



OPINIÓN

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES LEGISLATIVAS

INICIATIVA DE DEROGACIÓN AL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 704-C DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO

**FORMULADA POR LAS DIPUTADAS Y LOS DIPUTADOS
INTEGRANTES DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PARTIDO
ACCIÓN NACIONAL**

Guanajuato, Gto., a 23 de mayo de 2017

OPINIÓN QUE RINDE EL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES LEGISLATIVAS CON RELACIÓN A LA INICIATIVA DE DEROGACIÓN DEL SEGUNDO PARRAFO DEL ARTÍCULO 704-C DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO, FORMULADA POR LAS DIPUTADAS Y LOS DIPUTADOS DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PARTIDO ACCIÓN NACIONAL, DE LA LXIII LEGISLATURA DEL CONGRESO DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

Por instrucciones de la Comisión de Justicia de la Sexagésima Tercera Legislatura del Congreso del Estado, se solicitó opinión al Instituto de Investigaciones Legislativas, en lo subsecuente el Inileg, en relación a la citada iniciativa.

OBJETO DE LA INICIATIVA

La propuesta normativa, en lo substancial, tiene como propósito eliminar, en el caso del juicio especial hipotecario, la restricción que, a partir de la anotación de la demanda ante el Registro Público de la Propiedad, se impone para que en fincas hipotecadas se practique embargo, toma de posesión, diligencia precautoria o cualquier otra que entorpezca el curso del juicio, así como las salvedades que se contemplan.

Lo anterior, se pretende a través de la derogación del segundo párrafo del artículo 704-C del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato.

Planteamiento que a continuación presentamos a manera de comparativa con la legislación vigente, en el siguiente cuadro, para una mejor comprensión.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO	
LIBRO TERCERO PROCEDIMIENTOS ESPECIALES	
TÍTULO SEXTO	
Capítulo Único Juicio Hipotecario	
Texto vigente	Iniciativa
ARTÍCULO 704 C. Presentado el escrito de demanda, acompañado del documento base de la acción y de los documentos justificativos de la personalidad del actor, el juez dentro del término de tres días, si encuentra que se reúnen los requisitos fijados por los artículos anteriores, la admitirá y mandará inscribirla en el Registro Público de la Propiedad del lugar de la ubicación del inmueble hipotecado.	ARTÍCULO 704 C. Presentado el escrito de demanda, acompañado del documento base de la acción y de los documentos justificativos de la personalidad del actor, el juez dentro del término de tres días, si encuentra que se reúnen los requisitos fijados por los artículos anteriores, la admitirá y mandará inscribirla en el Registro Público de la Propiedad del lugar de la ubicación del inmueble hipotecado.
Anotada la demanda en el Registro Público de la Propiedad, no podrá practicarse en la finca hipotecada ningún embargo, toma de posesión, diligencia precautoria o cualquier otra que entorpezca el curso del juicio, sino en virtud de sentencia ejecutoriada relativa a la misma finca, anterior a la inscripción de la referida demanda o en razón de providencia precautoria solicitada ante el juez por acreedor con mejor derecho.	Derogado

CONTEXTO TEÓRICO-NORMATIVO

La hipoteca se originó en la antigua Grecia –de la etimología «*hypothékē*», que significa poner debajo–¹.

Sintetizando a Bernardo Pérez Fernández (2014), tenemos que ya en el derecho romano la hipoteca –en el Digesto– recibía el mismo tratamiento que la prenda,

¹ Pérez Fernández, B. (2014). *Contratos Civiles*. México, D. F.: Porrúa. p. 359.

teniendo –por regla general– como objeto material bienes inmuebles o derechos reales constituidos sobre aquellos y de manera excepcional bienes muebles.

Continuando con la teorización de Pérez Fernández (2014), el contrato de hipoteca puede clasificarse como: accesorio –pues en la generalidad la existencia y la validez depende de otro contrato principal–, unilateral –dado que sólo en una de las partes recaen las cargas–, con formalidades restringidas –es decir, que para su existencia y validez debe cumplir con ciertos requisitos preceptuados en la norma–; y, de tracto sucesivo –esto es, que surte sus efectos a través del tiempo, sujeto a un plazo, término o condición–.

