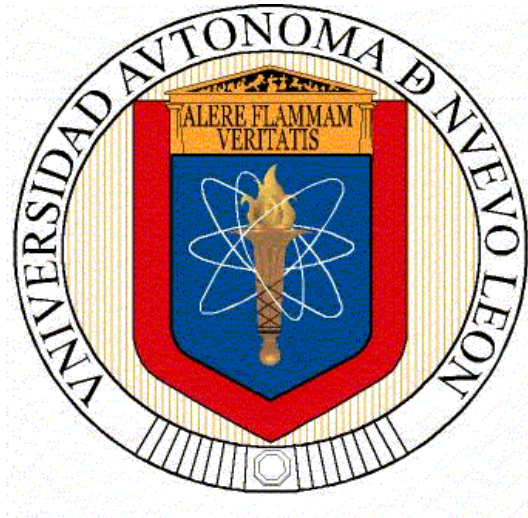


**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA**



T E S I S

**“La ejecución de la garantía hipotecaria otorgada en créditos
mercantiles”**

**Por
Leonel Lozano González**

**Como Requisito para obtener el grado de Maestría en Ciencias
con Especialidad en Derecho Mercantil.**

Enero 2015

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA



“La ejecución de la garantía hipotecaria otorgada en créditos
mercantiles”

Por
Leonel Lozano González

Trabajo de investigación para obtener el grado de Maestría en
Ciencias con especialidad en Derecho Mercantil

Bajo el examen del Jurado integrado por:

DR. Sergio Guadalupe Villarreal Lozano

DR. Luis Gerardo Rodríguez Lozano

MDF. Carlos Charles Manzano

ENERO 2015

INDICE

	Página
Introducción.	
1.- Contrato de Hipoteca.	1
1.1.- Definición de contrato.	1
1.1.2.- Elementos del contrato.	1
1.1.2.1.- Doctrinal.	1
1.1.2.2.- Código Civil Federal.	3
1.2.- Definición de hipoteca.	4
1.2.1.- Principios de la hipoteca.	5
1.2.2.- Características de la relación acreedor e hipotecante.	9
1.2.3.- Características de la hipoteca que derivan del Código Civil Federal.	12
2.- El crédito.	13
2.1.- Definición de crédito.	13
2.2.- Operaciones de crédito.	13
2.3.- Incumplimiento.	14
3.- Acciones que nacen del incumplimiento en los créditos con garantía hipotecaria.	15
3.1.- Breve antecedente histórico.	15
3.2.- Acción con privilegio.	16
3.3.- Antecedente de ejecución judicial de la hipoteca en España.	18

3.4.- Ejecución no judicial en el Estado de Texas, Estados Unidos de América.	20
3.5.- Ejecución judicial de créditos con garantía hipotecaria en México.	21
4.- Propuesta de reforma.	39
5.- Conclusiones.	41
6.- Bibliografía.	43

Introducción.

En el presente trabajo, se aborda el tema relacionado con la ejecución de los créditos de carácter mercantil garantizados con hipoteca.

Se define el contrato de hipoteca, relacionando sus elementos y principios que lo revisten, como son el de inscripción, publicidad, de buena fe entre otros, mismos que dotan a dicha figura de sus características esenciales como son su posición *erga omnes* y su carácter accesorio.

También se analiza la relación entre acreedor y el hipotecante, siendo de resaltarse el hecho de que el hipotecante no pierde su calidad de dueño de la cosa hipotecada y que su responsabilidad frente al acreedor se circunscribe al valor del bien gravado.

Dada su necesidad, se indica también la definición de crédito y las operaciones mercantiles en donde se enmarca el presente trabajo, como son la apertura de crédito simple y la cuenta corriente.

Al ser el incumplimiento de la obligación garantizada la base de la exigibilidad de la hipoteca, se establece su nota característica como es la violación a la norma contractual, refiriendo en diverso apartado las acciones que nacen el mismo, proporcionando un breve antecedente histórico, su carácter privilegiado, comparación con otras legislaciones y por último la ejecución de la garantía hipotecaria en nuestro País.

Al entrar al estudio de la ejecución de la garantía hipotecaria en nuestro País, se establece la imposibilidad impuesta por jurisprudencia definida de ejecutar la garantía hipotecaria por las vías mercantiles existentes y por ello se propone el medio a través del cual, en el ámbito mercantil, sea posible su ejecución.

1.- Contrato de Hipoteca.

1.1.- Definición de contrato.

El acuerdo de voluntades mediante el cual se consigna la figura jurídica de la hipoteca se denomina contrato y por ello conviene definir el mismo citando los siguientes autores.

El autor Rafael Rojina Villegas: El contrato se define como un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; es una especie de género de los convenios. (El convenio es un acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos reales o personales)¹.

En el Diccionario Jurídico Mexicano encontramos: Es un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que produce ciertas consecuencias jurídicas (creación o transmisión de derechos y obligaciones)².

Según Planiol y Ripert: La convención es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico y el contrato una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones³.

De conformidad con los artículos 1792 y 1793 del Código Civil Federal, se obtiene la siguiente definición: El contrato es el acuerdo de dos o más personas para producir o transferir obligaciones o derechos.

1.1.2.- Elementos del contrato.

1.1.2.1.- Doctrinal.

Como elementos, se distinguen, el consentimiento y el objeto.

De acuerdo con el autor Ricardo Treviño García, se define como un acuerdo de voluntades que implica la existencia de un interés jurídico; en el caso

¹ Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, t. IV, 1ª. ed., México, Ed. Porrúa, p. 7.

² *Diccionario Mexicano Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1ª. ed., México, Ed. Porrúa, p. 691.

³ Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *Derecho Civil*, t. 8, 3ª. ed., México, Ed. Harla, p. 815.

particular del contrato, ese interés consiste en la creación o transmisión de derechos reales o personales.

En la formación del consentimiento, nos encontramos siempre con una oferta o policitud, nombre que se le da a la proposición de celebrar un contrato, y con un asentamiento o conformidad con dicha oferta, que se denomina aceptación. A la persona que formula la oferta se le llama oferente, proponente o solicitante, ya la que otorga la aceptación, aceptante.

Para que haya consentimiento, es necesario que la oferta reciba una aceptación lisa y llana, es decir, que esta no implique ninguna modificación a la oferta (Art.1810 código civil federal)⁴.

Para el mismo autor, el objeto lo divide en directo e indirecto, como sigue:

El objeto directo del contrato es la creación o transmisión de derechos y obligaciones reales o personales.

El objeto indirecto está representado por la cosa, el hecho o la abstención es decir, la presentación positiva o negativa; de ahí que el artículo 1824 del Código Civil Federal declare “son objeto de los contratos: I. La cosa que el obligado debe dar. II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer”⁵.

El referido tratadista cita los siguientes⁶:

- Ausencia de vicios de voluntad (error, mala fe, dolo, violencia).
- Lesión.
- Capacidad.
- Formalidades.
- Licitud en el objeto, motivo, fin o condición.

⁴ García Treviño, Ricardo, *Los Contratos Civiles y sus Generalidades*, 7ª ed., <México, ed. McGraw Hill, p. 9.

⁵ Ibidem, pp. 16.

⁶ Ibidem, p. 17.

El tratadista Bonnecase, se refiere al consentimiento como el acuerdo de voluntades constitutivos del contrato, Dos o más personas, por tanto, dos voluntades, son necesarias, por lo menos, para que haya consentimiento y, por ende, contrato. Pero el contrato puede existir entre un mayor número de personas, como lo demuestran las sociedades⁷.

1.1.2.2.- Código Civil Federal.

Por cuanto hace al contrato, se distinguen, elementos de existencia y de validez.

Los elementos de existencia son el consentimiento y el objeto, fundándonos para ello en el artículo 1794 del Código Civil Federal.

El consentimiento puede ser expreso o tácito, siendo expreso cuando la voluntad se exprese verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos.

El tácito resulta de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que, por ley o por convenio, la voluntad deba manifestarse expresamente.

Lo anterior se desprende del artículo 1803 del Código Civil Federal.

Conforme al artículo 1824 son objeto de los contratos, la cosa que el obligado debe dar y el hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

La cosa debe existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio, artículo 1825 de ordenamiento en cita.

En cuanto al hecho, dispone el diverso 1827 de la codificación en cita, debe ser posible y lícito.

Los elementos de validez, se desprenden del artículo 1795 del ordenamiento civil antes citado y se hacen consistir en:

- a) Capacidad legal de las partes.

⁷ Bonnecase, Julien, *op. cit.*, t. 1, 3ª. ed., México, Ed. Harla, p. 794.

- b) Que no haya vicios en el consentimiento.
- c) Que el objeto y motivo sean lícitos.
- d) Se observe la forma establecida por la ley.

La capacidad es la legal, esto es aquella que se obtiene por la mayoría de edad o la emancipación a los dieciséis años y siempre y cuando no estén exceptuadas por la ley.

Dentro de los vicios del consentimiento encontramos el error, la violencia o dolo, según el artículo 1812 del ordenamiento civil en consulta.

En el error, es suficiente para nulificar el contrato cuando el mismo recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, según artículo 1813 del mismo ordenamiento.

Respecto al dolo, el artículo 1815 de la codificación en consulta, indica que es cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes y por la mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes.

1.2.- Definición de hipoteca.

Etimología. Hipoteca: del latín *hypotheca*, y del griego *hypotéke*, prenda; suposición, en el sentido de poner una cosa debajo de otra, añadirla; apoyar, sostener, asegurar, una obligación⁸

Planiol y Ripert la conceptúan de esta manera: la hipoteca es una garantía real que, sin desposeer al propietario del bien hipotecado, permite al acreedor ampararse de él a su vencimiento, para rematarlo, cualquiera que sea la persona en cuyo poder se encuentre, y obtener el pago de su crédito con el precio, con preferencia a los demás acreedores⁹.

⁸ Aguilasochó Rubio, Ricardo, *La Hipoteca Bancaria*, 1995, México, ed. Pereznieto Editores, p. 5.

