando los bienes gravados se señalen para la práctica de la ejecución.*

Este precepto ha dado lugar a numerosas discrepancias procesales en los diversos juzgados donde se dirimen esta clase de juicios, mismas que versan sobre todo en la excepción de improcedencia de la vía, así como en la posibilidad de inejecución de la garantía hipotecaria; problemáticas que como ya se ha insistido se abordarán en el apartado correspondiente; no obstante, la Corte ha sostenido la legalidad de esta disposición, tal y como se aprecia en la siguiente Jurisprudencia:

Registro digital: 2013061

Instancia: Primera Sala

Décima Época

Materias(s): Constitucional, Civil

Tesis: 1a./J. 61/2016 (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II, página 857

Tipo: Jurisprudencia

CRÉDITOS CON GARANTÍA REAL. EL ARTÍCULO 1055 BIS DEL CÓDIGO DE COMERCIO, QUE FACULTA AL ACREEDOR PARA ELEGIR ENTRE DISTINTAS VÍAS PROCESALES, NO VULNERA EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA JUSTICIA.

Las vías procesales son diseños moduladores con características propias que moldean el acceso a la justicia en condiciones que el legislador consideró óptimas, dependiendo de las acciones que se hagan valer y de las pretensiones que se quieran exigir en el juicio elegido; así, cada una de las vías referidas cuenta con la presunción de constitucionalidad de que gozan las leyes procesales respectivas en relación con el respeto de las formalidades esenciales del procedimiento, sin perjuicio de que ciertas etapas concretas de cada uno de los procedimientos pudieran impugnarse con motivo de vicios propios de inconstitucionalidad. Asimismo, las vías procesales establecidas por el legislador fijan plazos para cada una de las etapas y establecen reglas a seguirse en cuanto a la determinación de la competencia, la contestación, las excepciones, la reconvención, las pruebas, los alegatos y las audiencias, entre otras; pero, además, establecen requisitos o condiciones que guían la determinación de utilizar válidamente un camino procesal u otro. Ahora bien, el artículo 1055 Bis del Código de Comercio, al prever que cuando el crédito tenga garantía real el actor, a su elección, podrá ejercitar sus acciones en juicio ejecutivo mercantil, ordinario, especial, sumario hipotecario o el que corresponda, de conformidad con la ley, conservando la garantía real y su preferencia en el pago, aun cuando los bienes gravados se señalen para la práctica de la ejecución, no conlleva un grado de arbitrariedad, ni comporta una violación al derecho de defensa del demandado, ni de la igualdad procesal que debe regir para las partes contendientes, ya que la elección referida deberá

hacerse atendiendo a los supuestos, las finalidades y las pretensiones que hagan procedente una o varias vías conforme a las leyes aplicables, las que no conllevan a priori una violación constitucional. Además, como la vía es un presupuesto procesal de estudio preferente, el juez está obligado a realizarlo y a pronunciarse de oficio tanto al admitir la demanda, como en la resolución o sentencia que dicte, aunado a la posibilidad de que el demandado oponga la improcedencia de la vía como defensa.

Amparo directo en revisión 3426/2015. Elizabet o Elizabeth Cauich Dzul. 6 de abril de 2016. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Norma Lucía Piña Hernández. Secretario: Adrián González Utusástegui.

Amparo directo en revisión 5769/2015. Lázaro Ynclán Jiménez. 13 de abril de 2016. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Mario Gerardo Avante Juárez.

Amparo directo en revisión 6596/2015. Pedro May Arana y otra. 13 de abril de 2016. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Jorge Arriaga Chan Temblador.

Amparo directo en revisión 948/2016. Gemelo César Román Zárate. 25 de mayo de 2016. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ausente: Norma Lucía Piña Hernández. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Jorge Arriaga Chan Temblador.

Amparo directo en revisión 197/2016. Francisco May May. 8 de junio de 2016. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ausente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Mario Gerardo Avante Juárez.

Tesis de jurisprudencia 61/2016 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintiséis de octubre de dos mil dieciséis.

Nota: Esta tesis fue objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 223/2019 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, desechada por notoriamente improcedente, mediante acuerdo de 24 de mayo de 2019.

Esta tesis se publicó el viernes 18 de noviembre de 2016 a las 10:29 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación

obligatoria a partir del martes 22 de noviembre de 2016, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

Finalmente y como reseña adicional, el Código de Comercio contempla también a los *procedimientos orales* como opciones para demandar el pago de créditos hipotecarios, siendo éstos el *juicio oral mercantil* y el *juicio ejecutivo mercantil oral*; sin embargo, dichos procedimientos se enfocan en acciones de naturaleza *personal*; por lo tanto, dado el enfoque de la presente tesis, no son materia de la misma y en consecuencia, no expondremos consideración alguna al respecto sobre tales juicios; lo anterior, se ilustra en la siguiente tesis por *contradicción*:

Registro digital: 2011001

Instancia: Plenos de Circuito

Décima Época

Materias(s): Civil

Tesis: PC.XXII. J/7 C (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 27, Febrero de 2016, Tomo II, página 1462

Tipo: Jurisprudencia

JUICIO ORAL MERCANTIL. ES PROCEDENTE CUANDO SE EJERCE LA ACCIÓN PERSONAL DE COBRO DERIVADA DE UN CONTRATO DE CRÉDITO CON GARANTÍA HIPOTECARIA, CUANDO SEA DE CUANTÍA DETERMINADA E INFERIOR AL MONTO FIJADO EN EL ARTÍCULO 1339 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

Del artículo 1055 Bis del Código de Comercio deriva que, en los casos en que el acreedor tiene a su favor un crédito con garantía hipotecaria y pretende obtener el pago del adeudo, puede hacerlo a través de las diversas vías establecidas por el legislador, según la finalidad que persiga; de ahí que si su voluntad es hacer efectiva la hipoteca que garantiza el crédito, puede ejercer la acción real mediante el juicio sumario hipotecario regulado por el artículo 486 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Querétaro; sin embargo, si su finalidad es obtener, exclusivamente, el pago del crédito, sin el propósito de ejecutar la hipoteca, puede ejercer acciones de naturaleza personal; caso en el cual procede la vía oral mercantil prevista en el artículo 1390 Bis del Código de Comercio, cuando el asunto sea de cuantía determinada e inferior al monto fijado en el artículo 1339 del citado ordenamiento mercantil y el título base de la acción no traiga aparejada ejecución. Ello es así, ya que conforme al artículo 1390 Bis 1 del Código de Comercio, el juicio oral mercantil procede por exclusión, es decir, cuando no exista una tramitación especial señalada en el propio código ni en otras

leyes, el cual deberá plantearse por la vía que de acuerdo con las particularidades del asunto.

PLENO DEL VIGÉSIMO SEGUNDO CIRCUITO.

Contradicción de tesis 6/2015. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero, ambos del Vigésimo Segundo Circuito. 27 de octubre de 2015. Mayoría de tres votos de los Magistrados Alma Rosa Díaz Mora, Fernando Reza Saldaña y Carlos Hinojosa Rojas. Disidente: Ramiro Rodríguez Pérez. Ponente: Alma Rosa Díaz Mora. Secretaria: Dennisse Reza Anaya.

Tesis y/o criterios contendientes:

El sustentado por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito, al resolver el amparo directo 172/2015, y el diverso sustentado por el Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito, al resolver el amparo directo 263/2015.

Nota:

En términos del artículo 44, último párrafo, del Acuerdo General 52/2015, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, esta tesis forma parte del engrose relativo a la contradicción de tesis 6/2015, resuelta por el Pleno del Vigésimo Segundo Circuito.

Por ejecutoria del 8 de marzo de 2017, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 214/2016 derivada de la denuncia de la que fue objeto el criterio contenido en esta tesis, al estimarse que no son discrepantes los criterios materia de la denuncia respectiva.

Por ejecutoria del 3 de mayo de 2017, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 262/2016 derivada de la denuncia de la que fue objeto el criterio contenido en esta tesis, al estimarse que no son discrepantes los criterios materia de la denuncia respectiva.

En términos del considerando segundo de la sentencia que recayó a la aclaración de sentencia y jurisprudencia derivada de la contradicción de tesis 6/2015, se aclaró de oficio esta jurisprudencia, para quedar en los términos precisados en la que con el número PC. XXII. J/7 C (10a.) aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 17 de marzo de 2017 a las 10:20 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 40, Tomo III, marzo de 2017, página 1676.

Esta tesis se publicó el viernes 19 de febrero de 2016 a las 10:15 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 22 de febrero de 2016, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

3.3. BREVE ANÁLISIS SOBRE EL JUICIO ESPECIAL HIPOTECARIO CONTEMPLADO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

En el apartado anterior se proporcionó un concepto doctrinal del juicio hipotecario, previsto dentro del Título Séptimo denominado *De los juicios especiales y de las vías de apremio*, capítulo III, en sus artículos 468 a 488 del código procesal civil vigente en la Ciudad de México; describiéndose en forma general, la tramitación sumaria de este procedimiento especial. Sin embargo, consideramos adecuado mencionar algunos aspectos relevantes sobre este procedimiento local que rige en la capital del país, a efecto de tener presentes las particularidades del mismo y de este modo, tener una comparativa que nos permita analizar las semejanzas y diferencias entre esta legislación que ha servido como modelo para el resto de los códigos procesales del país y los códigos locales que en su momento se analizarán, respecto del juicio hipotecario que en ellos se contiene; lo anterior, con el objeto de formular una propuesta innovadora en relación a lo ya establecido.

En principio, el código procesal citado concibe a la *acción hipotecaria* dentro de su catálogo de *acciones procesales*, contenido en el *Título Primero, capítulo I* de dicho ordenamiento, cuyo numeral respectivo establece en que supuestos es procedente intentar dicha pretensión, al tenor del siguiente precepto:

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

TITULO PRIMERO De las acciones y excepciones

CAPITULO I De las acciones

ARTÍCULO 12: Se intentará la acción hipotecaria para constituir, ampliar y registrar una hipoteca, o bien para obtener el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantice. Procederá contra el poseedor a título de dueño del fundo

hipotecado y, en su caso, contra los otros acreedores. Cuando después de anotada la demanda en el Registro Público de la Propiedad y contestada ésta, cambiare el dueño y poseedor jurídico del predio, con éste continuará el juicio.

Siguiendo con la estructura de la ley adjetiva que nos ocupa, es inconcuso que la *acción hipotecaria* es la que da origen al *juicio hipotecario*, relación que es coincidente con el razonamiento de CALAMANDREI, quien sostiene que (...) “*la regla fundamental es que no se tiene jurisdicción sin acción (...) De suerte que la acción aparece como una condición indispensable para el ejercicio de la jurisdicción*”.⁸⁶ Así y siguiendo la idea de este destacado procesalista, sostenemos que es requisito *sine qua non* que, tal y como acontece en el caso de este juicio reglamentado dentro del ya citado *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*, previo a la existencia de algún articulado que pretenda regular un procedimiento cualquiera, máxime si se trata de un juicio abreviado o sumario como en el caso que nos ocupa, el mismo debe ser precedido por la creación de la norma que de origen a la *acción* que se pretenda establecer y en su momento intentar, desde luego directamente relacionada con la naturaleza del juicio de que se trate, como en este caso, la *vía hipotecaria*. Lo anterior es así, ya que, al tratarse de un procedimiento sumario como lo es el juicio hipotecario, deben delimitarse con toda precisión las formas, plazos y términos de su substanciación.

Los requisitos de procedencia de la *vía especial hipotecaria*, así como sus excepciones, se encuentran contenidos en los artículos 468 y 469 respectivamente, mismos que se insertan a continuación:

ARTÍCULO 468: *Se tramitará en la vía especial hipotecaria todo juicio que tenga por objeto la constitución, ampliación, división, registro y extinción de una hipoteca, así como su nulidad, cancelación, o bien, el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantice.*

Para que el juicio que tenga por objeto el pago o la prelación de un crédito hipotecario se siga según las reglas del presente capítulo, es requisito indispensable que el crédito conste en escritura pública o escrito privado, según

⁸⁶ CALAMANDREI, Piero, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, t. I, trad. Santiago Sentís Melendo, EJE, Buenos Aires, 1973, pp. 232-233.

corresponda en los términos de la legislación común, y registrado en el Registro Público de la Propiedad y que sea de plazo cumplido, o que éste sea exigible en los términos pactados o bien conforme a las disposiciones legales aplicables.

ARTÍCULO 469: Procederá el juicio hipotecario sin necesidad de que el contrato esté inscrito en el Registro Público de la Propiedad, cuando:

I.- El documento base de la acción tenga carácter de título ejecutivo;

II.- El bien se encuentre inscrito a favor del demandado, y

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

En lo que se refiere a la tramitación del juicio especial hipotecario en la Ciudad de México, OVALLE⁸⁷ divide el curso de este sumario en tres fases fundamentales:

1ª Anotación de la demanda en el Registro Público de la Propiedad.

2ª Oposición.

3ª Sentencia de remate y ejecución.