Resulta también importante señalar los elementos de existencia y validez que de manera significativa le atribuye la teoría a la hipoteca:

- **Existencia**

- **Consentimiento.** Acuerdo de dos o más voluntades destinadas a producir consecuencias o fines de interés legal en cualquier convenio o contrato².
- **Objeto.** Pérez Fernández (2014) refiere que el objeto material son los bienes enajenables.

- **Validez**

- **Capacidad.** Aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones³.

² Cruz, L. (2011). *Consentimiento*. En Diccionario Jurídico Mexicano (779). México, D. F.: Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México.

³ *Ibíd*em, p. 467

El marco jurídico estatal recoge las anteriores características del contrato de hipoteca; en específico, en el Código Civil para el Estado de Guanajuato y adicionalmente se prevé un trámite especial para dirimir las controversias que se susciten con motivo de su ejecución, en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato. Por ello, es importante resaltar los siguientes dispositivos legales:

Código Civil para el Estado de Guanajuato

«ARTÍCULO 2387. La hipoteca es un derecho real que se constituye sobre bienes inmuebles o derechos reales, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

ARTÍCULO 2388. Los bienes hipotecados quedan sujetos al gravamen impuesto, aunque pasen a poder de un tercero.»

«ARTÍCULO 2390. Siempre que fueren hipotecadas fincas sujetas a gravámenes reales, no comprenderá la hipoteca sino el valor de las mismas fincas, deduciendo el del gravamen real, o la prestación correspondiente a cinco años, si la obligación fuere de rentas o pensiones anuales.»

«ARTÍCULO 2395. Pueden también ser hipotecados los bienes que ya lo estén anteriormente, aunque sea con el pacto de no volverlos a hipotecar, salvo en todo caso los derechos de prelación que establece este Código.» *[Lo sustantivo destacado es propio]*

«ARTÍCULO 2399. La hipoteca subsistirá aunque se reduzca la obligación garantizada, y gravará cualquier parte de los bienes hipotecados que se conserven, aunque la restante hubiere desaparecido, pero sin perjuicio de lo que disponen los artículos siguientes.»

«ARTÍCULO 2403. Si el inmueble hipotecado se hiciere, por culpa del deudor, insuficiente para la seguridad de la deuda, podrá el acreedor exigir anticipadamente el pago o que se mejore la hipoteca a su satisfacción.»

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

«ARTÍCULO 2409. Sin consentimiento del acreedor, el propietario del predio hipotecario no puede darlo en arrendamiento, ni pactar pago anticipado de rentas por un término que exceda a la duración de la hipoteca, bajo la pena de nulidad del contrato en la parte que exceda de la expresada duración.

Si la hipoteca no tiene plazo cierto, no podrá estipularse anticipo de rentas, ni arrendamiento por más de un año.»

«**ARTÍCULO 2411.** El acreedor hipotecario puede adquirir la cosa hipotecada, en remate judicial o por adjudicación, en los casos en que no se presente otro postor, de acuerdo con lo que establezca el Código de Procedimientos Civiles.

Puede también convenir con el deudor en que se le adjudique en el precio que se fije al exigirse la deuda, pero no al constituirse la hipoteca. **Este convenio no puede perjudicar los derechos de tercero.»** *[Lo sustantivo destacado es propio]*

«**ARTÍCULO 2415.** La hipoteca sólo puede ser constituida en escritura pública o en los títulos a que se refiere el segundo párrafo del artículo 1815 de este Código.

ARTÍCULO 2416. La hipoteca nunca es tácita ni general; para producir efecto contra tercero necesita siempre de registro, y se contrae por voluntad, en los convenios, y por necesidad, cuando la ley sujeta a alguna persona a prestar esa garantía sobre bienes determinados. En el primer caso se llama voluntaria, en el segundo, necesaria.