⁹ Planiol, Marcel y Ripert, Georges, op. cit. nota 3 p. 1173.

Para Julien Bonnecase, la hipoteca es, por excelencia, el tipo de derecho real de garantía¹⁰.

De acuerdo con el jurista Rojina Villegas, la hipoteca es un derecho real que se constituye sobre bienes determinados, generalmente inmuebles enajenables, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al dueño del bien gravado, y que otorga a su titular los derechos de persecución, de venta y preferencia en el pago, para el caso del incumplimiento de la obligación¹¹.

El autor Ignacio Serrano García indica que Ramón M.^a ROCA SASTRE ha formulado una definición de la hipoteca que, como el mismo advierte es descriptiva, y que dice: “es, un derecho real, que ya de momento, sujeta lo hipotecado cualquiera que sea su titular, al poder de exigir eventualmente la realización de su valor así como la adopción de medidas dirigidas a salvaguardarlos, todo en seguridad y cuyo derecho es de carácter accesorio, indivisible, de constitución registral, y grava bienes inmuebles, ajenos, enajenables, que permanecen en posesión de su propietario o titular, y el cual implica un poderoso instrumento de crédito territorial”¹².

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

1.2.1.- Principios de la hipoteca.

Como ha quedado asentado, la hipoteca es una garantía constituida por el propietario de un bien para efecto de que en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, el acreedor pueda realizar su enajenación y pagar su crédito con el precio obtenido.

¹⁰ Bonnecase, Julien, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, t. 1, 3ª. ed., México, Ed. Harla, p. 1012.

¹¹ Rojina Villegas, Rafael, op. cit. nota 1, p. 392.

¹² Serrano García, Ignacio, *La Hipoteca*, s.e., 1975, eds. Editorial Revista de Derecho Privado, Editorial de Derecho Financiero, p. 271.

Esta figura, para efectos de su perfecta validez requiere de la satisfacción de principios que doctrinalmente han sido propuestos por el maestro de origen español Jerónimo González y Martínez, siendo los siguientes:

PRINCIPIO DE INSCRIPCIÓN. Bajo la frase *principio de inscripción (Eintragungsprinzip)* suelen agrupar los juristas alemanes las cuestiones que inmediatamente se plantean al estudiar el valor de los asientos hipotecarios en relación con la adquisición, modificación, transferencia, gravamen y extinción de los derechos sobre fincas¹³.

A este respecto, en la obra consultada, el principio en cuestión debate acerca de establecer si es sólo una inscripción o la transcripción del acto jurídico inscrito. En el primero de los casos, sería una mera referencia y mayor facilidad para los propios registradores, en el segundo, indica que requiere mayor capacidad de la persona que haga este tipo de asientos puesto que hacerlo con errores acarrea grave confusión al usuario.

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD. Desde dos puntos de vista puede ser examinado el principio de publicidad, eje de nuestro sistema hipotecario: como legitimación registral y como emanación de la *fides pública*¹⁴.

Refiere dicho autor que como principio legitimador, derivado directamente de la *gewere* o investidura germánica, reemplazará a la misma propiedad con su forma jurídica, y la protege en sus apariencias, mediante una presunción *juris tantum* suficiente para la vida práctica. Para que ésta se desenvuelva normalmente mientras no haya terceros interesados, basta presuponer que la inscripción corresponde a la realidad jurídica y acredita *prima facie* que el derecho inscrito existe y que el cancelado se ha extinguido.

En cuanto a la *fides pública* nos indica que ello contribuye a transformar la autenticidad de los asientos en una verdad casi incontrovertible cuando se trata de asegurar a los terceros que contratan confiados en sus declaraciones¹⁵.

¹³ González y Martínez, Jerónimo, *Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho Civil*, s.f., s.e., s.l.i., p.359.

¹⁴ *Ibidem*, p. 380.

¹⁵ *Ibidem*, p. 384.

Agrega que tiene como una de sus finalidades terminar con gravámenes clandestinos, que desaparezcan hipotecas ocultas, en que no pueda perjudicar al contrayente de buena fe ninguna carga que grave sobre la propiedad si no se halla inscrita en el Registro; en que quien tenga derechos que haya descuidado inscribir no perjudique por una falta que a él solo es imputable al que, sin haberla cometido ni podido conocer, adquiere la finca gravada¹⁶.

PRINCIPIO DE BUENA FE. Un sistema hipotecario que confiere fuerza de cosa juzgada a la inscripción, no admite otra verdad que la registrada, y dejará al expropiado tan sólo el campo limitado de un recurso extraordinario de revisión; si existe como base indispensable de los asientos y *conditio sine qua non* de la transferencia otros elementos jurídicos, abre la puerta a numerosas causas de inexactitud, y si se concreta a transcribir los documentos, puede conceder a la transcripción el carácter de *sacramental*, negando frente a terceros valor a los actos imperfectos (no transcritos), o dejar al derecho civil la calificación del título transmisivo¹⁷.

PRINCIPIO DEL CONSENTIMIENTO. Sus dos aspectos, substantivo y adjetivo, pueden condensarse en las siguientes fórmulas: a. La adquisición o modificación de los derechos reales, sobre fincas, cuando no tengan lugar por ministerio de la Ley, exigen un acuerdo del titular y del adquirente sobre la misma transferencia, aparte de la inscripción en el Registro. b. Las inscripciones, no impuestas directamente por la ley, sólo pueden ser realizadas, cuando las consiente el titular, según el Registro, que haya de ser perjudicado por ellas¹⁸.

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO. Los libros hipotecarios han de mostrar el encadenamiento del causante al sucesor mediante eslabones *formales* que registren en serie los actos de transferencia, constitución y extinción de los derechos reales inmobiliarios. Y cada uno de estos asientos que reflejan el historial de la finca y encierran el contenido real de los títulos presentados, se

¹⁶ Ibidem, p. 384.

¹⁷ Ibidem, p. 397.

¹⁸ Ibidem, p. 406.

apoya, según hemos visto, en el consentimiento del anterior titular hipotecario, o en una sucesión del mismo por ministerios de la ley¹⁹.

PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD. Así como, en los albores del régimen hipotecario, se oponía la publicidad de los libros a las hipotecas clandestinas, aparece también el principio de especialidad como una reacción contra las hipotecas generales²⁰. Bajo este principio se exige que se especifiquen la naturaleza, extensión, condiciones y cargas de los acuerdos tomados por los intervinientes en el contrato de hipoteca, igualmente para efecto de que en caso de que sean varios los inmuebles, se indique la carga de cada uno de ellos. No valen determinaciones imprecisas o ambiguas (un piso, el bosque...) se requiere una expresión fraccionaria que fije las partes en que se descompone el todo, y el número de ellas que correspondan a cada interesado.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD. La excepcional importancia que en los sistemas germánicos se concede a la inscripción y las ventajas indiscutibles que otorga a los terceros adquirentes, llevan a una rigurosa censura de los actos inscribibles, a una especie de juicio hipotecario, basado en los documentos presentados y en los datos registrales, que asegure el paralelismo entre los asientos y la realidad jurídica²¹.

PRINCIPIO DE PROPIEDAD. Las leyes de transcripción que, sin garantizar la validez de los títulos inscritos tan sólo concedían a quien primero se acogían a sus beneficios, un puesto o rango preferente al de sus adversarios, consagraron como lema de la institución el apotegma latino *prior tempore potior jure*²². Este principio tiene su utilidad para resolver, principalmente, problemas de prelación.

PRINCIPIO DE ROGACIÓN. Corolario de los principios examinados anteriormente es el de *voluntariedad* o rogación. Los procedimientos hipotecarios de jurisdicción voluntaria, se inician a instancia de parte, y el Registrador,

¹⁹ Ibidem, p. 417.

²⁰ Ibidem, p. 427.

²¹ Ibidem, p. 432.

²² Ibidem, p. 443.

solamente en casos excepcionales, practica de oficio los asientos reglamentarios en los libros principales²³. Nos indica que es necesaria una petición formal de los interesados para efecto de poner en marcha la actividad registral, misma que previa calificación de la petición proceda el asiento, la decisión suspensiva o denegatoria del mismo.

En el sentido de lo antes expuesto conviene citar características de la hipoteca, según el autor Ricardo Aguilasocho Rubio, quien siguiendo al maestro Rojina Villegas, cita²⁴:

- a) Su naturaleza accesorio.
- b) Su carácter indivisible en cuanto al crédito y divisible respecto a los bienes gravados.
- c) Su naturaleza inseparable del bien gravado.
- d) Carácter de inmueble y excepcionalmente mueble de los bienes hipotecados.
- e) Su aspecto especial y expreso.
- f) Su constitución pública.

1.2.2.- Características de la relación acreedor e hipotecante.

Al no haber transmisión del derecho de propiedad, el que hipoteca conserva el ejercicio de todas las facultades inherentes al derecho de propiedad, de manera que puede ejercer los actos relativos al mismo: venderlo, gravarlo con hipoteca, constituir servidumbres o anticresis.

La hipoteca es el derecho real sobre la cosa ajena que menos reduce el dominio, sin embargo, no puede llevar a cabo actos que causen detrimento al valor del bien hipotecado.

Se sostiene que la hipoteca se concreta en tres principios básicos: 1º) Afección de concretos bienes a la garantía de concretas obligaciones, y por un

²³ Ibidem, p. 454.

²⁴ Aguilasocho Rubio, Ricardo, *op. cit.*, nota 4, p. 7.

importe determinado. 2º) Exclusión de cualquier otro acreedor, que pretenda cobrarse sobre dichos bienes; medida esta para protegerse contra una conducta deshonesta del deudor, que sustraiga el bien concreto, dado en garantía al poder de dominar del deudor, defraudando de este modo su pretensión. Y 3º) Preferencia para cobrarse sobre dicho bien²⁵.

Los sujetos directos del contrato de hipoteca, lo es el deudor y el acreedor, sin embargo, es posible que el deudor no sea necesariamente el que otorga la garantía.