Actualmente, y siguiendo la clasificación didáctica anterior, destacamos lo siguiente en relación a la secuela procesal de dicho sumario regulado por el vigente *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*:

1ª etapa: De conformidad con el artículo 470, una vez presentada la demanda acompañada del documento basal descrito en el artículo 468 ante el órgano jurisdiccional que conozca del asunto y previa admisión de la misma, el Juez deberá ordenar su anotación en el Registro Público de la Propiedad, para lo cual el actor exhibirá un tanto más de su demanda, documentos base y de aquellos que acrediten su representación para que sean cotejados y hecho lo anterior presentados ante el Registro Público a través del actor para efectos de la anotación respectiva, quien deberá realizar la gestión correspondiente, dentro del

⁸⁷ OVALLE FAVELA, *op. cit.* p. 381

plazo de tres días, debiendo acreditarlo en su oportunidad ante el Juzgado, de conformidad con el artículo 479 del código adjetivo. Desde el momento en que tenga lugar el emplazamiento, el deudor adquiere la calidad de depositario judicial del inmueble hipotecado en términos del artículo 481 y en caso de rechazar dicho cargo, entregará la posesión material del inmueble hipotecado al actor o a su depositario (art. 482).

2ª etapa: Paralelamente al mandato del Juez para la anotación de la demanda en el Registro Público, dicho juzgador deberá ordenar también el emplazamiento al demandado, quien deberá dar contestación a la demanda en un plazo de quince días y al mismo tiempo oponer las excepciones que considere, mismas que no podrán ser otras más que las procesales contempladas por el artículo 470. El procedimiento continuará de conformidad con el articulado subsecuente por lo que respecta a la reconvención, ofrecimiento, preparación y desahogo de pruebas, audiencia de juicio, alegatos y sentencia. Asimismo, si del título base de la acción hipotecaria, se desprende que existen otros acreedores, deberá el juzgador hacerles de su conocimiento la existencia del juicio, a efecto de que manifiesten lo que a su interés conviniere.

3ª etapa: Una vez desahogadas las pruebas y fenecido el término para alegar, el Juez citará para sentencia definitiva, misma que deberá dictarse dentro de los ocho días siguientes a partir de que surta efectos la citación respectiva; término que podrá ampliarse en ocho días más, siempre que se trate de expedientes voluminosos (art. 483). Finalmente y de conformidad con el artículo 597, si en el contrato respectivo se pactó el precio en que la finca hipotecada se adjudicará al actor y sin haberse renunciado a la subasta, el remate se hará fijándose como postura legal la que exceda tal precio y cubra con lo pagado de contado lo sentenciado. Si no hubiera postura legal alguna, el inmueble se adjudicará en el precio acordado, debiéndose observar lo establecido por el artículo 511 en su segundo párrafo, el cual dispone:

ARTÍCULO 511: Si los bienes embargados no estuvieren valuados anteriormente, se pasarán al avalúo y venta en almoneda pública en los términos prevenidos por este Código.

No se requiere avalúo cuando el precio conste en instrumento público 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 hubiere variado el precio.

3.4. ASPECTOS GENERALES SOBRE EL JUICIO HIPOTECARIO EN OTRAS ENTIDADES FEDERATIVAS DEL PAÍS

En general, las codificaciones locales de los estados de la república que prácticamente en su totalidad tienen reglamentado al juicio hipotecario como procedimiento especial, comparten la mayoría de las formalidades y aspectos procedimentales sobre dicho juicio y salvo sus diferencias específicas, siguen el modelo del *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*; sin embargo, consideramos adecuado mencionar algunas diferencias sustanciales en la reglamentación del mismo, específicamente entre lo establecido por el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, por ser parte del análisis del trabajo que ahora se desarrolla y lo estipulado por otras legislaciones de las entidades federativas de la Unión, respecto de las cuales, se han seleccionado las siguientes, por contener diferencias muy singulares entre sí y con el *código modelo* antes mencionado.

3.4.1. El juicio hipotecario en Michoacán

En la ley procesal civil vigente en esta entidad, prevalece la tendencia de este juicio en cuanto a su reglamentación sumaria para obtener el pago o prelación de un crédito garantizado con hipoteca, al contemplar también dicha codificación a la *acción hipotecaria* como el medio ante la autoridad jurisdiccional para intentar

dichas pretensiones; al resto de las cuestiones relacionadas con hipoteca tales como la constitución, ampliación o registro mencionadas por dicho código, no se les reglamenta en forma alguna pues como ya se mencionó, el *juicio sumario hipotecario* como así lo denomina el ordenamiento en cita, solo es procedente tratándose del pago o prelación de un crédito hipotecario, tal y como lo disponen los siguientes artículos del ordenamiento que nos ocupa:

**CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE
MICHOACÁN DE OCAMPO**

**Título Preliminar
De las acciones y excepciones**

**Capítulo I
De las acciones**

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

**Capítulo V
Del juicio sumario hipotecario**

Artículo 660. Para que el juicio que tenga por objeto el pago o la prelación de un crédito hipotecario se siga según las reglas del presente capítulo, es requisito indispensable que el crédito conste en escritura pública o escrito privado según corresponda en los términos de la legislación común, y registrado en el Registro Público de la Propiedad Raíz y del Comercio y que sea de plazo cumplido, o que éste sea exigible en los términos pactados o bien conforme a las disposiciones legales aplicables.

También procederá el juicio hipotecario sin necesidad de que el contrato esté inscrito en el Registro Público de la Propiedad Raíz y del Comercio, cuando:

- I. El juicio se entable entre quienes contrataron la hipoteca;*
- II. El bien se encuentre inscrito en favor del demandado; y,*

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

De lo anterior, es evidente la coincidencia entre lo establecido por el código michoacano y el *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*, cuya redacción de sus artículos 12 y 468 es prácticamente idéntica a los preceptos arriba transcritos, salvo que el primero establece de forma textual la figura procesal del embargo como *garantía judicial* (*supra.* p. 72), en tanto que el código vigente en la Ciudad de México solo habla de la *anotación de la demanda* en el Registro Público como medida con fines *publicísticos*, lo que es congruente con la naturaleza registral de dicha dependencia. Asimismo, mientras que el código de la capital exenta como condición para intentar la acción hipotecaria, el registro de inscripción del contrato base ante el Registro Público cuando se trate de título ejecutivo (art.469, fracc. I), el código de Michoacán por su parte, dispone que no será necesaria tal condición cuando las partes en el juicio sean quienes contrataron la hipoteca (art. 660 fracc. I); siendo ésta la única diferencia entre ambas codificaciones, en cuanto a los requisitos de procedencia del juicio especial hipotecario.

A nuestro parecer, el aspecto más significativo de este código local es el plazo *sumarísimo* que concede para la contestación de la demanda, siendo éste apenas de TRES días, de conformidad con los artículos 597 y 661 de dicho cuerpo legal, observándose el mismo término para el caso de que el demandado entable *reconvención*.

Por lo que respecta al resto del procedimiento, el articulado que integra esta vía especial en el ordenamiento local que se analiza, es en esencia idéntico a la redacción del *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal* vigente, incluyendo las gestiones relativas a la *anotación* de la demanda en la dependencia registral inmueble, la figura del depositario judicial e incluso en las reglas específicas para el remate; difiriendo sólo en lo conducente a los plazos probatorios y para el dictado de la sentencia, misma que tendrá lugar dentro de los

cinco días siguientes, contados a partir de la conclusión del término para la formulación de alegatos. Finalmente, solo restaría mencionar el término de gracia de 30 días para desocupar la vivienda, en caso de confesión del demandado (art. 670) y la apelación prevista en un solo efecto, para las resoluciones que se dicten en este sumario, sin que en ningún caso se suspenda el procedimiento (art. 674).

3.4.2. El juicio hipotecario en Quintana Roo

Al igual que en las legislaciones hasta ahora analizadas, la *acción hipotecaria* forma parte del catálogo de acciones que el código adjetivo de esta entidad regula; sin embargo, considera tanto a la vía *ordinaria* como a la vía *especial*, como medios válidos para intentar la acción hipotecaria, dependiendo de la pretensión específica de que se trate. Así lo establece el siguiente numeral:

**CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE QUINTANA ROO**

DISPOSICIONES GENERALES

TÍTULO PRIMERO

De las acciones y excepciones

CAPÍTULO I

De las Acciones

Artículo 12.- *Se intentará la acción hipotecaria por la vía ordinaria para constituir, ampliar, dividir, registrar, extinguir una hipoteca, su nulidad o cancelación o bien para la prelación del crédito que la hipoteca garantice. Procederá contra el poseedor a título de dueño del fundo hipotecado y, en su caso contra los otros acreedores.*

La acción hipotecaria para obtener el pago, se tramitará por la vía especial sujetándose a lo dispuesto en el Título Vigésimo Segundo, Capítulo V, de este Código y demás relativos aplicables.

De lo anterior se desprende que, a diferencia de las codificaciones antes analizadas, esta legislación sí reglamenta las diversas pretensiones derivadas de la acción hipotecaria *genérica*, ya que al limitar el ejercicio de la *acción de pago* exclusivamente a la vía *especial* hipotecaria, dejando al procedimiento ordinario el resto de los aspectos relacionados con la hipoteca, dicho postulado reglamenta *per se* a la acción hipotecaria en sus dos *vertientes: ordinaria y especial*. En lo que se refiere a esta última, es de destacarse que se trata de un procedimiento de carácter *oral* al ser parte de los llamados *procedimientos orales especiales* y con la única posibilidad de ejercitarse siempre que la pretensión sea el *pago* del crédito hipotecario y se cumplan los supuestos de procedencia enlistados en el siguiente numeral:

TÍTULO VIGÉSIMO SEGUNDO PROCEDIMIENTOS ORALES ESPECIALES

CAPITULO V DEL JUICIO HIPOTECARIO

Artículo 1005.- *Se tramitará en la vía civil oral el juicio que se promueva para ejercitar la acción hipotecaria que tiene por objeto la obtención del pago del crédito que la hipoteca garantice. Para que el juicio proceda es necesario se siga según las reglas del presente capítulo, y se cumpla la totalidad de los siguientes requisitos:*

- I. Que el crédito hipotecario se otorgue en los términos de los Artículos 3096, 3097, 3098, 3099, 3108 y demás relativos del Código Civil para el Estado y que sea de plazo cumplido, o que éste sea exigible en los términos pactados o bien conforme a las disposiciones aplicables;*
- II. El documento base de la acción tenga carácter de título ejecutivo;*
- III. El bien se encuentre inscrito a favor del demandado, y*
- IV. No exista embargo o gravamen en favor de tercero, inscrito cuando menos noventa días anteriores a la de la presentación de la demanda.*

En la fracción I antes transcrita, se destaca la preeminencia que se otorga al registro del contrato de hipoteca en virtud de lo establecido por el artículo 3098

del código civil de la entidad mencionado en dicho apartado, en el cual se establece dicho registro para el perfeccionamiento de la hipoteca, sin que ésta produzca efecto legal alguno hasta el momento en que se realice el mismo. Esta particularidad, así como la condición “*y se cumpla la totalidad de los siguientes requisitos*”, como se lee al final del primer párrafo del numeral en cita, es de llamar la atención, ya que nos hace inferir que, a diferencia de las entidades que se han estudiado, en este caso es indispensable el registro del contrato de hipoteca en todos y cada uno de los casos descritos en el artículo que se analiza, al no ser enlistados como *excepciones al registro*, como se lee en las redacciones de los otros códigos; lo anterior, desde luego, salvo interpretación legal en contrario.

Siguiendo con el análisis del este procedimiento oral local, una vez presentada la demanda y que el Juzgador del conocimiento la haya admitido, se ordenará la anotación de la misma en el Registro Público de la Propiedad y que se corra traslado al deudor, quien deberá contestar la demanda dentro del plazo de 9 días (art. 908) y oponer las excepciones procesales que considere, siendo únicamente las establecidas por dicho ordenamiento las que el demandado puede hacer valer; de lo anterior, se aprecia la semejanza en la estructura general de este juicio, con las dos codificaciones ya analizadas, en lo que se refiere a la anotación de la demanda y oposición de excepciones, de acuerdo con la redacción del artículo 1006 del *Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo*. Es de destacarse que, dicho artículo establece que la *calificación de procedencia* del juicio hipotecario corre a cargo del *Juez de Instrucción*, figura procesal que es innovadora en virtud de la implementación de la oralidad en materia civil y cuya función se distingue de la del *Juez Oral*; las atribuciones de ambas figuras se enlistan en las *Disposiciones generales del Juicio oral*, contenidas en el *Título Vigésimo Primero*, en el siguiente artículo del código en cita:

Artículo 893-Bis.- *El procedimiento en términos de lo dispuesto en este título estará a cargo de un Juez de Instrucción y de un Juez oral, el primero tendrá bajo su cargo la recepción, análisis, admisión de la demanda, contestación,*

reconvención, contestación a la misma en su caso, así como las diversas promociones presentadas que no tengan que ventilarse en la audiencia oral y las que se presenten en ejecución de sentencia. El Juez Oral presidirá las audiencias inicial y de juicio, dictando la sentencia correspondiente.

De igual manera existe identidad entre lo establecido por esta legislación en lo concerniente al trámite para la anotación de la demanda en el Registro Público, siendo a cargo del actor dicha gestión (art. 1007). Asimismo, el demandado se constituirá en depositario judicial de la finca hipotecada prácticamente con las mismas condiciones descritas en los ordenamientos anteriores y en caso de rechazar tal encomienda, este código, a diferencia de los otros, señala que el deudor será *desalojado judicialmente*, transmitiendo en consecuencia, la tenencia material del inmueble al acreedor (art. 1008 *Ter*). Asimismo, tratándose de las reglas específicas para el remate, existe también identidad entre lo establecido por los códigos de la Ciudad de México y el de Quintana Roo, salvo el derecho para ambas partes de presentar avalúos, que en el caso de la legislación que nos ocupa es de 5 días. Finalmente, este código enuncia que la apelación del remate, sólo procede en efecto *devolutivo* (art. 1008 *Sexties*).