La hipoteca produce todos sus efectos jurídicos contra tercero mientras no sea cancelada su inscripción.» *[Lo sustantivo destacado es propio]*

«**ARTÍCULO 2434.** Podrá pedirse y deberá ordenarse en su caso la extinción de la hipoteca:

- I. Cuando se extinga el bien hipotecado;
- II. Cuando se extinga la obligación a que sirvió de garantía;
- III. Cuando se resuelva o extinga el derecho del deudor sobre el bien hipotecado;
- IV. Cuando se expropie por causa de utilidad pública el bien hipotecado, observándose lo dispuesto en el artículo 2405;
- V. Cuando se remate judicialmente la finca hipotecada, teniendo aplicación lo prevenido en el artículo 1820;
- VI. Por la remisión expresa del acreedor;
- VII. Por la declaración de estar prescrita la acción hipotecaria.»

«**ARTÍCULO 2455.** El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, salvo los casos de excepción señalados por la ley.»

«**ARTÍCULO 2467.** Los créditos se graduarán en el orden que se clasifican en los capítulos siguientes, con la prelación que para cada clase se establezca en ellos.»

«**ARTÍCULO 2468.** Concurriendo diversos acreedores de la misma clase y número, serán pagados según la fecha de su título, si aquélla constare de una manera indubitable. En cualquier otro caso serán pagados a prorrata.»

«**ARTÍCULO 2472.** Los acreedores hipotecarios y los pignoratícios no necesitan entrar en concurso para hacer el cobro de sus créditos. Pueden deducir las acciones que les competan en virtud de la hipoteca o de la prenda, en los juicios respectivos, a fin de ser pagados con el valor de los bienes que garanticen sus créditos.»

«**ARTÍCULO 2476.** Del precio de los bienes hipotecados o dados en prenda se pagarán en el orden siguiente:

- I. Los gastos del juicio respectivo y los que causen las ventas de esos bienes;
- II. Los gastos de conservación y administración de los mencionados bienes;
- III. La deuda de seguros de los propios bienes;
- IV. Los créditos hipotecarios de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2473, comprendiéndose en el pago los réditos de los últimos tres años, o los créditos pignoratícios, según su fecha, así como sus réditos durante los últimos seis meses.»

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato

«**ARTÍCULO 487.** Cuando se justifique que los bienes que se trate de embargar están sujetos a depósito o intervención con motivo de secuestro judicial anterior, en caso de reembolso no se nombrará nuevo depositario o interventor, sino que el nombrado con anterioridad lo será para todos los reembargos subsecuentes, mientras subsista el primer secuestro, y se pondrá en conocimiento de los jueces que ordenaron los anteriores aseguramientos. Cuando se remueva al depositario, se comunicará el nuevo nombramiento a los jueces que practicaron los ulteriores embargos.»

«**ARTÍCULO 542.** Cuando los bienes estuvieren sujetos a diversos embargos, cualquier embargante puede llevarlos a remate; pero sólo se le pagará el importe de su crédito después de haber sido pagados los acreedores preferentes, cuando ya hubiere sentencia firme que defina sus créditos, o reservada la cantidad necesaria para cubrir principal, intereses y costas de dichos créditos preferentes, en caso de que aun no haya sentencia. El sobrante líquido se entregará al ejecutado o se pondrá a disposición del juez que corresponda, si hubiere embargos posteriores.»

«**ARTÍCULO 704 A.** El juicio hipotecario es un procedimiento especial sumario que tiene por objeto resolver las controversias que se originen con motivo del pago o prelación de las obligaciones garantizadas con hipoteca.

ARTÍCULO 704 B. Para que el juicio hipotecario se siga según las reglas del presente capítulo, es requisito que el contrato de hipoteca conste en escritura pública o documento legalmente equiparable a ésta, debidamente registrada y que el plazo de pago se haya cumplido, o que sea exigible conforme a lo pactado en el contrato de hipoteca o bien, que deba anticiparse de acuerdo a la ley.

ARTÍCULO 704 C. Presentado el escrito de demanda, acompañado del documento base de la acción y de los documentos justificativos de la personalidad del actor, el juez dentro del

término de tres días, si encuentra que se reúnen los requisitos fijados por los artículos anteriores, la admitirá y mandará inscribirla en el Registro Público de la Propiedad del lugar de la ubicación del inmueble hipotecado.