A este respecto, Francisco de P. Blasco Gascó cita:

- a. El titular del derecho real de garantía es el acreedor hipotecario, en garantía de cuyo crédito se constituye la hipoteca. Si la hipoteca es voluntaria –supuesto más frecuente en la realidad práctica–, se le exige capacidad general de obrar, dependiendo el tipo de acto jurídico por el que se constituye la hipoteca; y si no la tiene, su actuación a través de su representante legal²⁶.
- b. Al deudor hipotecario o hipotecante (o constituyente) se le exige la misma capacidad y la libre disposición de la cosa²⁷.

El mismo autor, refiere a una sentencia de los tribunales en España, donde se cita lo siguiente:

“

...Cuando el hipotecante es un tercero ajeno a la obligación principal, no se convierte en modo alguno en deudor, baste pensar que su responsabilidad se agota en el límite del dinero eventualmente obtenido al realizar la hipoteca, y si éste es insuficiente no tendrá otra vía el acreedor que perseguir otros bienes del deudor, aunque no haya pacto limitativo de responsabilidad, porque el artículo 140 no es aplicable más que a las hipotecas constituidas por los deudores en sus propios bienes, como se desprende del artículo 105. Lo mismo sucederá en caso de pérdida o destrucción de la cosa, sin culpa del hipotecante que determinaría la

²⁵ Serrano García, Ignacio, *op. cit.*, nota 8, p. 156.

²⁶ Blascó Gasco, Francisco de P., *La hipoteca inmobiliaria y el crédito hipotecario*, España, ed. Tirant lo Blanch, p. 73.

²⁷ Ídem.

extinción de la hipoteca, sin que su patrimonio quede sujeto al cumplimiento de la obligación garantizada.

.....

El dueño de la cosa hipotecada carece del beneficio de orden y excusión y no contrae obligación de afianzar, sino que enajena el poder de realización de la hipoteca, que tiene el rango de derecho real ejercitable <<erga omnes>>...²⁸.

De donde se obtiene que definen al garante hipotecario como aquella persona cuya responsabilidad está limitada al valor del bien hipotecado.

Al respecto existe tesis del primer circuito federal de nuestro País que establece lo siguiente:

GARANTE HIPOTECARIO. ES OBLIGADO SOLIDARIO DEL DEUDOR PRINCIPAL Y LA VÍA ORDINARIA MERCANTIL ES PROCEDENTE PARA EXIGIR EL PAGO DE LA OBLIGACIÓN GARANTIZADA HASTA EL LÍMITE DEL VALOR DE LA HIPOTECA.

La garantía hipotecaria es el instrumento por el cual se asegura el eficaz y debido cumplimiento de una obligación principal, cuando el deudor principal deja de cumplir en los términos pactados, de manera que el acreedor ante el incumplimiento de su deudor puede hacer efectiva la garantía en la vía privilegiada hipotecaria o en la ordinaria mercantil, porque en esta última el garante hipotecario también tiene oportunidad de ser oído con las formalidades esenciales del procedimiento y no se restringe su derecho de defensa; por ello, aun cuando la garantía hipotecaria es una obligación accesoria respecto de la obligación principal, el garante hipotecario también es un deudor principal frente al acreedor porque se trata de una obligación solidaria y responde del pago de la obligación principal, a partir de que sea exigible y hasta el valor total del inmueble con el que garantizó el pago²⁹.

²⁸ Blascó Gasco, Francisco de P., *op. cit.*, nota 19, p. 77.

²⁹ Tesis I.3º.C.455, C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, 181 137, 1 de 1, julio 2004, p. 1725.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 663/2003. Banca Serfín, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Serfín. 8 de enero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Julio César Díaz Morfín.

Diferente es cuando el deudor es el directamente responsable ya que el acreedor podrá, en caso de que el bien hipotecado no sea suficiente, acceder al embargo de otros bienes propiedad del deudor.

1.2.3.- Características de la hipoteca que derivan del Código Civil Federal.

De conformidad con el ordenamiento en cuestión, en sus artículos 2893 a 2930, desprendemos los siguientes elementos.

Es accesoria puesto que se ejecuta cuando se incumple la obligación garantizada y además porque el gravamen impuesto sigue al bien aunque pase a poder de tercero.

Siguiendo el principio de especialidad, deben establecerse los bienes a hipotecar, así como el monto a garantizar, y en el caso de varios inmuebles, de manera forzosa, debe indicarse qué monto garantiza cada bien.

El derecho de hipoteca comprende todo lo que exista en el bien y que forme parte del mismo, excepción hecha de los frutos y las rentas vencidas no satisfechas al momento del incumplimiento, ya que sobre estos debe establecerse de una manera expresa.

Puede hipotecarse la nuda propiedad y en caso que se consolide con el usufructo, el gravamen se extiende al usufructo. Igualmente se pueden hipotecar bienes ya hipotecados, puesto que es nulo el pacto de no volverlos a hipotecar, asimismo se puede hipotecar el predio común, los derechos reales.

Sólo puede hipotecar el que puede enajenar y sólo se pueden hipotecar los bienes que pueden ser enajenados.

2.- El crédito.

2.1.- Definición de crédito.

Partiendo que se analiza la relación entre el crédito y su garantía, se define al crédito como sigue:

Crédito: Es la transferencia de bienes que se hace en un momento dado por una persona a otra para ser devueltos a futuro, en un plazo señalado, y generalmente con el pago de una cantidad por el uso de los mismos³⁰.

Crédito: Derecho subjetivo que deriva de cualquier relación obligatoria y se contrapone al débito, que incumbe al sujeto pasivo de la relación, lo que significa la obligación de una persona de transferir a otra una suma de dinero o de otras cosas fungibles, y la obligación de esta última de restituir a aquella lo que le fue entregado, en la forma, términos y condiciones pactadas³¹.

Crédito: Reconocimiento de valor a una promesa de pago. Operación que implica una prestación presente contra una futura. Derecho a exigir la cosa que es objeto de la obligación. Es solicitado por los particulares o empresas, sin relación con el Estado. Por lo general, los deudores suelen firmar pagares a favor de sus acreedores³².

De lo que se desprende, una promesa de pago, un derecho subjetivo, transferencia de bienes en un momento dado, existencia de un plazo, una prestación presente contra una futura.

2.2.- Operaciones de Crédito.

En el caso a estudio, se exponen las operaciones de crédito más comunes y que se garantizan con hipoteca.

Entre ellas encontramos en los artículos 291 al 310, 321 al 333 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Apertura de Crédito Simple y la Apertura de Crédito en Cuenta Corriente.

³⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario jurídico mexicano*, 1ª. ed., México, ed. Porrúa, p. 772.

³¹ Chávez Castillo, Raúl, *Diccionario Práctico de Derecho*, 1ª. ed., 2005, México, e. Porrúa, p. 65.

³² Valleta, María Laura, *Diccionario Jurídico*, 4ª. ed., 2006, México, Vellea Ediciones, p. 231.

En la primera, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante la suma de que disponga.

Esta operación también se conoce como la apertura de crédito simple y se menciona que es de las más comunes puesto que se utiliza principalmente para la adquisición de casa habitación.

En la segunda, los créditos derivados de las remesas recíprocas de las partes, se anotan como partidas de abono o de cargo en una cuenta, y sólo el saldo que resulte a la clausura de la cuenta constituye un crédito exigible y disponible.

2.3.- Incumplimiento.

En los contratos, el cumplimiento no puede dejarse al arbitrio de una de las partes, razón por la cual, en el caso de los contratos bilaterales cada parte debe cumplir con lo suyo, existiendo incumplimiento justamente cuando se deja de llevar a cabo lo pactado, citando al respecto las siguientes definiciones.

Incumplimiento: Forma de violación de las normas legales o de lo acordado por vía de contrato, que puede producirse por negarse a ejecutar lo mandado o por hacer aquello que ha sido prohibido o que se ha comprometido a no hacer³³.

Incumplimiento: Falta de ejecución por alguna de las partes en cualquiera de sus obligaciones contractuales, incluyendo el cumplimiento defectuoso como el cumplimiento tardío³⁴.

Por su parte, el artículo 2104 del Código Civil Federal establece “...El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido...” será responsable de los daños y perjuicios que cause.

³³ Grupo Latino Editores, *Diccionario Hispanoamericano de Derecho*, 1ª. ed., t. 1, s.a., s.l.i., ed. Grupo Latino Editores, p. 1083.

³⁴ León, Víctor Alfaro et al., *Glosario de Términos Jurídicos*, 1ª. ed., 2009, s.l.i., ed. Grupo Editorial Patria, p. 217.

De lo que se tiene que el no cumplir con las obligaciones asumidas hace patente la violación de los acuerdos tomados en un acuerdo de voluntades y esa falta de ejecución a su vez genera consecuencias que pueden hacerse valer por la vía coercitiva.

3.- Acciones que nacen del incumplimiento en los créditos con garantía hipotecaria.

3.1.- Breve antecedente histórico.

De acuerdo con el autor Ignacio Serrano García, "... se puede resumir el desarrollo histórico de esta garantía hipotecaria, en Derecho romano, del siguiente modo: en primer lugar, protección interdicial a los arrendatarios, respecto del inventario introducido en la finca arrendada; interdicto «de migrando» en caso de inquilinato y «salvianum », si colonato. En segundo lugar, acción serviana que permite al acreedor dirigirse contra terceras personas y no sólo contra los arrendatarios. En tercer lugar, la fase de extensión de la acción serviana a todo tipo de acreedores con garantía pignoratícia e hipotecaria, y dentro de esta misma fase, la «formula» hipotecaria de Salvio Juliano..”³⁵.

Igualmente nos indica que "...la esencia del derecho de hipoteca, tenemos ya el poder sobre la cosa dirigido «erga omnes». Esta es la enseñanza que se saca del estudio del Derecho romano. La jurisprudencia romana supo extraer la esencia de la garantía real, depurándola de todos los elementos innecesarios. La prenda manual era limitada en sus aplicaciones, pues requería que el objeto fuera susceptible de posesión; la hipoteca podía recaer sobre cosas corporales, y sobre derechos. Lo único que era preciso, era que el derecho fuera enajenable, pues la satisfacción del crédito que no se lograra normalmente con el cumplimiento voluntario de deudor, se tenía que lograr a través del precio obtenido con la enajenación del derecho..”³⁶.