Un aspecto que es importante destacar previsto en esta codificación, es el mecanismo alternativo de *conciliación*; este procedimiento tiene lugar incluso, antes de que el juzgador que conozca del asunto se pronuncie sobre la contestación de demanda y está regulado bajo los siguientes parámetros:

DEL JUICIO EN GENERAL

TITULO SEXTO

Capítulo Primero De la Conciliación

Artículo 257.- *Antes de dar entrada a la contestación de la demanda o a la reconvención en su caso, el Juez deberá citar a ambas partes a una audiencia de conciliación, en la cual se le dará el uso de la voz al conciliador, quien expondrá de manera breve a las partes los beneficios de llegar a un acuerdo conciliatorio. Si aceptan la propuesta de conciliar, el juez deberá suspender la audiencia, hasta por*

quince días hábiles, prorrogables por un periodo de tiempo igual, a solicitud de las partes.

Por constituir un mecanismo alternativo de solución de conflicto, la conciliación deberá ser substanciada ante el Centro de Justicia Alternativa, ubicado en el domicilio del Juez del conocimiento; salvo lo dispuesto en el numeral 260.

En caso de inasistencia u oposición de parte al arreglo conciliatorio, el Centro, remitirá al juez de la causa el informe correspondiente, a efecto de continuar la tramitación del juicio.

Si se llegara a un convenio conciliatorio, el Centro de Justicia Alternativa lo hará del conocimiento del Juez de la causa, para que éste, previo el cumplimiento de los acuerdos pactados y si así lo ameritare, proceda al archivo del expediente.

En el caso de que en el convenio se hayan pactado prestaciones de naturaleza futura o de tracto sucesivo, las constancias necesarias para vigilar su cumplimiento permanecerán en poder del Centro de Justicia Alternativa, pudiendo proceder, en su caso, a la ejecución del mismo en términos de la Ley de Justicia Alternativa.

Y por lo que respecta a este mecanismo dentro del juicio hipotecario en la vía oral, este código procesal prevé lo siguiente:

Artículo 1008 Quinquies. *Si durante la conciliación, el demandado confesare ante el facilitador adscrito al Centro de Justicia Alternativa ciertas las pretensiones del actor, el juez oral le concederá al demandado un término de gracia de quince días para hacer los pagos adeudados, exentándolo del pago de gastos y costos que se hubieren originado. Si no lo hiciere, se dictará sentencia condenatoria en la que se determine el remate de la finca hipotecada por el saldo de lo adeudado por el demandado.*

3.4.3. El “nuevo” juicio hipotecario en el Estado de México

Dado el contexto jurídico-procesal actual de la materia en la entidad y que constituye la esencia de este trabajo, consideramos adecuado añadir este apartado para abordar con mayor detalle, la reforma legislativa local publicada el 14 de abril de 2021; misma que, previamente a la conclusión de este trabajo, se

dio a conocer en la *Gaceta del Gobierno*⁸⁸ estatal, por la cual se creó la figura del *Juicio Hipotecario* dentro de los *Procedimientos Especiales* regulados por el *Código de Procedimientos Civiles* de la entidad. Al respecto, consideramos que dicha inserción a la ley adjetiva resulta de una *ligereza* notable, ya que no profundiza en la realidad litigiosa imperante entre las partes contendientes, máxime que es notoriamente evidente, la inequidad procesal entre deudor y acreedor durante el desarrollo de dicho juicio especial, pues contrario a la justificación sostenida en la exposición de motivos de dicha reforma, en la que se sostiene como segunda *necesidad* de la misma, el “equilibrar los derechos y obligaciones de acreditantes y acreditados”. En nuestra opinión, tal idoneidad no acontece en la especie, pues de la simple lectura del articulado que integra el juicio que ahora se analiza, se desprende que los actos procesales que se desarrollan durante su curso, colocan al acreedor hipotecario en una clara ventaja procesal sobre el demandado; circunstancia que se traduce en plazos muy reducidos o sumarísimos para obtener una resolución favorable al actor, en un plazo no mayor a 13 días en caso de *rebeldía* del demandado y de 31 días hábiles si formuló alguna *defensa*; así como el otorgamiento de la posesión casi inmediata a su favor, por parte del órgano jurisdiccional. Dada la estructura del presente trabajo, a continuación se realizará una breve exposición sobre diversos aspectos de este juicio de reciente creación, así como algunas consideraciones personales, a efecto de plantear una propuesta de modificación al mismo (*infra* cap. V).

En principio, consideramos adecuado retomar lo sostenido por CALAMANDREI (*supra* 3.3., p. 83), resumido en el adagio latino *nemo iudex sine actore*⁸⁹, pues como ya se expuso antes *no hay jurisdicción sin acción* y contrario a lo que se pudiera sostener, consideramos que esto debe entenderse en el sentido literal ya que es la *acción* quien establece y delimita la naturaleza y alcances de cualquier procedimiento jurisdiccional, máxime si se trata de alguna

⁸⁸ Consultada en: https://legislacion.edomex.gob.mx/ve_periodico_oficial

⁸⁹ “No hay juez sin actor”.

vía especial por el cual tengan que crearse normas distintas a los juicios en general.

La figura de la *acción* es una institución procesal que ha sido estudiada por destacados juristas y desde muy diversas perspectivas. En este sentido, reproducimos el pensamiento de FERRER, quien al respecto sostiene: *“La posibilidad de poner en marcha la maquinaria jurisdiccional del Estado, mejor conocida como el derecho de acción, ha traído como consecuencia una serie de prolíficos estudios, que han dado inicio a la ciencia del proceso, considerando a la acción algo distinto del derecho de fondo y que permite llevar al proceso la gama de pretensiones concretas (es decir, las reclamaciones específicas del actor) frente a la parte demandada, materializadas en un documento, como primer acto de inicio del proceso o juicio”*.⁹⁰

Por su parte, COUTURE⁹¹ puntualiza que la palabra *acción* también puede ser usada para designar *la pretensión* o reclamación que la parte actora o acusadora formula en su demanda o en su acusación. Sobre esta *pretensión*, OVALLE nos dice que se trata de *la reclamación concreta que la parte actora hace contra la parte demandada, en relación con algún bien jurídico. Es “lo que pide” el actor en su demanda o el acusador en su acusación*.⁹²

De las líneas anteriores y de lo planteado durante el desarrollo del presente trabajo y que en este momento nos ocupa, se desprende que, resulta imprescindible legislar en principio la *acción procesal* que dará origen a un juicio de índole cualquiera, previo a implementar algún procedimiento por parte de la entidad facultada para iniciar leyes o decretos; circunstancia que en el caso a estudio no aconteció; lo anterior es así, ya que por Decreto publicado el 14 de abril

⁹⁰ FERRER MACGREGOR, Eduardo, *“Panorámica actual del derecho procesal”*, Cuadernos procesales, núm. 10, año IV, diciembre de 2000, citado por Carlos ORTÍZ MARTÍNEZ en *Serie Sistema Jurídico Procesal Mexicano*, vol. 1, IURE editores, México, 2004, p. 43.

⁹¹ COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1974, pp. 61.

⁹² OVALLE FAVELA, José, *op. cit.* p. 165.

de 2021 en la *Gaceta del Gobierno*⁹³ del Estado de México, se adicionó el Capítulo XI "Del Juicio Hipotecario" al Título Sexto "Procedimientos Especiales", del Libro Segundo "Función Jurisdiccional", del *Código de Procedimientos Civiles del Estado de México*, con los artículos 2.388 a 2.416; pero, en ningún momento ha tenido lugar el proceso legislativo por el cual se reforme dicha ley adjetiva, para implementar la *acción hipotecaria* como institución procesal, pues si bien es cierto que la regla general establecida por el artículo 2.1. de dicho ordenamiento adjetivo, establece que *la acción procede en juicio aun cuando no se exprese su nombre, con tal de que se determine con claridad, la clase de prestación que se exija del demandado y el título o causa de la acción*, también lo es que, al tratarse de la implementación de un procedimiento especial y por consiguiente sumario o *sumarísimo* e incluso, con carácter *ejecutivo*, máxime si una misma acción se ejercita a través de una vía ordinaria o una vía especial, como en el caso de la *acción hipotecaria*, que como ya se ha visto, sus pretensiones específicas son en esencia diversas y por consiguiente deben estar delimitadas en cuanto a la posibilidad de su ejercicio en la vía que sea la adecuada desde la denominación específica, pues es inconcuso que al tratarse de un procedimiento que necesariamente implica actuaciones ejecutivas, términos y plazos muy variados pero sobre todo breves, reglas concretas para gestiones administrativas y para otros procedimientos inmersos dentro del mismo procedimiento hipotecario como lo es el remate, no puede concebirse la creación de un *juicio hipotecario*, sin la necesaria existencia de la acción que le da origen y que establece su naturaleza, alcances y limitaciones, es decir, la *acción hipotecaria*. Lo anterior, encuentra sustento en las diversas consecuencias que se generaron en principio como resultado de la entonces omisión legislativa del de dicho juicio y las que pueden presentarse con motivo de la ambigüedad procesal derivada de la inexistencia de una *acción hipotecaria*, no legislada aún en el *Código de Procedimientos Civiles del Estado de México*. Con el propósito de respaldar las posibles consecuencias procesales, ante la falta de legislación de la acción hipotecaria, me permito insertar los siguientes criterios emitidos por el máximo Tribunal:

⁹³ Cfr. nota 88.

Registro digital: 2020821

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Décima Época

Materias(s): Civil

Tesis: I.15o.C.46 C (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 71, Octubre de 2019, Tomo IV, página 3425

Tipo: Aislada

ACCIÓN EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL. CUANDO SE ADVIERTA UN ERROR EN SU DENOMINACIÓN, EL JUEZ DEBE PREVENIR AL ACTOR PARA QUE LA ACLARE, ATENTO AL PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL (LEGISLACIÓN APLICABLE PARA LA CIUDAD DE MÉXICO).

El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que consagra el derecho humano de acceso a la justicia, impone la obligación a las autoridades jurisdiccionales para que siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, se privilegie la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales. Por su parte, en concordancia con el derecho de tutela judicial efectiva el artículo 2 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aplicable para la Ciudad de México, establece que la acción procede en juicio, aun cuando no se exprese su nombre, con tal de que se determine con claridad la clase de prestación que se exija del demandado y el título o causa de la acción. De igual modo, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis aislada de rubro: "ACCIÓN. PROCEDENCIA DE LA, QUE SE DESIGNA CON NOMBRE EQUIVOCADO (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE TAMAULIPAS)." estableció que la acción procede en juicio aunque se designe con el nombre equivocado, pues basta que de acuerdo con la naturaleza de las prestaciones reclamadas y a la causa de pedir, se expresen los hechos que dan origen a la prestación que se exige del demandado, para que el juzgador se encuentre obligado a aplicar el derecho. Criterio interpretativo que guarda concordancia con el principio general del derecho que dispone da mihi factum, dabo tibi ius, es decir, dame los hechos que yo te daré el derecho. Así, cuando en un juicio ordinario civil el actor manifieste que ejerce en contra del demandado una acción reivindicatoria, pero en realidad de la lectura de los hechos de la demanda y de las prestaciones que fueron reclamadas se desprende que la causa de pedir o relación jurídica que lo vincula con la parte demandada corresponde a una acción personal, el Juez debe prevenir al actor para que aclare el tipo de acción que desea ejercer. Ello, porque la denominación de la acción es una cuestión de derecho

que atañe a la naturaleza y función de los hechos narrados, los documentos base de la acción, en armonía con las pretensiones respectivas; sin que ello implique la facultad de alterar la litis y cambiar la clase de pretensión y los hechos narrados. Entonces, para no dejar en estado de indefensión al demandado ni romper con el principio de igualdad procesal y las reglas de admisión y desahogo de las pruebas que deben ser idóneas y pertinentes en relación con la litis, cuando se advierta un error en la denominación de la acción que se ejerce, el Juez del conocimiento debe prevenir al actor para que la aclare, a efecto de que, una vez aclarada la demanda, las partes puedan ejercer su defensa acorde con los hechos materia de la litis, en la acción correcta.

DÉCIMO QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 444/2019. René Guerrero García. 5 de junio de 2019. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretaria: Alejandra Loya Guerrero.

Nota: La tesis aislada de rubro: "ACCIÓN, PROCEDENCIA DE LA, QUE SE DESIGNA CON NOMBRE EQUIVOCADO (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE TAMAULIPAS)." citada, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 79, Cuarta Parte, julio de 1975, página 13, registro digital: 241415.

Esta tesis se publicó el viernes 18 de octubre de 2019 a las 10:28 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Registro digital: 177529

Instancia: Primera Sala

Novena Época

Materias(s): Común

Tesis: 1a./J. 74/2005

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXII, Agosto de 2005, página 107

Tipo: Jurisprudencia

PROCEDIMIENTO SEGUIDO EN UNA VÍA INCORRECTA. POR SÍ MISMO CAUSA AGRAVIO AL DEMANDADO Y, POR ENDE, CONTRAVIENE SU GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA.