Anotada la demanda en el Registro Público de la Propiedad, no podrá practicarse en la finca hipotecada ningún embargo, toma de posesión, diligencia precautoria o cualquier otra que entorpezca el curso del juicio, sino en virtud de sentencia ejecutoriada relativa a la misma finca, anterior a la inscripción de la referida demanda o en razón de providencia precautoria solicitada ante el juez por acreedor con mejor derecho. [Lo destacado es propio]

ARTÍCULO 704 D. En el auto que admita la demanda, el juez ordenará que se requiera al deudor el pago de las prestaciones reclamadas y que para el caso de no cumplir, con copia cotejada de la demanda y sus documentos anexos, se corra traslado al demandado, emplazándolo a juicio para que dentro del término de cinco días ocurra a pagar lo reclamado o en su caso, a contestar la demanda y a oponer las excepciones que correspondan, en términos de lo dispuesto en el artículo siguiente. Asimismo para que manifieste al contestar la demanda, si acepta o no el cargo de depositario.

Desde el día del emplazamiento, contrae el deudor las obligaciones de depositario judicial. Al contestar la demanda el deudor deberá, de manera expresa, manifestar si acepta o no el cargo de depositario.

Si el deudor no acepta el cargo de depositario, o no manifiesta nada al respecto, el actor procederá a nombrarlo bajo su responsabilidad y aceptado el cargo, el actuario pondrá al depositario designado en posesión del inmueble.

En todos los casos, se pondrá en posesión del inmueble hipotecado al depositario con todas sus accesiones, frutos y demás objetos que le correspondan conforme a la ley.

Asimismo, se agregará a los autos un inventario de los objetos que con arreglo a la ley deban considerarse como parte del inmueble. El deudor queda obligado a dar todas las facilidades para la formación del inventario.

El deudor que no haya aceptado la responsabilidad de depositario, entregará desde luego la tenencia material de la finca al actor. En caso de que el deudor solicite término para entregar la posesión de la finca, el juez otorgará hasta treinta días naturales, mismo que podrá prorrogarse por acuerdo de las partes. Durante el tiempo que el deudor conserve el bien inmueble en su poder, será considerado como depositario judicial, para todos los efectos legales.

ARTÍCULO 704 L. El juez señalará fecha y hora para la celebración de la audiencia de remate, a la cual son aplicables las normas establecidas por el Capítulo VII, del Título Sexto, Libro Segundo de este Código, en todo aquello que no se oponga a lo previsto por este Capítulo.

ARTÍCULO 704 M. Antes de llevarse a cabo el remate del inmueble hipotecado, el juez ordenará notificar personalmente a los acreedores anteriores que se adviertan en el

certificado de gravámenes correspondiente, para que puedan hacer valer los derechos que les correspondan. Si se ignora su domicilio la notificación se hará por edictos que se publicarán por tres veces consecutivas, en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado y en otro diario de los de mayor circulación del lugar del juicio y del de ubicación del inmueble.

Pueden oponerse a la venta los acreedores hipotecarios posteriores, cuando les favorezca la prescripción de la acción hipotecaria intentada. *[Lo sustantivo destacado es propio]*

ARTÍCULO 704 O. En los juicios hipotecarios sólo son apelables los autos que nieguen la admisión de la demanda, los que no admitan pruebas, las sentencias interlocutorias y definitiva, así como los autos que declaran fincado el remate. La apelación sólo se admitirá en el efecto devolutivo.

Ningún recurso interrumpirá la continuación del procedimiento. *[Lo destacado es propio]*

Si llegada la fecha de la audiencia de remate no se ha resuelto la apelación, se suspenderá la celebración de la misma hasta en tanto se resuelva el recurso. El juzgador informará diez días antes de la fecha señalada para la celebración del remate, el estado procesal a la autoridad de alzada.»

Como se corrobora con los numerales precitados, el contrato de hipoteca goza de ciertas garantías sustantivas y adjetivas que buscan asegurar la satisfacción de las prestaciones que respalda para el acreedor y, en su momento, su ejecutividad en juicio.