³⁵ Serrano García, Ignacio, *op. cit.*, nota 8, p. 159.

³⁶ Idem.

Desprendiendo que la hipoteca es posterior a la prenda y fue adquiriendo su forma en la medida que su objeto se hacía sobre cosas inamovibles y además porque la cosa seguía en poder del dueño.

En el derecho romano, el derecho real es un poder jurídico que recae directa o indirectamente sobre una cosa, permitiendo aprovechar en todo o en parte su utilidad. De acuerdo con la terminología romana, se dice que hay derecho real cuando una determinada cosa está <<supposita>> a la <<potestas>> de un titular³⁷.

3.2.- Acción con privilegio.

Surge al lado de las definiciones reales de la hipoteca, una denominada procesalista que el autor Ignacio Serrano García cita en su obra, misma que la refiere como "...una corriente de opinión que quiere desplazar la institución de la hipoteca, hacia el campo del derecho procesal, en base a un argumento negativo, esto es, que los derechos reales son solo de goce, y a otro argumento positivo consistente en decir que la prenda y la hipoteca, proporcionan a sus titulares una afección predeterminada del bien pignorado o hipotecado a la futura y eventual ejecución que pueda seguirse para la satisfacción del crédito. De acuerdo con esta postura, sostienen que la acción hipotecaria no es más que una modalidad de la acción ejecutiva, siendo el acto constitutivo de hipoteca, un negocio jurídico-procesal..."³⁸, argumento anterior que nos conduce a redundar en el carácter accesorio del derecho real de hipoteca y que en todo caso está sujeto al nacimiento, desarrollo, modificación y extinción del crédito garantizado.

Esta tesis se atribuye a Sohm, y es retomada por autores como Carnelutti, quien partiendo de la teoría obligacionista, nos dice que: 1) en la hipoteca falta la obligación de abstención por parte de los demás que es el contenido característico de la obligación correspondiente al derecho real; 2) la acción hipotecaria, ya no es, como lo fue en el Derecho romano, ejercitada por el acreedor, para entrar en posesión del fundo, estando hoy atribuida la ejecución a órganos del Estado y la acción contra el tercer poseedor, es sólo una modalidad

³⁷ Ibidem , p. 276.

³⁸ Serrano García, Ignacio, op. cit., not. 8, p. 282.

o extensión, de la acción ejecutiva ordinaria, de donde se deduce que la sujeción del tercero, es sólo una sujeción procesal a la ejecución; 3) no se puede hablar de derecho real, en base a la preferencia, pues esta se dirige hacia el órgano ejecutivo, no hacia el deudor, ni mucho menos constituye un derecho contra los demás acreedores o, en general, contra los terceros. Si los acreedores ordinarios no pueden colocarse en idéntica posición, con los hipotecarios, quiere decirse que a aquellos no les corresponde un derecho contra el órgano encargado de la ejecución y no significa que se encuentren obligados con respecto a los hipotecarios ni que estos ostenten algún derecho contra aquellos³⁹, lo que conlleva a establecer que la efectividad de la hipoteca surge al momento del incumplimiento o al momento en que terceros ejerciten un derecho contra el bien materia del derecho real.

Para BONNECASE, la hipoteca es un derecho real y lleva consigo la cualidad de privilegio, cualidad que además de la hipoteca y los derechos de garantía en general, tienen a veces los derechos personales, pero que puede faltar en los reales. El privilegio dota al derecho de las notas de preferencia y de persecución⁴⁰.

En este tenor, se insiste en el carácter accesorio de la hipoteca, ya que la misma no puede nacer sin el crédito que garantiza, que la transmisión del crédito garantizado supone la transmisión simultánea de la hipoteca y que la extinción del crédito finiquita la hipoteca.

El autor Serrano García, en consulta clasifica dos fases que dan vida a dos tipos de acciones que derivan de la garantía hipotecaria, la fase de seguridad, cuya protección más característica está en la acción de devastación, y la fase que se origina con el vencimiento del plazo de devolución del crédito, sin que tal devolución haya tenido lugar; en esta segunda fase encontramos la acción ejecutiva⁴¹.

3.3.- Antecedentes de ejecución judicial de la hipoteca en España.

³⁹ Ibidem, p. 283.

⁴⁰ Ibidem, p. 302.

⁴¹ Ibidem, p.379.

El 29 de febrero de 1908, el ministro de Gracia y Justicia, Juan Armada Losada, presentó un proyecto de ley, expresando en la exposición de motivos que se perseguía <<movilizar, en lo posible, la propiedad inmueble, facilitar la libre disposición de ésta y favorecer la constitución y realización del crédito real inmobiliario>>, proponiendo regular un <<breve sencillo procedimiento...para el cobro de las deudas hipotecarias>>⁴², siendo de resaltarse el interés por la rápida realización de los bienes gravados.

En dicho proyecto de ley que tiene su antecedente en la Ley de Ultramar de 14 de julio de 1893 y en su Reglamento de 18 del mismo mes y año, ley en cuya exposición de motivos igualmente resalta la necesidad de agilizar la realización de las garantías hipotecarias refiriendo <<..Su complicación abrumadora, la inseguridad del éxito y su coste incalculable retraen al capital o sugieren condiciones usurarias...La previa tasación, la fijeza en la competencia judicial para las diligencias precisas, la supresión de todo pleito, un sólo requerimiento y la subasta inmediata, son las bases de la nueva legislación>>⁴³, haciendo patente la necesidad de agilizar la recuperación del crédito para que no sea caro y excesivo en sus réditos.

La ley anterior, en su tránsito a establecerse en España, pasó por diversos debates, citando el debate en “...el Pleno del Senado que se inició con la intervención de Sánchez Román, que volvió a incidir en lo dicho ya en el debate de 1904. Sánchez Román no se oponía al procedimiento sumario, entre otras cosas porque él había sido el ponente redactor de la Ley de 1893, sino a aspectos parciales del mismo²⁴, pero el caso es que en el mismo inicio del debate desde la Comisión se sintió ya la necesidad de negar que el procedimiento sumario fuera <<otra nueva y decidida agresión al deudor, para entregarlo despojado de armas, despojado de defensa, a la codicia de los usureros>>, y se hizo acudiendo como es habitual en estos casos a la retórica, aquí a base de una cita de Montesquieu: <<El procedimiento debe hacerse de tal manera que se evite que se le dé a uno lo que es del otro por falta de examen, y se evite además arruinar a los dos a fuerza

⁴² Montero Aroca, Juan, *Las Ejecuciones Hipotecarias*, 2001, España, ed. Tirant Lo Blanch, p. 115.

⁴³ *Ibidem*, p.116.

de examinar; es decir, que todo lo que sea inútil, superfluo, no indispensable para la garantía de los derechos, todo debe darse de mano; y todo aquello con cuya omisión se pueda dejar indefenso algún derecho o alguna condición del derecho, no se debe omitir>>⁴⁴, argumentaciones que son consistentes con los derechos fundamentales del ser humano.

En otra de las argumentaciones a se cita la postura de Blanco Rajoy quien “... basaba en su creencia de que el documento notarial debidamente inscrito daba lugar a un proceso de ejecución del estilo del juicio ejecutivo, si bien en ese proceso debían procederse a una simplificación del procedimiento, y de ahí su referencia al juicio verbal del desahucio, pero el ejecutado tenía que seguir pudiendo oponer las excepciones y causas de nulidad del juicio ejecutivo; es decir, la reforma debía consistir, no es reducir el contenido de la audiencia al deudor, sino es simplificar el puro procedimiento, que debía pasar de ser escrito a ser oral y concentrado..”⁴⁵, de donde se da paso no a desarmar al deudor, sino a simplificar el procedimiento vía la oralidad y la concentración.

En la actual Ley 1/2000 que rige en el citado País Ibérico, en su capítulo V y vigente a partir del 25 de septiembre de 2014, con motivo de diversas disposiciones que fueron dictadas por el gobierno en apoyo a los deudores, se tiene que sujeto a determinadas disposiciones, como previamente tasar el bien hipotecado y señalamiento de un domicilio por el deudor para recibir requerimientos y notificaciones, se aplicarán las disposiciones de ese capítulo cuando se persigan bienes con hipoteca (artículo 682).

Cumplidos los requisitos de la competencia, de la demanda y de los documentos que se deben acompañar, se despacha ejecución en contra del deudor y en su caso, del hipotecante no deudor y del tercer poseedor (artículo 686 de la citada ley).

Conforme a los artículos 688 y 689 se pedirá a la autoridad registral la certificación de las anotaciones sobre el bien hipotecado, si hay otros poseedores

⁴⁴ Ibidem, p.127.

⁴⁵ Ibidem, p. 128.

o propietarios de la finca se les mandará llamar, si apareciere que la hipoteca ha sido extinguida, se sobresee el juicio.

Según el artículo 691, transcurridos treinta días del requerimiento, se procederá a la subasta.

Conforme al artículo 695, las causas de oposición son: demostrar la extinción de la hipoteca; demostrar el error en la cantidad que se reclama; el carácter abusivo de una cláusula contractual⁴⁶.

En caso de haber una causa diferente que pueda destruir la acción intentada, se prevé la existencia de un juicio ordinario declarativo.

3.4.- Ejecución no judicial en el Estado de Texas, Estados Unidos de América.

Existe un procedimiento no judicial en el Estado de Texas, mismo que comprende de los siguientes términos⁴⁷:

A partir de la fecha de mora, el deudor recibe avisos del acreedor para efecto de lograr se ponga al corriente y lograr una negociación.

Si no hay negociación, se manda primer aviso de cesación del pago, otorgando veinte días para solucionar el problema, de lo contrario se exige el pago de todo el adeudo.