La existencia de diversas vías para lograr el acceso a la justicia responde a la intención del Constituyente de facultar al legislador para que establezca mecanismos que aseguren el respeto a la garantía de seguridad jurídica, la cual se manifiesta como la posibilidad de que los gobernados tengan certeza de que su situación jurídica será modificada sólo a través de procedimientos regulares, establecidos previamente en las leyes, esto es, en términos del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por ello, el solo hecho de que se tramite un procedimiento en la vía incorrecta, aunque sea muy similar en cuanto a sus términos a la legalmente procedente, causa agravio al demandado y, por ende, constituye una violación a sus derechos sustantivos al contravenir la referida garantía constitucional que inspira a todo el sistema jurídico mexicano, ya que no se está administrando justicia en los plazos y términos establecidos en las leyes.

Contradicción de tesis 168/2004-PS. Entre las sustentadas por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, actualmente en Materia Penal. 27 de abril de 2005. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Fernando A. Casasola Mendoza.

Tesis de jurisprudencia 74/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintidós de junio de dos mil cinco.

Nota: Esta tesis fue objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 487/2013, desechada por notoriamente improcedente, mediante acuerdo de 12 de diciembre de 2013.

Esta tesis fue objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 189/2018 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, desechada por notoriamente improcedente, mediante acuerdo de 11 de junio de 2018.

Por otra parte, otro aspecto del recién implementado *juicio hipotecario* de la entidad que consideramos relevante mencionar, es la figura de la *cédula hipotecaria*, ya que, dada la tendencia procesal imperante, consideramos como un *retroceso* en la materia el haber considerado su implementación en este juicio especial de reciente creación. Ya OVALLE nos ilustra al respecto, cuando al analizar el caso del *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*, nos dice que “*la reforma de 1996 substituyó el trámite de la expedición y registro de la cédula hipotecaria por la anotación de la demanda en el Registro Público de la Propiedad, con efectos equivalentes a los de la cédula hipotecaria*”. Este razonamiento robustece nuestra postura en conjunto con las otras legislaciones

procesales de la República que hemos analizado previamente, ya que si en dichos estados prevalece sólo la *anotación* de la demanda en el Registro Público para efectos prácticamente idénticos a los de la *cédula* y si la legislación que se ha caracterizado de servir de modelo a otras entidades, sustituyó desde más de 20 años la expedición de dicha *cédula* para efectos prácticos, resulta incomprensible la vigencia actual de dicha figura en la legislación estatal para efectos prácticos.

Sobre esta *cédula* hipotecaria, también se pronuncian otros procesalistas como PALLARES⁹⁴, quien considera que la situación producida por la *cédula* hipotecaria era una especie de “tabú judicial”. Por su parte, BECERRA BAUTISTA señala que la *cédula* hipotecaria “*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 cualquiera otra que entorpezca el curso del juicio o viole los derechos adquiridos por el actor*”.⁹⁵ Dicha advertencia se encuentra claramente establecida en las legislaciones que prevén la anotación de la demanda e inclusive, está implícita en el párrafo final del recién creado artículo 2.392 del código en cita, por lo que consideramos poco práctico el trámite y expedición de esta figura, ya superada por otras codificaciones más vanguardistas.

⁹⁴ PALLARES, Eduardo, *op. cit.*, p. 563.

⁹⁵ BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*, 6a. ed., Porrúa, México, 1977, p. 374.

IV. CONSECUENCIAS JURÍDICO-PROCESALES DERIVADAS DE LA INEXISTENCIA DE UN JUICIO HIPOTECARIO EN EL ESTADO DE MÉXICO.

Como ya se ha señalado a lo largo de este trabajo, durante mucho tiempo prevaleció en el Estado de México una importante omisión legislativa en materia procesal civil, misma en la que se justificó la realización de la presente investigación y que consistió en la falta de reglamentación en el código adjetivo local de la figura del *juicio hipotecario*, así como su correspondiente *acción hipotecaria*. No fue sino hasta el 3 de marzo de 2021, cuando la *Comisión Legislativa de Procuración y Administración de Justicia* de la LX Legislatura del congreso estatal, aprobó la *Iniciativa con Proyecto de Decreto* presentada por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia, publicada mediante *Decreto No. 257* en el *Periódico Oficial "Gaceta del Gobierno"*⁹⁶, por la cual se adicionó el *Capítulo XI "Del Juicio Hipotecario"* al *Código de Procedimientos Civiles del Estado de México*. Sin embargo y en virtud de lo ordenado por los transitorios de la reforma en sus artículos TERCERO y CUARTO en donde se estableció respectivamente que *"se derogan las disposiciones de igual o menor jerarquía que se opongan a lo establecido en el presente Decreto"* y que *"los procedimientos judiciales y recursos que se encuentren en trámite a la entrada en vigor de este Decreto, continuarán substanciándose conforme a las disposiciones anteriores. Salvo el caso en que las partes se sometan voluntariamente a las nuevas disposiciones"*; es indudable que todas aquellas problemáticas de carácter procesal que surgieron como consecuencia de la falta de regulación del juicio hipotecario en la entidad y que dieron origen a la presente investigación, continuarán presentándose dado el cúmulo de asuntos que se dirimen en los diversos juzgados y tribunales del Estado de México, en virtud de la materia de que se trata. A mayor abundamiento, es una realidad que la mayoría de estos juicios que se encuentran en curso desde antes de la reforma, se encuentran en *proceso de ejecución*, por lo que los litigios

⁹⁶ Cfr. nota 88.

relacionados principalmente con el ejercicio de una acción *personal* o *real*, derivados del cobro de un crédito con garantía hipotecaria, la ejecución de la misma y la *vía* en la cual se hará valer la acción que se intente, seguirán presentes y por ello es que sostenemos la vigencia del análisis de tales problemáticas materia del presente trabajo, independientemente del contexto procesal actual.

4.1. EL PROBLEMA DEL COBRO DEL CRÉDITO COMO ACCIÓN PERSONAL, FRENTE A LA EJECUCIÓN DE LA GARANTÍA HIPOTECARIA COMO ACCIÓN REAL.

A lo largo del capítulo anterior, se analizaron los supuestos de procedencia de las distintas vías procesales que en su momento se intentaron para reclamar el pago de obligaciones garantizadas con hipoteca, derivadas de un contrato de apertura de crédito y se hizo mención de lo que procesalmente ha implicado el intentar tales vías para el fin mencionado, al confrontarse la *acción personal* de pago del crédito debido y la *acción real* para la ejecución de la garantía respectiva.

Mientras predominó la omisión legislativa en el Estado de México a la que se ha hecho mención y que es materia del presente trabajo, fue común que las diversas instituciones financieras y crediticias, intentaran el cobro judicial de los diversos créditos hipotecarios a través de las vías mercantiles ordinaria y ejecutiva, al no encontrarse previsto el juicio *especial hipotecario* en el código procesal civil. Esta circunstancia dio lugar a diversas controversias que se plantearon en los tribunales, consistentes en el hecho de que las entidades acreedoras, pretendían ejecutar el gravamen hipotecario que garantizaba la obligación contraída en el contrato de apertura de crédito, a través de dichos juicios mercantiles, siendo que la naturaleza de éstos se sustenta en una acción de carácter *personal*, que tiene por objeto el reconocimiento y/o pago por parte del deudor, del crédito debido. Así, frente a la pretensión de las instituciones accionantes, la defensa legal del deudor se fundaba en la excepción de

improcedencia de la vía (infra 4.2) y bajo la premisa jurídica de que *presupuestos procesales* como la VÍA (*supra 3.1*), son los requisitos sin los cuales no puede iniciarse ni tramitarse válidamente, o con eficacia jurídica, un proceso y deben ser analizados de manera oficiosa por el juzgador, máxime que la parte accionante tenía pleno conocimiento que estaba reclamando en su demanda una acción personal *mercantil* en vía Ordinaria o Ejecutiva y a través de dicho ejercicio, pretendía hacer efectiva una acción real.

Esta distinción sobre la naturaleza de las acciones mencionadas y de lo que conlleva su respectivo ejercicio ha estado presente desde la antigüedad, pues el concepto de *acción* ha evolucionado significativamente y se han desarrollado diversas clasificaciones de la misma, basadas en muy diversos criterios; en este sentido y para efectos del análisis que ahora se aborda, el concepto de *pretensión* como condición de la acción, representa precisamente el *fondo* de la problemática que en este párrafo se aborda, como se desarrollará en adelante.

En Roma, Celso concibe a la acción como “*nihil aliud est actio quam ius sibi debeat iudicio persequendi*”;⁹⁷ en este sentido y para evitar innecesarias repeticiones, solo mencionamos este punto de partida como mero ejemplo concreto de la amplitud que representaba el concepto de acción, pero que, pese a la transformación constante del derecho procesal, aún cobra cierta vigencia dado que tal concepto confunde el derecho subjetivo *material* (pretensión), que se buscaba ejercitar con la acción procesal. Así, esta idea de la *acción* prevaleció hasta la mitad del siglo XIX, siendo objeto de ciertas variaciones posteriores destacándose la posición de SAVIGNY, para quien el derecho de accionar era el “derecho a la tutela judicial nacido de la lesión de un derecho”⁹⁸. Esta concepción sobre la acción predominó parcialmente en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual hasta antes de la reforma del 10 de enero de 1986, establecía en su primer artículo que el ejercicio de las acciones civiles requería, entre otros “requisitos”, la *existencia de un derecho* y la *violación* del mismo o el

⁹⁷ “No es otra cosa la acción que el derecho de perseguir en juicio lo que a uno se le debe”.

⁹⁸ SAVIGNY, Friedrich Karl von, citado por OVALLE FAVELA, *op. cit.*, p. 166.

desconocimiento de la obligación; en el caso ahora a estudio, consideramos que si dicha teoría prevaleciera en la actualidad, simplemente sería inconcebible pensar en la existencia de la problemática del cobro del crédito como acción personal y la ejecución de la garantía como acción real, ya que el legislador al no haber creado el derecho subjetivo *procesal* que nos ocupa (acción hipotecaria), simplemente no habría lugar al ejercicio de otros *derechos* (acciones), que no hubieren sido conculcados, simplemente, por no existir.

Como se mencionó en primer término, es ahora el concepto de *pretensión* como una de las condiciones para el ejercicio de la acción, lo que consideramos determinaría la naturaleza de la acción a ejercitarse, en las controversias objeto de este apartado. Son varias las definiciones proporcionadas por los distintos estudiosos del derecho procesal sobre la idea de *pretensión*, entre las cuales consideramos aplicables a nuestro análisis la concepción de WINDSCHEID, quien llama *pretensión jurídica* a la “*dirección personal del derecho, en virtud de la cual se le exige algo a una persona determinada*”;⁹⁹ por su parte COUTURE apunta que la pretensión es “*la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta de que esta se haga efectiva*”;¹⁰⁰ mientras que RAMÍREZ ARCILA sostiene que “*la pretensión es la petición (petitum) o reclamación que formula la parte actora o acusadora, ante el juzgador contra la parte demandada o acusada, en relación con un bien jurídico*”.¹⁰¹

Una vez definida la pretensión como condición de la acción y retomando el tema en cuestión, dicha problemática incide en la clasificación de las acciones que doctrinariamente se ha establecido para su estudio; siendo la propuesta de CALAMANDREI¹⁰² en la que sustentamos nuestro planteamiento y en la que

⁹⁹ WINDSCHEID, Bernard, *La “actio” del derecho civil romano, desde el punto de vista actual*, en Windscheid-Muther, *Polémica sobre la “actio”*, trad. Tomás A. Banzhaf, EJE, Buenos Aires, 1974, p. 3.

¹⁰⁰ COUTURE, Eduardo J., *op. cit.* p. 52.

¹⁰¹ RAMÍREZ ARCILA, Carlos, *La pretensión procesal*, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1986, pp. 96-97.

¹⁰² CALAMANDREI, Piero, *op. cit.*, p. 291.

OVALLE¹⁰³ se basa para clasificar a las acciones, siendo entre otros rubros, las siguientes:

- *Acciones de condena:* Aquellas en las que el actor solicita al juzgador una sentencia en la que se condene a la parte demandada a la realización o abstención de determinada conducta (*dar, hacer o no hacer*).
- *Acciones ejecutivas:* Por medio de las cuales la parte actora pretende una sentencia en la cual se determine, incluso coercitivamente, el ejercicio de un derecho consignado en un *título ejecutivo*, cuya prestación sea *exigible, líquida y cierta*.

De igual manera, el mismo autor nos proporciona el siguiente concepto de acción, que a nuestro criterio, consideramos reúne todos los elementos esenciales ya analizados, al considerar también al *proceso de ejecución* de sentencia, el cual también resuelve el fondo de la cuestión planteada, como se demostrará al final de este numeral; de tal suerte que de acuerdo con OVALLE, la acción constituye “*el derecho subjetivo procesal que se confiere a las personas para promover un proceso ante el órgano jurisdiccional, obtener una sentencia de éste sobre una pretensión litigiosa y lograr, en su caso, la ejecución coactiva de la sentencia*”.¹⁰⁴

En suma y retomando la problemática inicialmente planteada, es de concluirse que si el propósito (*pretensión*) de la institución acreedora es el lograr el pago del adeudo por parte del deudor, derivado de la suscripción de un contrato de apertura de crédito elevado a la categoría de título ejecutivo, a través de la ejecución de la garantía hipotecaria que asegura dicho pago, la acción que deberá ejercitarse es la *acción hipotecaria* civil, misma que pese al reciente establecimiento del *juicio hipotecario* como *procedimiento especial* en el *Código de Procedimientos Civiles del Estado de México*, **NO ha sido legislada**, lo cual dio

¹⁰³ OVALLE FAVELA, José, *op. cit.*, p. 180.