Destacan en materia sustantiva las siguientes:

- Es un derecho real, esto es, que recae sobre el bien o derecho que funge como garantía y no sobre el deudor. (art. 2387 C. C.)
- El acreedor hipotecario goza del derecho de persecución, que se refiere a su facultad para perseguir la acción en contra del bien o derecho sin importar su ubicación o quien lo detente. (art. 2388 C. C.)
- Otorga preferencia, con lo cual el valor del bien o derecho real hipotecado garantiza el pago, con exclusión de los demás acreedores, salvo que

existieren más acreedores con igual o mejor derecho sobre el mismo bien.
(art. 2387 C. C.)

- Concede prelación⁴, la que consiste la prioridad con que serán satisfechas las prestaciones respecto de otros acreedores. (art. 2387 C. C.)
- Un bien o derecho real puede ser hipotecado más de una vez, con la salvedad que debe observarse la prelación de las garantías pre-existentes. (art. 2395 C. C.)
- Siempre debe existir certeza del bien o derecho real que garantice el crédito, si son más de uno, se debe correlacionar que bien o derecho garantiza que porción del crédito. (arts. 2399, 2400, 2401 y 2402 C. C.)
- En caso de que el bien o derecho garante de la obligación se hiciera insuficiente la hipoteca deberá ser mejorada o podrá exigirse el pago anticipado –esto último sólo si hubiere sido por culpa del deudor–. (arts. 2403 y 2404 C. C.)

⁴ **PRELACIÓN DE CRÉDITOS. DERECHOS REALES Y PERSONALES.** Las disposiciones legales establecen diversos grados de prelación, atribuyendo categorías preferentes a diversos tipos de derechos. Cuando los diversos derechos de crédito están en una igualdad de rango, se puede hablar de coordinación, pero cuando se trata de créditos de diverso rango, necesariamente habrá una subordinación de unos a los otros. La prelación de créditos regula la forma y orden en que deben pagarse los acreedores del patrimonio de su deudor. En ese tenor, la preferencia del crédito es una cualidad intrínseca que le atribuyen al derecho las propias disposiciones sustantivas. De manera que, salvo ciertas excepciones, los créditos garantizados con algún derecho real se pagan con el producto de los bienes afectos a la garantía, con exclusión de los demás acreedores. Si concurren varios acreedores con garantías sobre los mismos bienes, habrá que atender a la fecha de registro de los gravámenes. A los derechos reales de garantía se les atribuye un grado de preferencia y de prelación superior al que se atribuye a los derechos personales, porque se constituyen sobre un bien específico y persiguen a la cosa, permitiendo al titular del derecho real pagarse con el producto del bien gravado aun cuando haya pasado a manos de un tercero; a diferencia de los derechos personales, en que el acreedor no tiene un derecho real sobre un bien específico para pagarse el adeudo, sino sólo tiene un derecho personal en contra de su deudor, del cual éste responderá con los bienes de que sea titular y que tenga disponibles, en su caso. **Época: Décima Época, Registro: 2011431, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 29, Abril de 2016, Tomo II, Materia(s): Civil, Tesis: 1a. CIV/2016 (10a.), Página: 1129**

- Sin consentimiento del acreedor, el propietario del predio hipotecario no puede darlo en arrendamiento, ni pactar pago anticipado de rentas. (art. 2409 C. C.)
- El acreedor hipotecario puede adquirir la cosa hipotecada, en remate judicial o por adjudicación, en los casos en que no se presente otro postor. (art. 2411 C. C.)
- El predio común no puede ser hipotecado sino con consentimiento de todos los propietarios, salvo que sólo sea su porción indivisa, y al dividirse la cosa común la hipoteca gravará la parte que le corresponda en la división, teniendo el acreedor derecho de intervenir en la división. (art. 2411 C. C.)
- La hipoteca sólo puede ser constituida en escritura pública⁵. (art. 2415 C. C.)
- La hipoteca nunca es tácita ni general. (art. 2416 C. C.)
- Para producir efecto contra tercero necesita siempre de registro. (art. 2416 C. C.)
- La declaración de concurso de acreedores produce que las deudas del concursado dejen de devengar intereses, salvo los créditos hipotecarios, que seguirán devengando los intereses correspondientes hasta donde alcance el valor de los bienes que los garanticen. (art. 2457 C. C.)