Se manda un segundo aviso, denominado de venta, donde se ordena en al menos veintiún días proceder a la venta, misma que se deberá llevar a cabo el primer martes de cada mes, posterior a ello se procede al desalojo.

Como se aprecia de lo expuesto, la única forma de detenerlo es mediante el pago, ya sea parcial poniéndose al corriente o total pagando la deuda.

3.5.- Ejecución judicial de créditos con garantía hipotecaria en México.

⁴⁶Ley 1/2000, http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/l1-2000.l3t4.html.

⁴⁷<http://www.dfwrealestate.com/sites/default/files/texasresourceguidespanish.pdf>.

Se parte de la existencia de un crédito con garantía hipotecaria donde existe incumplimiento, lo que puede dar lugar a un procedimiento ante los tribunales jurisdiccionales.

Según el tratadista Hugo Alsina, proceso es el conjunto de formalidades a que deben someterse el juez y las partes en la tramitación del proceso, indica la idea de proceder, de avanzar, constituyendo una serie de actos que forman la instancia, en el que el actor formula sus pretensiones, el demandado sus defensas y excepciones, las partes ofrecen pruebas y el juez dicta sentencia⁴⁸.

Existe un período de conocimiento, otro de ejecución, otro de aseguramiento o precautorio.

Lo que pone en movimiento el procedimiento es la acción, misma que, siguiendo al autor Alsina, puede ser concebida como el derecho público subjetivo mediante el cual se requiere la intervención del órgano jurisdiccional para la protección de la pretensión jurídica, para así evitar que se haga justicia por propia mano⁴⁹.

Las acciones se pueden clasificar: a) de condena; b) declarativa; c) constitutiva; d) ejecutiva; e) precautoria⁵⁰.

En el caso a estudio, interesa la de condena, puesto que mediante ella se busca que el demandado sea condenado una determinada prestación, requiriéndose las siguientes condiciones: a. un hecho que importe la violación del derecho; b. que sea posible su realización.

Al respecto, nuestro Código de Comercio establece en su artículo 1325, refiere que en la sentencia se debe absolver o condenar.

Nuestro derecho adopta el principio de contradicción, donde el demandado tiene el derecho de oponerse a la pretensión del actor y en ese sentido nuestra

⁴⁸ Alsina, Hugo, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, 2ª. ed., t. 1., 1963, Buenos Aires, ed. Ediar Soc. Anon. Editores, p.46.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 333.

⁵⁰ *Ibidem*, p.350.

Constitución establece diversos derechos fundamentales, consagrados en los artículos 14, 16 y 17.

Al efecto, son de tomarse en cuenta las de audiencia y la de debido proceso, ofreciendo las siguientes concepciones.

Garantía de audiencia: Es cuando se concede al gobernado la oportunidad de ser escuchado en defensa por las autoridades encargadas de su aplicación, antes que , a virtud de esta, se realice algún acto de privación autorizado normativamente⁵¹.

Garantía de debido proceso: Consagrada en el párrafo segundo del artículo 14º, constitucional, consiste en que los procedimientos jurisdiccionales seguidos ante las autoridades respectivas, se tramiten conforme a las disposiciones procesales exactamente aplicables al caso concreto⁵².

En concordancia con lo anterior, podemos establecer también diversos principios, como el de adquisición procesal, que evita la duplicidad de la prueba; el de inmediación, que significa que el juez debe encontrarse en un estado de relación directa con las partes y recibir directamente las pruebas, teniendo mejor acogida en el procedimiento oral; el principio de concentración, que tiene como propósito eliminar trámites que no sean indispensables, obteniendo una visión más concreta de la Litis; principio de eventualidad, que indica la necesidad de aportar en un sólo acto todos los medios de ataque y defensa, teniendo por objeto dar celeridad a los trámites, impidiendo regresión en los procedimientos y evitando la multiplicidad de juicios⁵³.

Para el caso que nos ocupa, se tiene que en los créditos con garantía hipotecaria, derivan dos acciones, la personal que nace de la potestad de exigir una prestación de carácter económica a una persona determinada y por otra, la de exigir la venta judicial del bien otorgado en garantía hipotecaria para que con su producto se pague el crédito garantizado.

⁵¹ Burgoa, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 20 ed., ed. Porrúa, p. 558.

⁵² Chávez Castillo, Raúl, *Diccionario Práctico de Derecho*, 1ª. ed., 2005, ed. Porrúa, p. 121.

⁵³ Alsina, Hugo, *op. cit.*, nota 48, pp. 459-462.

Al efecto, se tiene que, según el autor Hugo Alsina, la acumulación de acciones (objetiva y subjetiva) consiste en la unión de dos o más acciones en un sólo proceso, para que sean resueltas en una misma sentencia. La acumulación de autos es la reunión de varios procesos en los que se hayan ejercitado acciones conexas para que se tramiten ante el mismo juez y se resuelvan en una sola sentencia o de acuerdo a un sólo criterio. La primera tiene como fundamento la economía procesal, permitiendo resolver en un sólo proceso diversas cuestiones; la segunda tiene por objeto impedir que una misma cuestión sea resuelta de distinta manera en los diversos procesos⁵⁴.

Refiere el mismo tratadista, que la doctrina refiere la existencia de acciones que tengan el carácter de principal, lo cual se prohíbe, sin embargo, no debe confundirse con las acciones accesorias.

Otra figura que conviene analizar es la de litisconsorcio puesto que derivan de la misma la actualización de principios que aplican al tema que nos ocupa, ya que lo que ahora se expone es precisamente la necesidad de que en una misma demanda sea factible demandar el crédito mercantil y la ejecución de la hipoteca.

Al respecto citamos la siguiente jurisprudencia:

LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO EN LA RECONVENCIÓN. CUÁNDO DA LUGAR A REPONER EL PROCEDIMIENTO SI SE DETECTA EN LA ETAPA DE SENTENCIA.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido pautas sobre la reposición del procedimiento para llamar a juicio a todos los litisconsortes cuando se advierte la existencia de un litisconsorcio pasivo necesario que no ha sido debidamente integrado, pautas que solamente tienen aplicación en situaciones ordinarias, esto es, cuando tal exigencia se presenta en el trámite normal de un juicio donde el demandado se concreta a producir su defensa, pero su aplicación no cobra plena vigencia cuando se trata de la situación peculiar de los litigios múltiples dentro de un mismo proceso, por la presentación de la reconvención,

⁵⁴ *Ibídem*, p. 538.

pues ésta no siempre participa de las mismas normas procesales aplicables a la causa principal, dado que es la propia ley adjetiva aplicable a cada caso específico la que prevé las limitaciones que rigen la contrademanda. En esas circunstancias, no es válido sostener que, en un escenario como el que se proyecta, el órgano jurisdiccional deba ordenar ineludiblemente la reposición del procedimiento para vincular a los litisconsortes no emplazados a la reconvención, pues no debe soslayarse que ésta aprovecha el juicio iniciado por el actor principal, quien no debe verse afectado injustificadamente por las deficiencias en su trámite; de manera que, una eventual reposición del procedimiento debe atender a la vinculación o interdependencia entre la causa principal y la reconvención, pues sólo entonces se justifica la molestia ocasionada al impulsor natural. Por esas razones y a fin de lograr el mayor beneficio para las partes y para la sociedad, así como privilegiar la economía procesal, la disminución en la aplicación de recursos humanos y económicos en la resolución de conflictos de índole jurisdiccional y la superación de las dificultades y problemas que podrían ocasionarse si las cuestiones se ventilaran y decidieran en expedientes distintos y por separado, ha de observarse lo siguiente: a) si la decisión de una de las pretensiones depende de la otra, no es válido dictar sentencia definitiva, en el entendido de que si ésta ya se dictó, debe quedar sin efectos en su totalidad por orden del órgano revisor, esto es, tanto lo resuelto en la causa principal como en la reconvención y reponerse el procedimiento para llamar a juicio al resto de los litisconsortes (pues se considera que el actor principal ya está sujeto al proceso), donde quedan intocadas las actuaciones verificadas respecto del juicio principal, es decir, quedan en estado de resolución; y, b) si son independientes o autónomas una y otra pretensiones, la autoridad debe pronunciarse sobre la cuestión principal y dictar sentencia inhibitoria en la reconvención, dejando a salvo los derechos del reconvencido para que los haga valer en un juicio diferente, pues a nada práctico conduciría reservar o suspender la ejecución de la cuestión principal sentenciada cuando hay completa desvinculación entre ambas pretensiones o la reconvención solamente tiene la finalidad de lograr una posible compensación⁵⁵.

⁵⁵ Semanario Judicial de la Federación, Jurisprudencia, Libro XIX, abril de 2013, tomo 1, materia civil, tesis

Contradicción de tesis 413/2012. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito y el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 16 de enero de 2013. La votación se dividió en dos partes: mayoría de cuatro votos en cuanto a la competencia. Disidente y Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Mayoría de tres votos en cuanto al fondo. Disidentes: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Mireya Meléndez Almaraz.

Tesis de jurisprudencia 20/2013 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha seis de febrero de dos mil trece.

Jurisprudencia anterior que ilustra en el sentido de que la sociedad está interesada en procedimientos prácticos donde se cumplan los principios de economía procesal, la disminución en la aplicación de recursos humanos y económicos en la resolución de conflictos y la superación de los inconvenientes que podrían acontecer si cuestiones que provienen de una misma causa se decían en expedientes distintos y por separado.

En nuestro Código Federal de Procedimientos Civiles, en sus artículos 70, 72, 77 y 78, se establece las reglas para la acumulación de litigios.

La base de esa acumulación, radica en la necesidad de que un mismo tribunal, bajo los principios de eventualidad, de concentración y de economía procesal, resuelva todas las controversias que puedan surgir con motivo de la acción que derive de una relación jurídica.