¹⁰⁴ *Ibidem* p. 174.

lugar a diversos argumentos de defensa esgrimidos ante los tribunales en los juicios entablados previamente a la mencionada reforma, respecto de los cuales coincidimos, ya que consideramos que durante todo el período en que prevaleció la omisión legislativa del juicio hipotecario y la que aún subsiste respecto de la *acción hipotecaria*, se vulneró (y se sigue vulnerando) principalmente, el derecho humano contenido en la garantía de *seguridad jurídica*, tutelado por el artículo 17 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Lo anterior es así, dado que los juicios mercantiles ordinarios y ejecutivos interpuestos ante los distintos órganos jurisdiccionales por las entidades financieras acreedoras, únicamente tenían la posibilidad jurídica de obtener la sentencia condenatoria del deudor por la que se le conminare al pago del crédito debido pero solo como prestación de *hacer*, en virtud de tratarse de acciones de índole *personal* y de *condena* como ha quedado demostrado. Por otro lado, es inconcuso que la acción que por *antonomasia* reviste las calidades de *real*, *ejecutiva* y *reipersecutoria*,¹⁰⁵ no puede ser otra más que la *acción civil hipotecaria*, pues es sólo por medio de ésta que es jurídicamente posible, lograr el pago coactivo del crédito adeudado, a través de la *ejecución de la garantía hipotecaria* y al no estar contemplada una acción de esta naturaleza en la ley procesal civil, consideramos seguirán interponiéndose excepciones y defensas tales como la *improcedencia de la vía* que se analizará enseguida; por lo que concluimos que es menester legislar e incluir la figura de la *acción hipotecaria* al catálogo de las acciones procesales contempladas por el código de procedimientos civiles mexiquense, con objeto de resolver la problemática planteada en este apartado.

¹⁰⁵ Cfr. nota 37.

4.2. IMPROCEDENCIA DE LA VÍA E INEJECUCIÓN DE LA GARANTÍA HIPOTECARIA

Como ya se mencionó en el apartado que antecede, frente a la imposibilidad de los acreedores de intentar una acción real para ejecutar la garantía inmueble que aseguraba el pago de los créditos hipotecarios, como consecuencia de la omisión legislativa del juicio respectivo y derivado de las acciones personales entabladas para obtener dicha pretensión, fue común que una de las *defensas* de los demandados consistiera en oponer la *improcedencia de la vía* como *excepción procesal*. Sobre este concepto, los juristas RAFAEL DE PINA y RAFAEL DE PINA VARA, definen a la *excepción* como la “*oposición que el demandado formula frente a la demanda, bien como obstáculo definitivo o provisional a la actividad provocada mediante el ejercicio de la acción en el órgano jurisdiccional, bien para contradecir el derecho que el demandante pretende hacer valer, con el objeto de que la sentencia que ponga fin al proceso lo absuelva total o parcialmente*”.¹⁰⁶ Por su parte, OVALLE destaca dos significados de la palabra *excepción*, uno en sentido *amplio* y otro en sentido *específico*; siendo éste último en el que se sustenta nuestro análisis, al señalar el autor que, con dicha expresión se designan a las “*cuestiones concretas*” que el demandado plantea frente a la acción o la pretensión del actor. Dichas cuestiones pueden dirigirse a impugnar la regularidad del proceso mismo (*excepciones procesales*), o bien a contradecir el fundamento de la pretensión (*excepciones sustanciales*).¹⁰⁷ Dada la naturaleza del tema en cuestión, es inconcuso que la *improcedencia de la vía* constituye una *excepción procesal*.

Ahora bien, esta *excepción de improcedencia de la vía* se oponía como defensa en la prosecución de los diversos juicios, según se trate del procedimiento sumario u ordinario en materia mercantil que se intentare, al considerarse que ni el juicio ordinario, ni el ejecutivo, que hasta antes de la implementación del juicio hipotecario se promovían para exigir el pago del crédito con garantía hipotecaria,

¹⁰⁶ DE PINA, Rafael y Rafael DE PINA VARA, *op. cit.*, p. 279.

¹⁰⁷ OVALLE FAVELA, José, *op. cit.* p. 187.

resultaban idóneos para ejecutar la pretensión del actor. Ya en el tercer capítulo se abordaron con extensión suficiente los casos en los que resulta procedente intentar dichos *camino procesales*, por lo que en contraposición, en este apartado se analizarán de forma concreta los *supuestos de improcedencia* de tales vías, al tratarse de la *casuística* que representa el planteamiento del primer problema que nos ocupa y que arroja, como natural consecuencia, la *inejecución* de la garantía hipotecaria correspondiente, que constituye la segunda problemática enunciada y cuyo análisis corresponde también al presente subtítulo.

Ya se había puntualizado previamente que el *contrato de apertura de crédito con interés y garantía* hipotecaria, es el instrumento legal por medio del cual las entidades crediticias integrantes del sistema financiero mexicano, otorgan crédito para vivienda a los particulares. De este modo, la regulación de este acto jurídico esta prevista en la siguiente disposición de carácter financiero y de aplicación Federal:

LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO

CAPITULO IV De los créditos

Sección Primera De la Apertura de Crédito

Artículo 291.- *En virtud de la apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen.*

Artículo 298.- *La apertura de crédito simple o en cuenta corriente, puede ser pactada con garantía personal o real. La garantía se entenderá extendida, salvo pacto en contrario, a las cantidades de que el acreditado haga uso dentro de los límites del crédito.*

Así, al haberse explorado también con antelación la naturaleza mercantil de los procedimientos que, previamente a la multicitada reforma legislativa, se intentaron para demandar el pago del crédito garantizado con hipoteca, debido a que la suscripción del contrato base de la acción es considerado un *acto de comercio*; y una vez analizados los aspectos que consideramos más relevantes sobre el concepto de *acción*, es inconcuso que el ejercicio de la acción PERSONAL para demandar el cumplimiento de las obligaciones de tal índole contraídas por el deudor y consignadas en el contrato de mérito, tales como el pago de la suerte principal, intereses ordinarios y moratorios, primas de seguro, etc., es jurídicamente INCOMPATIBLE con la pretensión de la parte acreedora para hacer efectiva la garantía hipotecaria a través de las vías procesales ya mencionadas, toda vez que para la ejecución de dicho *gravamen*, se deberá ejercitar una *acción real* por tratarse de una *carga que persigue* al bien gravado, con independencia de la posesión del mismo; de tal suerte que, como ya se dijo antes, la triple cualidad de la acción real que proponemos (real, ejecutiva y *reipersecutoria*), solo puede ser reunida en la figura de la *acción hipotecaria*, máxime que la materia mercantil en su normatividad adjetiva, es omisa en reglamentar dicha ejecución, tal y como se aprecia de la lectura del artículo 298 arriba transcrito y de los demás ordenamientos analizados a lo largo del presente trabajo.

De igual manera, no es óbice a lo antes expuesto lo establecido por el ya analizado artículo 1055 del Código de Comercio, en lo relativo a la “elección” del acreedor para ejercitar su acción en las vías enlistadas en dicho precepto como lo es la vía ordinaria mercantil de la que ahora se hace mención; lo anterior, ya que como se dilucidó al principio de la presente tesis (*supra* 1.3), el *derecho real de hipoteca* comprende su calidad de *garantía* accesoria y regulada por la materia CIVIL y no mercantil, por lo que dicha figura, al no estar prevista en los ordenamientos comerciales, NO es jurídicamente posible el hacerla efectiva como gravamen a través de la vía mercantil ordinaria y de este modo, el juzgador debe decretar la IMPROCEDENCIA de dicha vía y dejar a salvo los derechos de la parte

actora respecto de la ejecución del gravamen hipotecario, para que pueda hacerlos valer en la vía idónea.

Por otro lado, la improcedencia de la vía ejecutiva mercantil y la consecuente inejecución de la garantía real hipotecaria para obtener el pago del crédito asegurado con dicho gravamen, se sustenta en que, pese a la calidad de *título ejecutivo* que reviste el contrato de *apertura de crédito simple con interés y garantía hipotecaria*, en virtud de las disposiciones contenidas en la fracción II del artículo 1391 del *Código de Comercio*, así como en el artículo 68 de la *Ley de Instituciones de Crédito*, mismo que constituye el documento base del juicio ejecutivo mercantil (*supra* 3.2.3), NO es la vía procesal jurídicamente correcta, para reclamar judicialmente el pago del crédito hipotecario adeudado. Lo anterior es así, ya que, en principio y al igual como se mencionó en los párrafos precedentes, la vía ejecutiva mercantil tiene su sustento en una acción de índole personal, cuya *pretensión* consiste en exigir al deudor, el pago del adeudo derivado de la suscripción del crédito hipotecario, sin que ello conlleve el trance y remate del bien hipotecado y su respectiva venta, como consecuencia de la ejecución de la garantía real pactada.

Ahora bien, derivado de la esencia ejecutiva del juicio en cuestión, es inconcuso que la figura del *embargo* ya analizada previamente y demostrada su total incompatibilidad de *garantía judicial*, con la naturaleza real de las *garantías contractuales* como lo es la hipoteca (*supra* p. 70), debe ceñirse a su naturaleza estrictamente procesal y cumplir la función para la que fue concebido, como lo es el asegurar el adeudo *dentro del juicio* y no pretender que *funja* como un *derecho real de garantía* por así intentarlo la parte acreedora, pues esta figura adjetiva carece de cualquier *poder* sobre el bien objeto de la controversia, tal y como se explicó en el segundo apartado de este trabajo, al referirnos al llamado *derecho de "persecución"*, pues dichas atribuciones sobre el inmueble de que se trate, sólo las otorga el *gravamen hipotecario*. De tal suerte que, independientemente de que la actora obtenga resolución favorable a sus intereses dentro del juicio ejecutivo mercantil, por la cual se condene a la demandada al cumplimiento de la obligación

personal adeudada y aun cuando se haya decretado el embargo del bien, la garantía real hipotecaria permanece *incólume* y por ende, se actualiza el supuesto de la *inejecución* planteada; por lo que en este caso y tratándose de los juicios que aún se encuentran en trámite previo a la reforma de abril de 2021, el juzgador deberá también decretar la IMPROCEDENCIA de la vía ejecutiva mercantil y constreñir a la accionante para que ejercite sus derechos en la vía procesal correcta.

4.3. ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA Y DE CRITERIOS EMITIDOS POR DIVERSOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES

Es vasta la producción de Tesis y Ejecutorias emitidas por el Poder Judicial de la Federación a través de sus diversas resoluciones en torno a los juicios relativos al pago del crédito garantizado con hipoteca, sobre todo durante el período en que subsistió la omisión legislativa a que se ha hecho referencia, mismas que son consecuencia de la multiplicidad de litigios que aún se continúan dirimiendo en los diversos juzgados civiles del Estado de México, al interponerse los medios de impugnación previstos en la ley adjetiva local, así como la interposición del Juicio de Amparo por parte de los quejosos y demandados en el juicio natural.

Es por lo anterior que insertamos en este apartado, algunas de las Jurisprudencias e interpretaciones judiciales que consideramos relevantes en la materia, sobre todo en lo referente a la problemática planteada en este capítulo; lo anterior, a efecto de tener un fundamento que respalde la propuesta que se formulará en el siguiente y último capítulo de la presente tesis.

Registro digital: 2013971

Instancia: Plenos de Circuito

Décima Época

Materias(s): Civil

Tesis: PC.XXII. J/7 C (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 40, Marzo de 2017, Tomo III, página 1676

Tipo: Jurisprudencia

JUICIO ORAL MERCANTIL. PROCEDE CUANDO SE EJERCE LA ACCIÓN PERSONAL DE COBRO DERIVADA DE UN CONTRATO DE CRÉDITO CON GARANTÍA HIPOTECARIA Y SEA DE CUANTÍA DETERMINADA E INFERIOR AL MONTO FIJADO EN EL ARTÍCULO 1339 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

Del artículo 1055 Bis del Código de Comercio deriva que, en los casos en que el acreedor tiene a su favor un crédito con garantía hipotecaria y pretende obtener el pago del adeudo, puede hacerlo a través de las diversas vías establecidas por el legislador, según la finalidad que persiga; de ahí que si su voluntad es hacer efectiva la hipoteca que garantiza el crédito, puede ejercer la acción real mediante el juicio sumario hipotecario regulado por el artículo 486 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Querétaro; sin embargo, si su finalidad es obtener, exclusivamente, el pago del crédito, sin el propósito de ejecutar la hipoteca, puede ejercer acciones de naturaleza personal; caso en el cual procede la vía oral mercantil prevista en el artículo 1390 Bis del Código de Comercio, cuando el asunto sea de cuantía determinada e inferior al monto fijado en el artículo 1339 del citado ordenamiento mercantil y el título base de la acción no traiga aparejada ejecución. Ello es así, ya que conforme al artículo 1390 Bis 1 del Código de Comercio, el juicio oral mercantil procede por exclusión, es decir, cuando no exista una tramitación especial señalada en el propio código ni en otras leyes, el cual deberá plantearse por la vía que de acuerdo con las particularidades del asunto.

PLENO DEL VIGÉSIMO SEGUNDO CIRCUITO.

Contradicción de tesis 6/2015. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Vigésimo Segundo Circuito. 27 de octubre de 2015. Mayoría de tres votos de los Magistrados Alma Rosa Díaz Mora, Fernando Reza Saldaña y Carlos Hinostrosa Rojas. Disidente: Ramiro Rodríguez Pérez. Ponente: Alma Rosa Díaz Mora. Secretaria: Dennisse Reza Anaya.