⁵ Se equipará a la escritura pública el título que contenga la venta de un inmueble, efectuada en favor de los trabajadores por el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, o algún otro organismo público cuyo objeto sea similar al de este Instituto

- Concurriendo diversos acreedores de la misma clase y número, serán pagados según la fecha de su título, si aquélla constare de una manera indubitable. En cualquier otro caso serán pagados a prorrata. (art. 2468 C. C.)
- Los acreedores hipotecarios no necesitan entrar en concurso para hacer el cobro de sus créditos. Pueden deducir las acciones que les competan en virtud de la hipoteca, en los juicios respectivos, a fin de ser pagados con el valor de los bienes que garanticen sus créditos. (art. 2472 C. C.)
- Si hubiere varios acreedores hipotecarios garantizados con los mismos bienes, pueden formar un concurso especial con ellos y serán pagados por el orden de fechas en que se otorgaron las hipotecas, si éstas se registraron dentro del término legal, o según el orden en que se hayan registrado los gravámenes, si la inscripción se hizo fuera del término de la ley. (art. 2473 C. C.)
- Del precio de los bienes hipotecados se pagarán en el orden siguiente: 1. Los gastos del juicio respectivo y los que causen las ventas de esos bienes; 2. Los gastos de conservación y administración de los mencionados bienes; 3. La deuda de seguros de los propios bienes; 4. Los créditos hipotecarios de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2473, comprendiéndose en el pago los réditos de los últimos tres años, o los créditos pignoratícios, según su fecha, así como sus réditos durante los últimos seis meses. (art. 2476 C. C.)

Por su parte el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato – CPC– contempla garantías procesales, tendientes a lograr de manera abreviada la conclusión y satisfacción de las prestaciones reclamadas en la vía especial sumaria hipotecaria:

- El crédito hipotecario es de los considerados como título ejecutivo y, por ello, trae aparejada la ejecución. (arts. 448 y 455 CPC)
- Los acreedores citados en la etapa de remate y los que se presenten con certificados de Registro posteriores tendrán derecho de intervenir en el acto del remate, pudiendo hacer al juez las observaciones que estimen oportunas para garantizar sus derechos, pero sin que su intervención pueda dar lugar a que el juez mande suspender la almoneda. (art. 515 CPC)
- El acreedor a quien se adjudique la cosa reconocerá a los acreedores hipotecarios anteriores sus créditos, hasta donde baste a cubrir el precio de adjudicación, para pagárselos al vencimiento de sus escrituras. (art. 520 CPC)
- Si la parte que se diere de contado excediere del monto de lo sentenciado, formada y aprobada la liquidación se entregará la parte restante al ejecutado, si no se hallare retenida a instancia de otro acreedor, observándose, en su caso, lo dispuesto sobre concursos. (art. 540 CPC)
- Cuando los bienes estuvieren sujetos a diversos embargos, cualquier embargante puede llevarlos a remate; pero sólo se le pagará el importe de su crédito después de haber sido pagados los acreedores preferentes, cuando ya hubiere sentencia firme que defina sus créditos, o reservada la cantidad necesaria para cubrir principal, intereses y costas de dichos créditos preferentes, en caso de que aún no haya sentencia. El sobrante líquido se entregará al ejecutado o se pondrá a disposición del juez que corresponda, si hubiere embargos posteriores. (art. 542 CPC)

- Una vez radicada la demanda, ésta se manda a inscribir al Registro Público de la Propiedad del lugar de la ubicación del inmueble hipotecado (art. 704 C CPC)
- Al emplazarse al demandado se le requiere para que al contestar la demanda manifieste si acepta o no el cargo de depositario, y hasta en tanto, contrae el deudor las obligaciones de depositario judicial, de no aceptar de manera expresa el cargo al contestar la demanda el actor procederá a nombrarlo. (art. 704 D CPC)
- Antes de llevarse a cabo el remate del inmueble hipotecado, el juez ordenará notificar personalmente a los acreedores anteriores que se adviertan en el certificado de gravámenes correspondiente, para que puedan hacer valer los derechos que les correspondan. (art. 704 M CPC)
- Pueden oponerse a la venta los acreedores hipotecarios posteriores, cuando les favorezca la prescripción de la acción hipotecaria intentada. (art. 704 M CPC)

CONSIDERACIONES SOBRE LA INICIATIVA

La porción normativa que se pretende derogar es la siguiente:

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

El enunciado integra una prohibición para que en la finca hipotecada se practique embargo, toma de posesión, diligencia precautoria o cualquier otra, que entorpezca el curso del juicio. Prohibición que sólo puede ser superada de dos maneras:

- En virtud de sentencia ejecutoriada relativa a la misma finca, anterior a la inscripción de la referida demanda; y,
- En razón de providencia precautoria solicitada ante el juez por acreedor con mejor derecho.