Igualmente se prevé el llamamiento a un tercero para el caso de que la sentencia le pueda parar perjuicio, situándose en este supuesto precisamente el garante hipotecario, ya que si la controversia principal es acerca del incumplimiento de la obligación garantizada, es claro que tiene interés en estar atento al desenvolvimiento del proceso donde se ventilará y en su caso se establecerá si existe o no ese incumplimiento y como consecuencia de ello la materialización o realización de la garantía, evitando así que se encarezca el

monto del crédito ya que estará en posibilidades de pagarlo aun cuando no se hayan generado cantidades superiores al valor de la misma garantía por el transcurso del proceso, siendo evidente que resulta beneficiado al ser llamado en forma temprana.

Por su parte, el Código de Comercio, establece en su artículo 1121 que la competencia por razón de la materia es prorrogable con el fin de no dividir la continencia de la causa en aquellos casos en que existan contratos coaligados o las prestaciones tengan íntima conexión entre sí, refiriendo además que ningún tribunal podrá abstenerse de conocer de asuntos alegando falta de competencia por materia cuando se presente algunos de los casos señalados, que podrán dar lugar a multiplicidad de litigios con posibles resoluciones contradictorias.

Al respecto, se cita la siguiente interpretación jurisprudencial:

DIVISION DE LA CONTINENCIA DE LA CAUSA. AUN CUANDO NO LO ESTABLEZCA EXPRESAMENTE EL CÓDIGO DE COMERCIO, ES PROCEDENTE LA PRÓRROGA DE LA COMPETENCIA POR RAZÓN DE TERRITORIO PARA EVITARLA. De conformidad con lo establecido en el artículo 1121 del Código de Comercio será procedente la prórroga de la jurisdicción por razón de materia a fin de evitar la continencia de la causa, en aquellos casos en que existan contratos coaligados o las prestaciones tengan íntima conexión entre sí, o por los nexos entre las personas que litiguen, sea por razón de parentesco, negocios, sociedad o similares, o deriven de la misma causa de pedir, la ratio legis de esa reforma tuvo como finalidad la de dotar de mayor celeridad a los juicios y, en específico, que las cuestiones de competencia por materia no tuvieran obstáculo en cuanto a su prórroga para fijar la competencia de un Juez, que de declararse incompetente para conocer de un asunto daría lugar a dividir la continencia de la causa o a la multiplicidad de litigios con posibles resoluciones contradictorias; además en observancia a los principios de economía procesal y administración de justicia pronta y expedita. Ahora, si de acuerdo al artículo 1120 de este mismo ordenamiento, sólo se puede prorrogar la jurisdicción por razón del territorio y materia, entonces, no existe impedimento legal alguno para que en una interpretación extensiva y armónica de dichos numerales, resulte viable y

oportuno, a fin de evitar la división de la continencia de la causa, en aras de la economía procesal y una administración de justicia pronta y expedita, la extensión de la prórroga referida a la competencia por razón de territorio. Además, en observancia a lo dispuesto por el principio general del derecho que dispone "donde opera la misma razón debe operar la misma disposición." TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 74/2011. Construcciones Inmobiliarias Acapulco, S.A. de C.V. y otros. 7 de abril de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Francisco Mota Cienfuegos. Secretaria: Ariadna Ivette Chávez Romero.⁵⁶.

Por cuanto hace a los contratos coaligados igualmente se ha hecho interpretación jurisdiccional que es en el tenor siguiente:

CONTRATOS COALIGADOS, RESCISION DE LOS.

La doctrina jurídica contemporánea ha definido con precisión la figura de los llamados contratos coaligados. Los negocios coaligados como actos jurídicos interdependientes tienen una conexión económica objetiva entre sí y una unidad que deriva de la voluntad de las partes. De los dos elementos objetivo y subjetivo que les atribuye la doctrina, es el segundo el que en nuestro derecho mercantil tiene más trascendencia, pues de acuerdo con el artículo 78 del Código de Comercio, "en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse". Ahora bien, de los tres tipos de vinculación que reconoce la doctrina, la que es verdaderamente importante es la vinculación por dependencia unilateral o bilateral, cuando dos o más negocios, cada uno constituyendo una figura, son deseados como un todo. En la vinculación unilateral, un negocio predomina y los demás le están subordinados; en la bilateral, los dos o más negocios son totalmente interdependientes, en el sentido de que la voluntad existe sobre todos ellos en un plano de igualdad. Una consecuencia que se desprende de la existencia de contratos vinculados, es que el cumplimiento de un contrato se refleja en los demás y el incumplimiento de uno

⁵⁶ Semanario Judicial de la Federación, 9ª. época, registro 161638, tesis aislada, Instancia Tribunales Colegiados de Circuito, t. XXXIV, julio 2011, materia civil, tesis I.3º.C.971 C, p. 2006.

también tiene que tener relevancia respecto de los demás contratos. La nulidad de uno de los actos jurídicos produce también la de los demás contratos vinculados. La situación de dependencia permite concluir que si se viola un contrato, la contraparte puede pedir la rescisión no únicamente del mismo sino también la de los demás que estén vinculados. Así ocurre en el caso en que en los contratos guardan una situación bilateral o de mutua dependencia o bien cuando la violación se efectúa en un contrato principal al que los demás contratos están subordinados por una relación lógica de dependencia que deriva de la voluntad de las partes⁵⁷.

Amparo directo 4341/56. Hidroeléctrica del Amacuzac, S. A. 7 de agosto de 1957. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Mariano Ramírez Vázquez. Ponente: Mariano Azuela.

Nota: En el Apéndice 1917-1985, página 305, la tesis aparece bajo el rubro "CONTRATOS COALIGADOS, RESCISION DE LOS."

De cuya lectura se desprende la clasificación unilateral, donde un negocio predomina y los demás le están subordinados, tal y como acontece en el crédito hipotecario, dado lo accesorio de la hipoteca; también refiere que como consecuencia de los contratos vinculados es que el cumplimiento de un contrato se refleja en los demás y el incumplimiento de uno tiene relevancia respecto de los demás; la nulidad de uno de los actos, produce la nulidad del vinculado; concluye la tesis indicando que si en uno de ellos hay causa para rescindir, también lo habrá para los otros, lo que no riñe con una diversa interpretación en el sentido de que si uno da lugar al cumplimiento forzoso, en los demás también debe poder exigirse esa ejecución.

Por otra parte, el artículo 1055 bis del Código de Comercio, establece 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 acuerdo a este Código, a la legislación mercantil o a la

⁵⁷ Semanario Judicial de la Federación, 6ª. época, registro 273055, tesis aislada, Instancia 3ª. Sala, vol. II, cuarta parte, materia civil, p. 75, genealogía: Apéndice 1917-1985, cuarta parte, Tercera Sala, tesis relacionada con la jurisprudencia 108, página 305.

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..”, de donde se tiene que el crédito hipotecario pudiera demandarse en cualquiera de esas vías,

Dicho artículo, deviene a su vez del derogado artículo 72 de la Ley de Instituciones de Crédito y cuando fue adicionado al Código de Comercio tuvo como base la siguiente exposición de motivos:

Fecha de publicación: 13/06/2003

Categoría: DECRETO

Proceso legislativo:

EXPOSICION DE MOTIVOS

CAMARA DE ORIGEN: SENADORES

EXPOSICION DE MOTIVOS

México, D.F., a 13 de Mayo de 2002

INICIATIVA DEL EJECUTIVO

“Exposición de Motivos de la propuesta de reformas para coadyuvar a la reactivación del crédito.”

“...Con todo ello, se tiene la firme convicción de que habrá de contribuirse a reactivar el crédito, a favor de las más diversas actividades productivas de los mexicanos.”

*Además del fortalecimiento de las operaciones de la prenda sin transmisión de posesión. del fideicomiso y del fideicomiso de garantía, **esta iniciativa incluye también propuestas para fortalecer tres figuras fundamentales tanto en materia de crédito como de garantías: los créditos refaccionarios y de habilitación o avío; las hipotecas; y la caución bursátil.***

“Uno de los factores que más influyen en el desempeño económico de un país es el de la confianza en sus instituciones jurídicas, particularmente en aquellas destinadas a resolver controversias. En el tema específico de la reactivación del crédito, los juicios mercantiles constituyen la pieza

fundamental alrededor de la cual los agentes económicos que participan en dicha actividad aumentan o disminuyen su grado de confianza respecto de las condiciones para celebrar créditos.”

En los últimos años, algunos juristas, diversos grupos de la actividad económica y la sociedad en general han cuestionado la eficacia de los juicios mercantiles para definir en forma justa y expedita una controversia. **Se tiene la percepción de que los juicios son prolongados y, en buena proporción, no culminados.**

“La problemática de los juicios mercantiles señalada en el párrafo anterior se presenta con mayor claridad en los juicios ejecutivos, cuya esencia radica en su pretensión de resolver rápidamente una controversia, en virtud de que detrás de la litis se encuentra un documento que trae aparejada ejecución. Sin embargo, es común percibir excesiva dilación en los mismos y, en muchos casos, falta de culminación. Estos fenómenos vulneran la seguridad jurídica y generan incertidumbre a las partes, en perjuicio del sano desarrollo de la actividad económica, comercial y crediticia.”

Algunos estudios realizados sobre el juicio ejecutivo mercantil, así como distintas experiencias de agentes económicos frente a este juicio, ilustran que los nudos de los juicios mercantiles se encuentran principalmente en los siguientes aspectos. **En primer lugar, cuando se requiere de aplicar supletoriamente la legislación común, en virtud de la variabilidad que pudiese haber en los códigos civiles de los estados respecto de conceptos, procedimientos y plazos.** Además, las normas sobre notificaciones y tercerías de los juicios mercantiles. Aunado a ello, en materia de juicios ejecutivos, cierta rigidez en el tipo de documentos que traen aparejada ejecución, así como ambigüedades y plazos excesivos en las etapas de embargo y remate del propio juicio ejecutivo mercantil.

Por las razones anteriormente señaladas, esta iniciativa propone también diversas reformas al Código de Comercio.