Tesis y/o criterios contendientes:

El sustentado por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito, al resolver el amparo directo 172/2015, y el diverso sustentado por el Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito, al resolver el amparo directo 263/2015.

Nota: En términos del considerando segundo de la sentencia que recayó a la aclaración de sentencia y jurisprudencia derivada de la contradicción de tesis 6/2015, se aclaró de oficio la jurisprudencia PC.XXII. J/7 C (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 19 de febrero de 2016 a las 10:15 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 27, Tomo II, febrero de 2016, página 1462, para quedar en los términos que aquí se establecen.

Esta tesis se republicó el viernes 17 de marzo de 2017 a las 10:20 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Esta jurisprudencia robustece lo afirmado a lo largo del presente trabajo, al sostener nuevamente que cuando se pretenda únicamente el pago del crédito debido, sin hacer efectiva la garantía real hipotecaria, son procedentes las vías procesales sustentadas en acciones de índole personal, como puede ser también esta vía oral mercantil que *por exclusión* se ejercita, con independencia de lo dispuesto por el artículo 1055 Bis del Código de Comercio, máxime que deberá observarse lo establecido por el numeral 1339 del mismo ordenamiento en relación a la cuantía reclamada.

Registro digital: 2010531

Instancia: Plenos de Circuito

Décima Época

Materias(s): Civil

Tesis: PC.IV.C. J/4 C (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 24, Noviembre de 2015, Tomo III, página 3159

Tipo: Jurisprudencia

VÍA EJECUTIVA. ES IMPROCEDENTE SI SE PRETENDE LA EJECUCIÓN DE LA GARANTÍA HIPOTECARIA, CASO EN EL CUAL DEBE INTENTARSE LA VÍA ORDINARIA CIVIL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN).

De la interpretación de los artículos 638 y 649 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León, se obtiene que el juicio ordinario procede cuando no existe un procedimiento especial señalado y es de cognición, mientras que el juicio ejecutivo debe fundarse necesariamente en un documento que traiga aparejada ejecución. Así también, al seguir las directrices de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, contenidas en las tesis de jurisprudencia 1a./J. 5/2002, 1a./J. 91/2011 y 1a./J. 42/2013 (10a.), de rubros y título y subtítulo: "VÍA EJECUTIVA MERCANTIL. ES IMPROCEDENTE SU EJERCICIO EN CONTRA DEL GARANTE HIPOTECARIO CUANDO NO TIENE A LA VEZ EL CARÁCTER DE ACREDITADO, MUTUATARIO U OBLIGADO SOLIDARIO (ARTÍCULOS 68 Y 72 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO).", "HIPOTECA. NO ES JURÍDICAMENTE VÁLIDO ORDENAR SU EJECUCIÓN EN LA SENTENCIA DEFINITIVA QUE RESUELVE LA ACCIÓN PERSONAL INTENTADA EN EL JUICIO ORDINARIO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO)." y "VÍA ESPECIAL HIPOTECARIA. EL ACREEDOR NO PUEDE EJERCER SIMULTÁNEAMENTE UNA ACCIÓN REAL CONTRA EL GARANTE HIPOTECARIO Y UNA PERSONAL CONTRA EL DEUDOR SOLIDARIO DEL CONTRATO."; se concluye que la deuda que constituye el pilar de la garantía hipotecaria es ajena al crédito que se garantiza, porque: a) El acreedor sigue al bien que representa la garantía, no a la persona que la constituye; y b) El garante se obligó a responder ante el incumplimiento del deudor y esa obligación la asumió no en su persona, sino a través de un bien específico y determinado. En consecuencia, resulta improcedente el ejercicio de la vía ejecutiva contra el garante hipotecario, ya que ese procedimiento debe ser en relación directa con la persona que se demanda a través de esa vía de privilegio, sin embargo, respecto de él no existe documento que traiga aparejada ejecución como lo exige el código referido. Máxime si se toma en cuenta que existe la posibilidad de que el inmueble otorgado en garantía hubiese salido de su patrimonio, con lo cual se podrían afectar derechos de terceros que no formaron parte del contrato que dio origen a la hipoteca; de ahí que sea en la vía ordinaria civil en la que debe resolverse el conflicto derivado del consenso hipotecario.

PLENO EN MATERIA CIVIL DEL CUARTO CIRCUITO.

Contradicción de tesis 1/2015. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo, ambos en Materia Civil del Cuarto Circuito. 22 de septiembre de 2015. Mayoría de dos votos de los Magistrados Arturo Ramírez Pérez y Edgar Humberto Muñoz Grajales. Disidente: José Gabriel Clemente Rodríguez. Ponente: Arturo Ramírez Pérez. Secretaria: Norma Leticia Escamilla Ruiz.

Tesis y/o criterios contendientes:

Tesis IV.2o.C.5 C (10a.), de título y subtítulo: "ACCIÓN REAL HIPOTECARIA. PUEDE EJERCERSE EN LA VÍA EJECUTIVA CIVIL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN).", aprobada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Cuarto Circuito y publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 25 de abril de 2014 a las 9:32 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, Tomo II, abril de 2014, página 1413, y

El sustentado por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Cuarto Circuito, al resolver el amparo directo 105/2014.

Nota: Las tesis de jurisprudencia 1a./J. 5/2002, 1a./J. 91/2011 y 1a./J. 42/2013 (10a.) citadas, aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, marzo de 2002, página 119, Tomo XXIV, septiembre de 2011, página 546 y Décima Época, Libro XXII, Tomo 1, julio de 2013, página 497, respectivamente.

Esta tesis se publicó el viernes 27 de noviembre de 2015 a las 11:15 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 30 de noviembre de 2015, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

Este criterio cobra relevancia dado que al ser Nuevo León una de las contadas entidades que aún no tiene legislado el juicio hipotecario en su código procesal civil, se asemeja al período en que prevaleció dicha omisión en el Estado de México, al intentarse acciones de naturaleza personal para ejecutar la garantía real hipotecaria; tales juicios que aún siguen en curso en la entidad, dada la transitoriedad del recién creado procedimiento especial.

Registro digital: 2004132

Instancia: Primera Sala

Décima Época

Materias(s): Civil

Tesis: 1a./J. 42/2013 (10a.)

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1, página 497

Tipo: Jurisprudencia

VÍA ESPECIAL HIPOTECARIA. EL ACREEDOR NO PUEDE EJERCER SIMULTÁNEAMENTE UNA ACCIÓN REAL CONTRA EL GARANTE HIPOTECARIO Y UNA PERSONAL CONTRA EL DEUDOR SOLIDARIO DEL CONTRATO.

Las instituciones bancarias, en los contratos de crédito que celebran, comúnmente buscan asegurar el cumplimiento de la obligación asumida por el deudor, por lo que, en ocasiones, exigen que en el contrato participe un tercero con el carácter de deudor solidario o, paralelamente, requieren la celebración de un contrato accesorio de hipoteca; no obstante lo anterior, hay ocasiones en que exigen ambas cosas, por ello son diversas las hipótesis que pueden generarse al respecto. La distinción de esas hipótesis es importante cuando el acreedor pretende el cobro del crédito, ya que las obligaciones que asumen el deudor solidario y el garante hipotecario no son las mismas, ni se originan en el mismo contrato, pues mientras la obligación del deudor solidario se da en el contrato principal, la del garante hipotecario se adquiere en el accesorio; además, quien acepta el carácter de deudor solidario adquiere el deber de responder en su totalidad de la obligación de pago contraída por el deudor principal, lo cual implica que el acreedor puede exigir a cualquiera de ellos que responda con la "totalidad" de sus bienes, lo que no ocurre en el caso del garante hipotecario, porque si bien éste se obliga a responder subsidiariamente ante el incumplimiento, esa obligación sólo puede hacerse efectiva en el bien o los bienes dados en garantía, sin que pueda extenderse a otros. Así, para lograr el cobro de un crédito garantizado por un deudor solidario y una hipoteca, el acreedor tendrá a su alcance la acción real hipotecaria si pretende ejercer la acción real derivada del contrato accesorio, y la ejecutiva o la ordinaria mercantil, tratándose de una acción personal derivada del contrato de crédito; sin embargo, éstas son independientes y no pueden conjuntarse, pues el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que la impartición de justicia será en los plazos y términos que fijen las leyes, y que el fundamento jurídico de cada una es diverso y, por ende, su regulación también lo es, de manera que desconocerlo implicaría transgredir la seguridad jurídica, pues si bien es cierto que el actor tiene derecho a que se le administre justicia, también lo es que el demandado lo tiene en cuanto a que ello ocurra en la vía determinada al efecto. Por lo anterior, ante el incumplimiento de la obligación de pago, no es dable que a través de la vía hipotecaria, cuyo sustento radica en el ejercicio de una acción real, el acreedor intente simultáneamente una personal de carácter ejecutivo en contra del deudor solidario, ya que los términos y las condiciones que las rigen son distintos, de manera que ni por economía procesal pueden intentarse conjuntamente en la misma vía, pues si bien ambas acciones

están vinculadas al mismo crédito, lo cierto es que la obligación asumida por el deudor solidario no sólo es diversa a la aceptada por el garante hipotecario, sino que también tienen diversas causas, al derivar de contratos diferentes.

Contradicción de tesis 240/2012. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Tercero, Quinto y Décimo Primero, todos en Materia Civil del Primer Circuito. 27 de febrero de 2013. Mayoría de cuatro votos por lo que se refiere a la competencia y al fondo. Disidente: José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto particular. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Mercedes Verónica Sánchez Miguez.

Tesis de jurisprudencia 42/2013 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha diecisiete de abril de dos mil trece.

La anterior interpretación ilustra nuevamente la incompatibilidad entre las acciones personales y reales al pretender ejecutarse la garantía hipotecaria, pues en el caso que se expone en dicha jurisprudencia, es clara la imposibilidad jurídica de intentar simultáneamente ambas acciones respecto del deudor principal y su *aval hipotecario*, pues de lo contrario se estaría conculcando la garantía de seguridad jurídica tutelada por el artículo 17 de la Constitución Federal; argumento que también fue objeto de estudio en este trabajo.

[TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro X, Julio de 2012, Tomo 3; Pág. 1874.

JUICIO ORDINARIO MERCANTIL. EN ÉL NO PUEDE ORDENARSE LA EJECUCIÓN DE UNA GARANTÍA HIPOTECARIA QUE AMPARE EL ADEUDO PRINCIPAL, AL NO ESTAR PREVISTA ESA FIGURA JURÍDICA EN EL CÓDIGO DE COMERCIO.

En el juicio ordinario mercantil no se prevé trámite alguno que permita al acreedor el ejercicio de los derechos de ejecución deducidos de una operación mercantil garantizada con hipoteca, en razón de que el artículo 1377 del Código de Comercio, sólo contempla la procedencia genérica del juicio mercantil ordinario, pero sin abarcar aspectos accesorios como la ejecución de una garantía que ampare el adeudo principal, ya que dispone: "Todas la contiendas entre partes que no tengan señalada tramitación especial en las leyes mercantiles, se ventilarán en juicio ordinario."; aunado a lo anterior, la figura jurídica de la "hipoteca" no está

regulada en la legislación mercantil, sino que se rige por disposiciones del derecho civil, lo que imposibilita la aplicación supletoria de la legislación civil que prevé dicha institución, ya que no está autorizada esa aplicación supletoria en materia mercantil respecto de figuras jurídicas que no están contempladas en el Código de Comercio, por lo que en el juicio ordinario mercantil no puede ordenarse la ejecución de la garantía establecida en el fundatorio de la acción.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO

Amparo directo 581/2011. HSBC México; Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero HSBC. 27 de octubre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco José Domínguez Ramírez. Secretario: Vicente de Jesús Peña Covarrubias.

Nota: La tesis que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro IX, Tomo 2, junio de 2012, página 879, se publica nuevamente con la clave o número de identificación correcto.

Registro digital: 161077

Instancia: Primera Sala

Novena Época

Materias(s): Civil

Tesis: 1a./J. 91/2011

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXIV, Septiembre de 2011, página 546

Tipo: Jurisprudencia

HIPOTECA. NO ES JURÍDICAMENTE VÁLIDO ORDENAR SU EJECUCIÓN EN LA SENTENCIA DEFINITIVA QUE RESUELVE LA ACCIÓN PERSONAL INTENTADA EN EL JUICIO ORDINARIO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO).

El artículo 669 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, prevé las hipótesis de procedencia de la vía especial hipotecaria, cuya finalidad es hacer efectiva la garantía real otorgada para asegurar el pago. En los casos en los que el acreedor tiene a su favor un crédito con garantía hipotecaria y pretende obtener el pago del adeudo, puede hacerlo a través de las diversas vías establecidas por el legislador, según la finalidad que

persiga; así, si su voluntad se limita a obtener el pago del crédito, puede ejercer las acciones personales mediante juicio ordinario o ejecutivo, pero, si pretende hacer efectiva, desde luego, la garantía otorgada, habrá de intentar necesariamente la vía hipotecaria que, en el caso del artículo 669 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco, prevé el plazo de caducidad de un año. Ahora bien, la circunstancia de que llegue a caducar la vía no significa que el acreedor pierda la garantía real hipotecaria otorgada a su favor, pues quedan a salvo sus derechos de hacerla efectiva en otro juicio diverso en la etapa procesal oportuna; sin que ello signifique que, en la sentencia definitiva que resuelva una acción personal, el juez pueda ordenar la ejecución de la garantía, pues tal manera de proceder puede afectar derechos de terceros, toda vez que no se tiene la certeza de que exista identidad con la persona que haya sido condenada al pago y la que aparezca como titular del bien raíz en el folio real; en todo caso, debe entenderse que dicha garantía puede hacerse efectiva en la etapa de ejecución de sentencia.

Contradicción de tesis 54/2011. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Cuarto y Quinto, ambos en Materia Civil del Tercer Circuito. 29 de junio de 2011. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Mireya Meléndez Almaraz.

Tesis de jurisprudencia 91/2011. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha seis de julio de dos mil once.

Sobre la anterior jurisprudencia, podemos concluir que la acción que el acreedor debe ejercer para la recuperación del crédito, dependerá de la finalidad que persiga; por ende, si lo que pretende es hacer efectiva la garantía hipotecaria que se constituyó al momento de otorgar el crédito, entonces está obligado a ejercer la vía hipotecaria civil y si lo que intenta es lograr la condena del acreditado, necesariamente estará obligado a promover a través de la vía ordinaria o ejecutiva mercantil según sea el caso, vías que resultan procedentes para ejercer acciones de naturaleza personal, destacándose que no es posible jurídicamente ordenar desde la sentencia definitiva que recaiga a estos procedimientos, que se haga efectiva la garantía hipotecaria, en razón de que ésta constituye un derecho real y decretar lo contrario vulnera el derecho humano a la seguridad jurídica tutelado en el artículo 17 de nuestra Carta Magna, tal y como ya se había justificado previamente (*supra* 4.1., pág. 106).

Registro No. 162587

Localización: Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXIII, Marzo de 2011

Página: 2331

Tesis: III.1o.C.176 C

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

GARANTÍA HIPOTECARIA. ES IMPROCEDENTE HACERLA EFECTIVA SI SE ELIGE LA VÍA MERCANTIL ORDINARIA, PARA EL COBRO DEL CRÉDITO FUNDATORIO DE AQUÉLLA, AL TRATARSE DE UNA ACCIÓN QUE VERSA SOBRE DERECHOS PERSONALES Y NO REALES (LEGISLACIÓN MERCANTIL).

Los artículos 1055 Bis, 1377 a 1390 del Código de Comercio y 68 de la Ley de Instituciones de Crédito facultan a las instituciones de crédito a elegir la vía por medio de la cual pueden reclamar el pago de sus créditos, como la ejecutiva mercantil, la ordinaria mercantil o la vía civil sumaria hipotecaria; por lo que en los dos primeros casos la acción mercantil ordinaria o ejecutiva son de naturaleza personal, y no real, y por ello, a través de éstas, no es jurídicamente posible hacer efectivo el gravamen hipotecario, a diferencia de la acción civil sumaria hipotecaria, a través de la cual la ley otorga el derecho de hacer efectiva la garantía real que se hubiere pactado en el crédito de que se trate; por lo que al elegir la vía mercantil ordinaria para el cobro del crédito fundatorio resulta improcedente ordenar hacer efectiva la garantía real pactada, por haberse ejercido una acción que versa sobre derechos personales y no reales.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 392/2010. Banco Nacional de Crédito Rural, S.N.C., Institución de Banca de Desarrollo (en liquidación). 12 de agosto de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Arturo González Zárate. Secretaria: Laura Icazbalceta Vargas.

[TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXII, Noviembre de 2005; Pág. 869

HIPOTECA. AL SER DE NATURALEZA ACCESORIA, LOS DERECHOS DE COBRO DE LA OBLIGACIÓN QUE GARANTIZA DEBEN INTENTARSE EN LA VÍA EJECUTIVA O EN LA ORDINARIA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

Si bien es cierto que conforme al artículo 2887 del Código Civil para el Estado de Puebla "La hipoteca es un derecho real que se constituye sobre inmuebles o derechos reales para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.", y de acuerdo con el artículo 179, fracción V, del Código de Procedimientos Civiles para esta entidad federativa, vigente hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro, la acción hipotecaria es real, también lo es que no puede perderse de vista que en este último ordenamiento no se reglamentó la tramitación de un procedimiento especial hipotecario; por tanto, en atención a que la hipoteca nace para garantizar el cumplimiento de una obligación y, por tal motivo, se le considera de naturaleza accesoria, según el artículo 204, fracción I, del código procesal indicado, se concluye que los derechos de cobro de la obligación que garantiza, deben intentarse en la forma prevista en el diverso 703 de esa legislación adjetiva, esto es, en la vía ejecutiva o bien en la ordinaria, en el entendido de que si se opta por la primera debe exhibirse el instrumento público en que conste la obligación que garantiza ese gravamen real, por así ordenarlo el artículo 691, fracción IV, de la abrogada legislación procesal local.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 283/2005. Gilberto Nader Márquez. 8 de septiembre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Armando Pallares Valdez. Secretaria: Gabriela Guadalupe Rodríguez Escobar.

Registro digital: 215755

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Octava Época

Materias(s): Civil

Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo XII, Agosto de 1993, página 600

Tipo: Aislada

VIA EJECUTIVA MERCANTIL, ES IMPROCEDENTE CUANDO LA ACCION SE FUNDA EN UN DOCUMENTO PUBLICO EN QUE SE CONSTITUYE UNA HIPOTECA.

Cuando se demanda el pago de una cierta cantidad, que deviene del reconocimiento de un adeudo, hecho en un documento público mercantil, en el que a la vez se constituyó una garantía hipotecaria, es improcedente la vía ejecutiva mercantil, pues si bien es verdad que el documento base de la acción es un instrumento público, y que conforme al artículo 1391, fracción II, del Código de Comercio, esta clase de documentos traen aparejada la ejecución, es decir, son títulos ejecutivos; sin embargo, no menos es verdad que al haberse constituido una garantía hipotecaria, tal documento no puede considerarse como un título ejecutivo, por ser contrario a la naturaleza propia de éste. En efecto, la vía ejecutiva mercantil está indicada para exigir el pago de un adeudo cierto y líquido, consignado de un documento de los establecidos en la disposición legal citada, adeudo que se asegura, decretándose, dentro del procedimiento, el embargo sobre bienes del deudor; en el caso, se constituyó previamente una garantía diversa, es decir, una hipoteca, en el documento mismo base de la acción, luego entonces, la tramitación de un procedimiento, en el que se exija al deudor el cumplimiento de una obligación de pago, haciendo efectiva una garantía hipotecaria, constituida en el mismo documento en que se acepta el adeudo, es contraria a las reglas que rigen el juicio ejecutivo mercantil, pues en éste se parte de un adeudo que se garantiza, posteriormente, decretándose el embargo sobre bienes del deudor.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Amparo directo 139/93. Mauricio Hernández Sepúlveda. 7 de mayo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Baltazar Alvear. Secretario: Guillermo Salazar Trejo.

Nota: Por ejecutoria de fecha 30 de octubre de 1996, la Primera Sala declaró improcedente la contradicción de tesis 27/96 en que participó el presente criterio.

V. PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MÉXICO, POR LA CUAL SE CREA LA “ACCIÓN HIPOTECARIA” Y CONSECUENTES MODIFICACIONES AL RECIÉN CREADO CAPÍTULO XI “DEL JUICIO HIPOTECARIO”, COMPRENDIDO DENTRO DEL LIBRO SEGUNDO, TÍTULO SEXTO, EN DICHA LEGISLACIÓN.

Contexto actual

La propuesta original del presente capítulo fue modificada a raíz de la entrada en vigor del *Decreto No. 257*, aprobado por la “LX” Legislatura del Estado de México y promulgada por el Ejecutivo estatal en la publicación del Periódico Oficial “Gaceta del Gobierno”, de fecha 14 de abril de 2021, por la cual se implementó el *Juicio hipotecario* en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México; esta circunstancia ya ha sido mencionada anteriormente, en virtud de que dicha reforma tuvo lugar mientras se desarrollaba el presente trabajo y, por consiguiente, los *Fundamentos para la implementación del juicio hipotecario en el Estado de México* que intitulan esta tesis y que se han expuesto a lo largo del mismo, se canalizarán finalmente a la *causa* que los origina (*acción hipotecaria*) y en forma secundaria, a la *consecuencia* de la misma (*juicio sumario hipotecario*). De este modo, se analizó el *nuevo* procedimiento especial mencionado, a efecto de demostrar las diferencias sustanciales entre nuestra propuesta y el juicio de reciente creación, cuya redacción se atribuye al Poder Judicial del Estado de México de acuerdo con la exposición de motivos de la reforma en cita; lo anterior, con objeto de establecer una alternativa que intente cubrir aquellos vacíos legales que, pese a la instauración de dicha vía especial, aún prevalecen desde antes de la misma y que seguirán presentes, ya sea como consecuencia de aquellos juicios que ya se encontraban en proceso o bien, de aquellos que se iniciarán como resultado del inicio de la vigencia de ésta.

Este interés en que prevalezca una normativa hipotecaria que esté a la altura de lo que demanda la realidad jurídica actual, obedece al hecho de lo que prevalece en la actividad cotidiana del litigio en esta área, la cual consideramos debe ser vista como una *materia* o *rama* adicional de la ciencia del Derecho dada la especialización adjetiva que conlleva y que inclusive, ha dado lugar a la existencia de organizaciones sociales que se distinguen por atender este tipo de controversias en forma prioritaria, encargándose sobre todo de la defensa del deudor hipotecario.

De esta forma y como advierte el maestro SÁNCHEZ MEDAL, *“tiene gran importancia para un país un buen régimen hipotecario, porque de su adecuada y eficaz organización depende el crédito inmobiliario, toda vez que el tipo de interés será mayor o menor en función de la seguridad que ofrezcan las hipotecas y el valor mismo de los bienes raíces será más o menos apreciado de acuerdo con las facilidades que existan para que su titular los grave o los libere o proceda a su enajenación, sin mengua de los derechos de terceros”*.¹⁰⁸

Es por lo anterior que presentamos esta propuesta de reforma al vigente *Código de Procedimientos Civiles del Estado de México*, a efecto de instituir a la *acción hipotecaria* como parte del listado de acciones procesales contenidas en ese cuerpo legal y en virtud de las razones planteadas en esta tesis; asimismo, se plantean modificaciones al recién establecido *juicio hipotecario* sustentadas en el estudio realizado en este trabajo y que pretenden ser, una aportación que contribuya a mantener un procedimiento hipotecario de vanguardia y equitativo para los justiciables.

Propuesta de adición

Se plantea adicionar el **artículo 2.25 bis** al *Capítulo I “De las acciones”, del Título Primero “Acciones y Excepciones”* comprendidos dentro del *Libro Segundo*

¹⁰⁸ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *op. cit.*, p. 498.

“Función Jurisdiccional” pertenecientes al Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, para quedar como sigue:

Acción hipotecaria

Artículo 2.25-Bis. *Procede la acción ordinaria hipotecaria para constituir, ampliar, registrar, dividir o extinguir una hipoteca, así como para su nulidad o cancelación. Procederá contra el poseedor a título de dueño del inmueble hipotecado y de ser el caso, contra los demás acreedores.*

La acción especial hipotecaria se intentará para demandar el pago o la prelación del crédito que la hipoteca garantice, de acuerdo con el procedimiento establecido en el Título Sexto, Capítulo XI del presente Libro Segundo.

Propuesta de modificación

Finalmente, se propone reformar los artículos 2.388, 2.391, 2.392, 2.393, 2.394 y 2.399, así como la derogación del artículo 2.396, comprendidos dentro del Capítulo XI “Del Juicio Hipotecario”, Título Sexto, Libro Segundo, del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, para quedar como sigue (el texto modificado o adicionado, se destaca subrayado y en tipografía “normal”):

Objeto

Artículo 2.388. *Se tramitarán en la vía especial hipotecaria las demandas que tengan por objeto exigir el pago de un crédito garantizado por hipoteca o, en su caso, hacer efectiva la garantía, o el orden de prelación del mismo, sin importar la naturaleza jurídica de dicho crédito, ni la materia que lo regule.*

Serán competentes para conocer de ellas los Tribunales Civiles de Primera Instancia. A elección del acreedor, estos juicios se sustanciarán electrónicamente, en términos de la regulación establecida al efecto en este Código, el Reglamento para el Acceso a los Servicios del Tribunal Electrónico del Poder Judicial del Estado de México y los lineamientos operativos aplicables.

Las demás acciones derivadas del contrato de hipoteca, se tramitarán en la vía ordinaria.

Admisión de demanda

Artículo 2.391. *Presentada la demanda, acompañada de la escritura pública donde conste el crédito hipotecario, el tribunal revisará su competencia y si se*

reúnen los requisitos fijados en los artículos anteriores; de ser así, dictará auto admisorio con efectos de mandamiento en forma, donde se ordene:

I. (...)

II. La anotación de la demanda hipotecaria ante el Instituto de la Función Registral, requiriendo al actor para que realice las gestiones tendientes a dicho fin, dentro del plazo de tres días.

III. (...)

IV. (...)

V. (...)

VI. (...)

VII. (...)

VIII. (...)

Anotación de la demanda.