Como punto de partida de esta propuesta, la iniciativa plantea modificar la supletoriedad vigente en materia de procedimientos mercantiles, a fin de que, en lugar de aplicar la Ley de procedimientos local respectiva, se aplique

el Código Federal de Procedimientos Civiles en caso de no existir convenio de las partes sobre el procedimiento a seguir ante Tribunales o cuando no se establezca un procedimiento especial o supletoriedad expresa. Esta propuesta permitiría contar con un único conjunto de reglas para todo juicio mercantil que se celebre en cualquier entidad federativa. Además, la propuesta es congruente con la evolución que ha tenido el derecho mercantil, si consideramos que en las reformas llevadas a cabo en 1996 al Código de Comercio se incluyó la supletoriedad del Código Civil aplicable en materia federal en cualquier acto mercantil. **Por otra parte, la propuesta que se pone a consideración de esta Soberanía es convergente con las intenciones expresadas, incluso por ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para unificar mediante un código tipo la legislación procesal civil en México. Por estas razones, se propone para esta homologación reformar los artículos 1054, 1063, 1393, 1401 Y 1414, todos del Código de Comercio.**

Con el propósito de consolidar el principio de certeza y coadyuvar con ello a fortalecer la seguridad jurídica y la transparencia en los juicios ejecutivos mercantiles, se propone en primer lugar incluir como instrumentos públicos de ejecución a las escrituras públicas, las pólizas otorgadas ante el notario o corredor públicos, así como los testimonios y las copias certificadas expedidas por dichos fedatarios. Esta propuesta de reforma al artículo 1391 del Código de Comercio es convergente con lo dispuesto por el artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. Asimismo, en esta materia se propone reformar el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, para establecer con claridad un conjunto de datos que ambas partes requerirían corroborar en el caso de litigios en los que el documento de ejecución sea el estado de cuenta certificado. Esta reforma permitiría consolidar la seguridad jurídica en la relación entre las instituciones de crédito y sus contrapales.

En conclusión, las reformas al Código de Comercio tienen por objeto agilizar los juicios mercantiles y particularmente en aquella etapa en la que existe ya sentencia. Así, con el establecimiento de normas más precisas y equilibradas respecto de los derechos de las partes en todo contrato

mercantil habrá de contribuirse a consolidar la confianza de nuestro Estado de Derecho y en consecuencia en nuestra economía para beneficio de todos.

En síntesis, si bien es cierto que la reactivación del crédito obedece también a factores macroeconómicos y de organización corporativa, es indudable el papel que juega también su marco jurídico. Así está reconocido en nuestro país y así se debate también en otras latitudes.

Esta iniciativa de reformas que se somete a la consideración del H. Congreso del Unión busca por un mismo camino contribuir, mediante el impulso a la reactivación del crédito, a fortalecer las condiciones necesarias para propiciar un crecimiento económico con estabilidad, en un contexto de mayor certidumbre jurídica y por ende, dentro de un eficaz Estado de Derecho.

Por las razones anteriores, el Ejecutivo Federal a mi cargo, en el ejercicio de la facultad que le confiere el Artículo 71, fracción 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por conducto de la H. Cámara de Senadores somete a la consideración del H. Congreso de la Unión, la siguiente iniciativa de Decreto que Reforma, Adiciona y Deroqa diversas disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, del Código de Comercio, de la Ley de Instituciones de Crédito, de la Ley del Mercado de Valores, de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

De dicha exposición de motivos es factible desprender que la inclusión del artículo 1055 bis a la legislación mercantil tuvo como propósito fortalecer el otorgamiento del crédito a través del establecimiento de mecanismos ágiles para la recuperación del mismo, siendo amplia la gama que se ofrecía para ello y no es nada nuevo, puesto que como se aprecia en líneas anteriores cuando se habló de las reformas implementadas en España con la Ley de Ultramar, los motivos son los mismos, agilizar el retorno de la riqueza y la rápida realización de las garantías para solventar el crédito cuyo incumplimiento se ha materializado.

Conforme a lo antes expuesto, sería factible determinar que la ejecución de un crédito mercantil con garantía hipotecaria se podría ventilar en cualquiera de los juicios que enumera el referido artículo 1055 bis del Código de Comercio, sin embargo, no acontece de esa manera.

En efecto, no obstante el abundante material existente para efecto de dotar a los acreedores de vías jurídicas para la recuperación de los créditos, nuestros tribunales jurisdiccionales han sido renuentes, salvo escasas excepciones, en interpretar la norma jurídica aplicable al caso en la forma que nuestros legisladores han querido, esto es, en ejecutar las garantías inmobiliarias en juicios mercantiles.

Para ello, los tribunales se han refugiado en criterios jurisprudenciales que han ignorado el carácter accesorio de la hipoteca y han dado preponderancia al contrato de hipoteca, estimándolo como una figura principal en la relación jurídica de acreedor y deudor, además de reiterar su carácter eminentemente civil y por ende que debe someterse para su ejecución a las vías establecidas por los ordenamientos procesales civiles y no a los ordenamientos procesales mercantiles, aduciendo precisamente la materia civil que rige a la hipoteca, olvidando una de las características principales de la hipoteca que es precisamente lo accesorio de la misma y de que ésta no existe, si no existe la obligación que garantiza, además de olvidarse de los principios que antes se exponen relativos a la eventualidad, unicidad, concentración y de economía procesal.

Al efecto, los criterios en que los tribunales han basado sus resoluciones para efecto de que se tengan por improcedentes los juicios mercantiles respecto de la ejecución de la garantía hipotecaria, tienen como premisa fundamental establecer que el contrato de crédito contiene obligaciones de carácter personal y esas si son factibles de ejercitarse en las vías mercantiles, pero al ser la hipoteca una figura eminentemente civil debe seguirse en un juicio civil.

Como fundamento de lo anterior se cita:

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.⁵⁸

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.

⁵⁸ Semanario Judicial de la Federación, 9ª. época, registro 161077, Instancia 1ª. Sala, Jurisprudencias, T. XXXIV, Septiembre de 2011, materia civil, Tesis 1ª./J. 91/2011, p. 546.

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.

En la ejecutoria de dicha jurisprudencia se argumenta lo siguiente:

Ahora bien, en cuanto a las vías para cobrar los créditos con garantía hipotecaria, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de ocho de noviembre de dos mil seis resolvió por unanimidad de cinco votos, la contradicción de tesis 83/2006, en cuya ejecutoria emitió, obiter dicta, las consideraciones que se sintetizan a continuación:

• En términos del artículo 72 de la Ley de Instituciones de Crédito,(5) cuando las instituciones de crédito prestan dinero y el pago de ese crédito se garantiza con una garantía real hipotecaria, aquéllas pueden optar por diversos caminos procesales para lograr el pago de su crédito, a saber:

Mediante acciones de naturaleza personal:

- 1. Pueden intentar un juicio ejecutivo mercantil con base en un documento que trae aparejada ejecución, esto es, los contratos de crédito acompañados de los estados de cuenta certificados por el contador facultado por la institución de crédito acreedora, conforme lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito.*
- 2. Pueden elegir la vía ordinaria mercantil (regulada en los artículos 1377 a 1390 del Código de Comercio) para lograr la condena del acreditado, en el entendido de que en esos casos el embargo y ejecución de los bienes para obtener el pago se hacen hasta después del dictado de la sentencia condenatoria. La vía ordinaria mercantil procede cuando se intenta lograr el cobro del crédito con base en un documento que no trae aparejada ejecución. Cabe precisar en que los casos anteriores no se hace efectivo el gravamen hipotecario porque no es esa la pretensión del actor.*

Acciones de naturaleza real:

3. Finalmente, puede elegirse la vía hipotecaria, cuando lo que se pretende es lograr el pago, pero con la intención de hacer efectiva la garantía real que reporta el bien. En este tipo de juicios, la acción persigue al bien, de tal forma que debe demandarse a quien aparezca como propietario del mismo ante el Registro Público de la Propiedad, pudiendo ser el deudor originario o no.

- Cada una de las vías mencionadas tiene un fundamento jurídico diferente y una regulación propia, por lo que aunque las tres sirvan para cobrar el crédito que se adeuda, ha de atenderse a sus propias características, términos, condiciones de ejercicio, formas de ejecución y de defensa para quien resulta ser el propietario del bien que, en su caso, pretenda rematarse a favor del acreedor.*
- Cuando se embarga un bien que tiene garantía hipotecaria, ese gravamen subsiste, de manera que, aun cuando el acreedor logre la condena de su acreditado respecto de su derecho personal en la vía ordinaria o ejecutiva, como subsiste la garantía, puede intentarse además, en la vía hipotecaria en caso de que el acreedor lo estime conveniente, para hacer efectiva la garantía real que permanece aunque se condene al acreditado en otras vías que no persiguen a la cosa.*
- Entonces, la acción que el acreedor debe ejercer para la recuperación del crédito dependerá de su elección y de lo que pretenda, pero si lo que intenta es hacer efectiva la garantía hipotecaria que se constituyó al momento de otorgarse el crédito, entonces está obligado a ejercer la vía hipotecaria civil y a seguir el procedimiento establecido por el legislador local para ello.*
- Si el procedimiento elegido por la institución de crédito no es el idóneo para hacer efectiva la garantía hipotecaria, sino que intenta un procedimiento en el cual sólo se decide sobre los derechos personales*

de crédito entre el acreedor y el deudor del contrato correspondiente, no es factible que a través del mismo se pretenda hacer efectiva la garantía hipotecaria. Esto es así porque, al procederse de esa manera se corre el riesgo de privar del bien hipotecado al nuevo propietario sin otorgarle garantía de audiencia, pues aun cuando dicho inmueble garantiza el pago del adeudo, para poder ejercer los derechos derivados de ese gravamen, se tiene que hacer por medio del procedimiento idóneo para ello, es decir, a través de la vía hipotecaria.

• De otra forma, si se pretende hacer efectiva la garantía hipotecaria en la vía ordinaria mercantil, se contravendría el derecho fundamental a la seguridad jurídica que tiene el propietario del bien, derivado del artículo 17 constitucional, porque no se estaría siguiendo el procedimiento establecido por el legislador para esos casos.