Artículo 2.392. *La demanda se anotará en el Instituto de la Función Registral a través de la Oficina Registral correspondiente a la ubicación del inmueble hipotecado, a cuyo efecto el actor exhibirá un tanto más de dicha demanda, documentos base de la acción y en su caso, de aquellos con que justifique su representación, para que, previo cotejo con sus originales se certifiquen por el secretario, haciendo constar que se expiden para efectos de que la parte interesada inscriba su demanda, a quien se le entregarán para tal fin, debiendo hacer las gestiones en el registro dentro del término de tres días y acreditándolo en su oportunidad al tribunal.*

Depósito judicial de la finca hipotecada

Artículo 2.393. *Desde el momento en que tenga lugar el emplazamiento, la parte deudora se constituye en depositaria judicial de la finca hipotecada, con todos los derechos y obligaciones relativos, establecidos en el Libro Séptimo, Tercera Parte. Título Octavo, del Código Civil.*

(...)

Ejecución del auto admisorio

Artículo 2.394. *La ejecución del auto que admita la demanda en la vía hipotecaria, se llevará a cabo de acuerdo con lo siguiente:*

I. DEROGADA.

II. (...);

III. DEROGADA.

IV. Acto seguido, se requerirá a la parte deudora para que exprese si acepta o no la responsabilidad como depositaria judicial del bien hipotecado, lo cual deberá contestar en ese acto.

Para el caso de que la diligencia se haya entendido con diversa persona, dicha manifestación deberá hacerla la parte deudora dentro de los cinco días siguientes; mientras tanto, se le considerará como depositaria.

Transcurrido dicho plazo, sin que haga la parte deudora la manifestación correspondiente, se entenderá rehusado el cargo de depositario y se procederá conforme a lo previsto para esa hipótesis, en el artículo 2.393, y

V. *Enseguida, corriéndole traslado con copia cotejada de la demanda y documentos anexos, se le emplazará para que la conteste dentro del plazo de cinco días.*

Reconvención

Artículo 2.396. DEROGADO.

Trámite sumarísimo

Artículo 2.399. DEROGADO (Sólo el primer párrafo).

En caso de no contestar cada uno de los hechos de la demanda, se tendrá por confesa afirmativamente a la parte demandada.

La falta de contestación a la demanda sólo producirá los efectos anteriores, sí el emplazamiento se realizó personal y directamente al demandado o a su representante.

CONCLUSIONES

Resulta de capital importancia que las entidades del estado mexicano en cualquiera de sus ámbitos y que tengan la facultad de iniciar leyes o decretos en las diversas materias, sean garantes de la seguridad jurídica y de la equidad procesal, en cada una de las iniciativas de ley que tengan a bien proponer y sobre todo decretar. Esta calidad legislativa donde se observen todos y cada uno de estos fundamentos y garantías deviene imprescindible, dado que la realidad jurídico-social de cada entidad federativa es distinta y requiere estar a la altura de lo que demandan los usuarios de la administración de justicia, quienes deben apegarse a las distintas formas y términos que establezcan las leyes y sujetarse a las resoluciones emitidas por los diversos órganos jurisdiccionales.

De este modo, consideramos que la reforma por la cual se implementa el *juicio hipotecario* en el Estado de México, requiere ser *perfeccionada* considerando diversas circunstancias de las cuales ya se ha hecho mención a lo largo del presente trabajo, destacándose aquellas que tienen que ver precisamente con la observancia de los principios garantistas mencionados en el párrafo anterior; así, la reciente implementación de este juicio especial debe tener presente el replantear aspectos tales como la ampliación de los plazos extremadamente cortos que se establecen para los distintos actos procesales, derivado principalmente de la carga impuesta a los justiciables para la substanciación de este procedimiento a través del llamado *Tribunal electrónico*, sobre todo en perjuicio del deudor; asimismo, también planteamos la ambigüedad de tal reforma al simplemente enunciar en su primer artículo que *las “demás acciones” derivadas del contrato de hipoteca, se tramitarán en la vía ordinaria, sin siquiera haberse legislado previamente la acción correspondiente*, pues solo con el actuar legislativo en este sentido, se podrá tener mayor certeza respecto de este procedimiento sustentado en el *privilegio* que representa la hipoteca y que se analizó previamente, ya que el ejercicio de acciones relativas a la misma tales como la prescripción, cancelación, novación, subrogación, concurso de acreedores y sustitución de los mismos o de sus respectivos deudores, etc.,

requieren de esta certidumbre por tratarse de un procedimiento *privilegiado*, como ya se demostró previamente. Por último y dadas las razones expuestas en su oportunidad, la reforma también deberá reconsiderar el prescindir de figuras ya superadas por la mayoría de las legislaciones locales en este sentido, tales como el empleo de la *cédula hipotecaria* que en la misma Ciudad de México ha sido suprimida y cuya norma procesal sigue fungiendo como *modelo* para otros cuerpos normativos.

Es por lo antes mencionado que se propone la reforma al código adjetivo local, a través de la cual se establezca la *acción hipotecaria* y consecuentemente, diversas modificaciones al procedimiento respectivo, ya que como resultado del estudio realizado en la elaboración de la presente tesis, se colige la imperante necesidad de la creación de dicha acción procesal como punto de partida del juicio especial hipotecario, a través de la cual se establezcan las directrices sobre las que se desarrollará dicho procedimiento, debiendo prevaler el principio de *oralidad* dada la tendencia procesal actual derivada de la evolución del sistema judicial, por encima de cualquier otra cuestión *innovadora* o de tecnología; lo anterior, dado que consideramos que es aún es prematuro exigir que un juicio sumario con las características del juicio hipotecario, en cuya secuela se hallan involucrados otros entes como las dependencias registrales, se desarrollen *electrónicamente*, lo cual consideramos incluso nugatorio del derecho a la administración de justicia, considerando lo *falible* de dicha substanciación.

Como corolario de este trabajo, no resta más que dejar claro que cualquier juicio o procedimiento que se pretenda instituir, independientemente de lo novedoso que pudiera considerarse, no debe dejar de lado en ningún sentido aspectos esenciales tanto sustantivos como adjetivos, tales como la certeza jurídica, la igualdad procesal entre partes, el derecho a ofrecer pruebas, etc., en cuya creación se tomen en cuenta, la experiencia y aportaciones del foro jurídico.

REFERENCIAS

LEGISLACIÓN:

1. *Código Civil del Estado de México.*
2. *Código Civil Federal.*
3. *Código Civil para el Distrito Federal.*
4. *Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California (1870).*
5. *Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California (1884).*
6. *Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal (1928).*
7. *Código de Comercio.*
8. *Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.*
9. *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.*
10. *Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Michoacán de Ocampo.*
11. *Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Sonora.*
12. *Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo.*
13. *Código Fiscal de la Federación.*
14. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*
15. *Ley de Aeropuertos.*
16. *Ley de Aviación Civil.*
17. *Ley de Concursos Mercantiles.*
18. *Ley de Instituciones de Crédito.*
19. *Ley de Navegación y Comercio Marítimos.*

20. *Ley de Vías Generales de Comunicación.*
21. *Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.*
22. *Ley Federal del Trabajo.*
23. *Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.*
24. *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.*
25. *Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario.*

SITIOS EN INTERNET:

26. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>
27. https://legislacion.edomex.gob.mx/ve_periodico_oficial
28. www.boe.es
29. www.cjf.gob.mx
30. www.legifrance.gouv.fr
31. www.ordenjuridico.gob.mx
32. www.scjn.gob.mx

BIBLIOGRAFÍA

1. ACOSTA ROMERO, Miguel, *El nuevo derecho bancario*, Porrúa, México, 1995.
2. BAZÚA WITTE, Alfredo, “*La hipoteca industrial*”, en *Revista Mexicana de Derecho*, núm. 3, Colegio de Notarios del Distrito Federal, México, 2001.
3. BARRERA GRAF, Jorge, *Instituciones de Derecho Mercantil*, Porrúa, México, 1989.
4. BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*, 6a. ed., Porrúa, México, 1977.
5. BERNAD MAINAR, Rafael, *Curso de Derecho Privado Romano*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2006.

6. BONNECASE, Julien, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Colección Clásicos del Derecho Civil, vol. 2, parte "B", Harla, México, 1997.
7. BORJA SORIANO, Manuel. *Teoría general de las obligaciones*, 11ª ed., tomo I, Porrúa, México, 1953.
8. BÜLOW, Oskar Von, *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*, trad. Miguel Ángel Rosas Lichtschein, Librería El Foro, Buenos Aires, 2008.
9. CALAMANDREI, Piero, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, tomo I, trad. Santiago Sentís Melendo, EJE, Buenos Aires, 1973.
10. CÁRDENAS VILLARREAL, Héctor Manuel, "La especialidad crediticia en la hipoteca y las cláusulas de escala móvil", en *Revista Mexicana de Derecho*, núm. 6, Colegio de Notarios del Distrito Federal, México, 2004.
11. CARRASCO SOULÉ, Hugo Carlos, *Derecho procesal civil*, IURE editores, 1ª ed., México, 2004.
12. CASTILLO LARA, Eduardo, *Procedimientos mercantiles*, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Oxford University Press, México, 2008.
13. CHIOVENDA, Giuseppe, *Curso de Derecho Procesal Civil*, Harla, México, 1997.
14. CONTRERAS VACA, Francisco José, *Derecho procesal mercantil, teoría y clínica*, 2ª ed., Colección Textos Jurídicos Universitarios, Oxford University Press, México, 2011.
15. COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1974.
16. CRUZ BARNEY, Óscar, *La Codificación Civil en México: Aspectos generales*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en: enero de 2020.
17. DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe, *Títulos y Operaciones de Crédito*, 3ª ed., Colección Textos Jurídicos Universitarios, Oxford University Press, México, 2002.
18. DE CORES, Carlos y GABRIELLI, Enrico, *El nuevo derecho de las garantías reales*, Colección Biblioteca Iberoamericana de Derecho, Editorial UBIJUS, México, 2012.
19. DE LA GARZA, Sergio Francisco, *Derecho Financiero Mexicano*, 28ª ed., Porrúa, México, 2008.

20. DE PINA Rafael de y Rafael De Pina Vara, *Diccionario de derecho*, 32ª ed., Porrúa, México, 2003.
21. DE PINA VARA, Rafael de, *Elementos de Derecho Mercantil Mexicano*, 28ª ed., Porrúa, México, 2002.
22. DÍAZ-BAUTISTA CREMADES, Adolfo, *Antigüedad in Progress...Actas del I Congreso Internacional de Jóvenes Investigadores del Mundo Antiguo (CIJIMA I), Centro de Estudios del Próximo Oriente y la Antigüedad Tardía (CEPOAT)*, Universidad de Murcia, 2016.
23. *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1982.
24. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, Teoría del Contrato, Contratos en particular*, 3ª ed., Porrúa, México, 2011.
25. D'ORS, Álvaro. *Derecho Privado Romano*, 8ª ed., Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1991.
26. FERRER MACGREGOR, Eduardo, "Panorámica actual del derecho procesal", *Cuadernos procesales*, núm. 10, año IV, diciembre de 2000, citado por Carlos ORTÍZ MARTÍNEZ en *Serie Sistema Jurídico Procesal Mexicano*, vol. 1, IURE editores, México, 2004.
27. GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*, 59ª ed. Porrúa, México, 2006.
28. GIULIANI FONROUGE, Carlos M., *Derecho Financiero*, 5ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1993.
29. GÓMEZ LARA, Cipriano, et.al., *Organización judicial, jurisdicción, acciones, procedimientos e incidentes*, Serie Sistema Jurídico Procesal Mexicano, vol. 1, IURE Editores, México, 2004.
30. _____, *Pruebas, procedimientos especiales, sentencia, medidas cautelares y arbitraje*, Serie Sistema Jurídico Procesal Mexicano, vol. 2, IURE Editores, México, 2004.
31. GIANNINI, A. D., *Instituciones de Derecho Financiero*, trad. española, Ed. de Derecho Financiero, Madrid, 1957.
32. MARGADANT S., Guillermo Floris, *Derecho romano*, 25ª ed., Editorial Esfinge, México, 2000.
33. NUSSBAUM, Arthur, *Tratado de Derecho Hipotecario alemán*, trad. de W. Roces, Biblioteca de la *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1929.

34. OVALLE Favela, José, *Derecho procesal civil*, 9ª ed., Oxford University Press, México, 2012.
35. _____, *Teoría general del proceso*, 7ª. ed., Oxford University Press, México, 2016.
36. PALLARES, Eduardo, *Derecho Procesal Civil*, Porrúa, México, 1965.
37. RAMÍREZ ARCILA, Carlos, *La pretensión procesal*, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1986.
38. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, 22ª ed., Porrúa, México, 1996.
39. ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil, tomo IV: Contratos*, 10ª ed., Porrúa, México, 1977.
40. RÓMBOLA, Néstor Darío y Lucio Martín Reboiras, *Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 3ª ed., Buenos Aires, 2006
41. RUIZ TORRES, Humberto Enrique, *Derecho Bancario*, Oxford University Press, México, 2003.
42. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos Civiles*, 22ª ed., Porrúa, México, 2007.
43. TREJO GUERRERO, Gabino, *Los Derechos Reales en Roma*, Editorial SISTA, México, 1993.
44. VISOSO DEL VALLE, Francisco J., *La hipoteca*, 1ª reimpresión, Porrúa, México, 2010.
45. WINDSCHEID, Bernard, *La "actio" del derecho civil romano, desde el punto de vista actual*", en Windscheid-Muther, *Polémica sobre la "actio"*, trad. Tomás A. Banzhaf, EJEA, Buenos Aires, 1974.
46. ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, *Contratos Civiles*, 14ª ed., Porrúa, México, 2014.