• Así las cosas, si un Juez, en la vía ordinaria mercantil, ordenara la ejecución de una hipoteca a favor del acreedor, violaría el artículo 17 constitucional, pues no estaría siguiendo las formalidades y términos establecidos por el legislador para cada clase de juicio.

En donde la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación interpreta de manera definitiva que en los juicios mercantiles no tiene cabida la ejecución de la garantía hipotecaria, aun y cuando el deudor sea el hipotecante, menos cuando es un tercero, atendiendo al hecho de que se privaría en el ejercicio de la acción personal del derecho de audiencia al tercero hipotecante. También porque existiría violación del artículo 17 constitucional al no intentarse el procedimiento previsto para la ejecución de la garantía hipotecaria.

Así las cosas, tenemos que nuestro máximo órgano jurisdiccional define que no es posible en nuestros ordenamientos mercantiles la ejecución hipotecaria a cuyo efecto, estimamos, que debe llevarse a cabo una reforma en nuestra legislación mercantil que por un lado prevea la figura de la hipoteca mercantil, tal y como acontece con la prenda y además se regule un procedimiento de ejecución de garantía hipotecaria donde sea factible llamar al deudor, al hipotecante y en su caso al adquirente de la finca hipotecada que no aparezca en el contrato de

crédito hipotecario, esto último para efecto de que, como causahabiente sea llamado al proceso y en una misma contienda se resuelva el derecho esgrimido y las defensas y excepciones que asistan a los sujetos pasivos de la relación, ya sean directa o indirectamente dada la causahabencia a que nos referimos y de esta manera sea efectiva la intención del legislador de agilizar la recuperación de los créditos hipotecarios.

4.- Propuesta de reforma.

En primer término, para efecto de salvar el argumento civilista de la hipoteca, resulta necesario plantear la existencia de una hipoteca mercantil.

Al respecto, no se requiere de mayor estudio que acudir a la institución de la hipoteca que se regula en nuestro ordenamiento civil federal, siendo necesario sólo proceder a la transcripción de los artículos 2893 a 2943 con sus debidas adecuaciones y bien podría asentarse en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en la Sección Sexta, desplazando la Prenda y subsecuentes figuras.

La adecuación que debe establecerse siguiendo los principios registral, de publicidad y buena fe a que nos hemos referido, es precisamente de dotar la inscripción de la hipoteca como constitutiva de derechos y no solamente con efectos declarativos.

Esto tiene como propósito evitar la existencia de operaciones ocultas para efecto de prolongar mediante argucias legales la debida ejecución de la garantía hipotecaria, asimismo evita la constitución de hipotecas ocultas que dichos principios procuran evitar.

Con respecto a su ejecución se plantea la introducción de un Juicio Hipotecario, ajustándose en cuanto al procedimiento a lo que ya establece el Código de Comercio respecto del juicio ordinario mercantil, tanto en el procedimiento escrito como para el oral, es decir, si la cuantía corresponde a un juicio oral, que el juicio hipotecario sea oral, conforme a las reglas que ya se establecen y si conforme a la cuantía corresponde al tradicional que se sigan sus reglas.

No obstante lo anterior, para efecto de evitar violaciones de derechos respecto de terceros, de respetar la figura de la causahabencia, además de lograr el mayor beneficio para las partes y para la sociedad, así como privilegiar la economía procesal, la disminución en la aplicación de recursos humanos y económicos en la resolución de conflictos de índole jurisdiccional y la superación de las dificultades y problemas que podrían ocasionarse si las cuestiones se ventilaran y decidieran en expedientes distintos y por separado se propone que se adicionen las siguientes reglas:

- En una misma demanda será factible demandar el cobro de pesos al obligado directo de la obligación de pago garantizada, pudiéndose inclusive señalar para embargo bienes diferentes al hipotecado, así como demandar al hipotecante y al que aparezca como actual titular en el registro público de la propiedad.
- Presentada la demanda, antes de proveer sobre su admisión, el juez mande pedir certificado de gravámenes del bien o bienes hipotecados, ello para efecto de constatar que los llamados a juicio sean los que aparecen como titulares registrales.
- Si la hipoteca no se encuentra inscrita, no podrá admitirse a trámite la demanda.
- La certificación registral será prueba plena para efectos de fijar la Litis y de las personas que deban de ser llamadas a juicio y en caso de que haya un tercero que no aparezca como tal en el registro público, podrá incorporarse a la relación procesal justificando su legitimación en la causa y si no comparece la sentencia podrá ejecutarse sobre el bien hipotecado atendiendo precisamente a la causahabencia y para efecto de evitar conductas deshonestas del hipotecante.
- Una vez emplazados los demandados, de oficio, se deberá mandar inscribir cédula hipotecaria sobre el bien o bienes hipotecados anunciando precisamente la existencia del juicio y que dichos bienes quedan afectos a la resolución que se llegare a dictar.

5.- Conclusiones.

- I. El contrato de hipoteca es un derecho real accesorio. Esa característica provoca la dependencia total y absoluta de la obligación que garantiza.
- II. La hipoteca es de constitución registral, por lo tanto, si no está inscrita no debe producir efectos.
- III. La ejecución de la garantía hipotecaria tiene como detonante el incumplimiento de la obligación garantizada.
- IV. No obstante la necesidad de trámites ágiles para lograr la rápida ejecución hipotecaria, es necesario dotar al deudor sea o no el hipotecante, al tercero hipotecante o al tercero adquirente de medios de defensa adecuados atento los derechos fundamentales como son, no ser sujetos a cláusulas abusivas, derecho de audiencia, de contradicción y debido proceso.
- V. Atento a los criterios jurisprudenciales, la naturaleza comercial de la obligación garantizada, no afecta la calidad civil del contrato de hipoteca, por lo que resulta necesario dotar a la hipoteca de la calidad mercantil.
- VI. Nuestro ordenamiento procesal civil federal permite la acumulación de litigios, por lo que es procedente que en la acción personal de cobro de pesos, se haga válida la acción real de ejecución de la hipoteca que garantiza una obligación de pago mercantil, ya que dichas acciones no son sucesivas, sino accesorias entre sí.
- VII. La sociedad le interesa la existencia de procedimientos únicos, que doten de la seguridad jurídica a las partes, que se privilegie la economía procesal, que se ahorre en la aplicación de los recursos humanos y materiales y que se evite la existencia de sentencias contradictorias sobre una misma cuestión.
- VIII. Estableciendo una hipoteca mercantil y su respectiva reglamentación para su ejecución se procura evitar la actual divergencia de criterios, también se logra evitar la discusión acerca de la acción personal y la acción real, la primera mercantil y la

segunda civil, ya que al existir hipoteca mercantil, la acción real se convierte en mercantil.

6.- Bibliografía.

- 1.- Aguilasocho Rubio, Ricardo, *La Hipoteca Bancaria*, 1995, México, ed. Pereznieto Editores.
- 2.- Alsina, Hugo, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, 2ª. ed., t. 1., 1963, Buenos Aires, ed. Ediar Soc. Anon. Editores.
- 3.- Blascó Gasco, Francisco de P., *La hipoteca inmobiliaria y el crédito hipotecario*, España, ed. Tirant lo Blanch.
- 4.- Bonnetcase, Julien, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, t. 1, 3ª. ed., México, Ed. Harla.
- 5.- Burgoa, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 20 ed., ed. Porrúa.
- 6.- Chávez Castillo, Raúl, *Diccionario Práctico de Derecho*, 1ª. ed., 2005, México, e. Porrúa.
- 7.- García Treviño, Ricardo, *Los Contratos Civiles y sus Generalidades*, 7ª ed., México, ed. McGraw Hill.
- 8.- González y Martínez, Jerónimo, *Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho Civil*, s.e., s.f., s.l.i.
- 10.- Grupo Latino Editores, *Diccionario Hispanoamericano de Derecho*, 1ª. ed., tomo 1, s.a., s.l.i., ed. Grupo Latino Editores.
- 11.- Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Mexicano Mexicano*, 1ª. ed., México, Ed. Porrúa.
- 12.- León, Víctor Alfaro et al., *Glosario de Términos Jurídicos*, 1ª. ed., 2009, s.l.i., ed. Grupo Editorial Patria.
- 13.- Montero Aroca, Juan, *Las Ejecuciones Hipotecarias*, 2001, España, ed. Tirant Lo Blanch.
- 14.- Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *Derecho Civil*, t. 8, 3ª. ed., México, Ed. Harla.
- 15.- Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, t. IV, 1ª. ed., México, Ed. Porrúa.
- 16.- Serrano García, Ignacio, *La Hipoteca*, s.e., 1975, eds. Editorial Revista de Derecho Privado, Editorial de Derecho Financiero.
- 17.- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, 181 137, 1 de 1, julio 2004, Tesis I.3º.C.455, C, p. 1725.

- 18.- Semanario Judicial de la Federación, Jurisprudencia, Libro XIX, abril de 2013, tomo 1, materia civil, tesis 1ª./J. 20/2013 (10ª.), p. 771.
- 19.- Semanario Judicial de la Federación, 9ª. Época, registro 161638, tesis aislada, Instancia Tribunales Colegiados de Circuito, t. XXXIV, julio 2011, materia civil, tesis I.3º.C.971 C, p. 2006.
- 20.- Semanario Judicial de la Federación, 6ª. Época, registro 273055, tesis aislada, Instancia 3ª. Sala, vol. II, cuarta parte, materia civil, p. 75, genealogía: Apéndice 1917-1985, cuarta parte, Tercera Sala, tesis relacionada con la jurisprudencia 108, página 305.
- 21.- Semanario Judicial de la Federación, 9ª. Época, registro 161077, Instancia 1ª. Sala, Jurisprudencias, T. XXXIV, Septiembre de 2011, materia civil, Tesis 1ª./J. 91/2011, p. 546. 47
- 22.- Valleta, María Laura, *Diccionario Jurídico*, 4ª. ed., 2006, México, Vellela Ediciones.
- 23.- Ley 1/2000, http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/I1-2000.I3t4.html.
<http://www.dfwrealestate.com/sites/default/files/texasresourceguidespanish.pdf>.