La iniciativa de derogación, sustenta su procedencia señalando que la prohibición referida, «en la práctica vulnera gravemente el derecho de otros acreedores a intentar exigir el pago de otras prestaciones de distinta naturaleza mediante el embargo del bien inmueble referido», aunado al hecho de que «se vulnera el derecho de igualdad respecto de aquellos acreedores, que, no siendo hipotecarios, puedan obtener el pago de su crédito con el remanente del remate del bien hipotecado».

Resulta importante traer a cuenta el Decreto número 133 aprobado por el Pleno de la LVIII Legislatura del Congreso del Estado de Guanajuato en fecha 13 de noviembre del 2002, en el cual se aprobó el Dictamen formulado por las Comisiones Unidas de Justicia y de Obra Pública y Desarrollo Urbano, relativo a la iniciativa de decreto para adicionar con un Título Quinto, Capítulo Único relativo al Juicio Hipotecario, el Libro Tercero del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, en el que respecto a la porción normativa que se pretende derogar, se señaló lo siguiente para justificar su incorporación:

«En el artículo 704-C se precisa que el Registro Público de la Propiedad donde deba registrarse la demanda, será el del lugar de la ubicación del inmueble hipotecado y se agregó un segundo párrafo que contiene una restricción para no entorpecer el

curso del juicio, esto es, que una vez anotada la demanda en el Registro, no podrá practicarse en la finca hipotecada ningún embargo, toma de posesión o diligencia precautoria, sino en virtud de sentencia ejecutoriada registrada y anterior a la inscripción de la referida demanda o en razón de providencia precautoria solicitada ante el juez por acreedor con mejor derecho. **Ello, con la finalidad de impedir que se simulen embargos al bien, lo rematen o se lo adjudiquen, para evitar que el demandante pueda cobrar en caso de incumplimiento del deudor.»** *[Lo resaltado es propio]*

Dicho lo anterior, tenemos que la porción normativa bajo estudio, efectivamente impide –salvo que se plantee la solicitud de protección de la justicia federal– que en los bienes sobre los cuales recaiga una inscripción de demanda hipotecaria, se practique embargo, toma de posesión, diligencia precautoria o cualquier otra que entorpezca el curso del juicio –con algunas salvedades–.

Disposición que, de acuerdo a su redacción y al dictamen de aprobación referido, al acoger la protección del acreedor hipotecario, pretende evitar fraudes procesales –tales como simulación de embargos, remate del bien y adjudicación del mismo–.

No debe pasar desapercibido que la porción que se pretende derogar, para alcanzar su finalidad, esto es, para mantener los inmuebles sujetos a juicio hipotecario bajo una cierta «inmunidad judicial» a favor del acreedor que dio apertura el juicio y con ello garantizar la conclusión del mismo; sin duda, a la vez se restringe el derecho de terceros a garantizar la ejecución de sus créditos con el mismo bien, al imposibilitarles embargar el bien.

Planteamiento que, conforme a las diversas disposiciones sustantivas y adjetivas que hemos anotado previamente, no generaría una afectación para los acreedores hipotecarios demandantes, porque por una parte, sus créditos gozan de prioridad en el orden de pago, toda vez que son créditos privilegiados y por ello, deben cubrirse antes que cualquier otra clase de créditos (por ejemplo, sobre los preferentes); y, por otra parte, también la prelación les asegura que incluso ante

créditos de igual calidad, serán pagados con la misma prioridad en que fueron inscritas las hipotecas en el Registro Público de la Propiedad, esto es, de acuerdo con una fecha previa a la de la inscripción de la demanda correspondiente.

Por lo contrario, el párrafo normativo que se plantea derogar conlleva restricciones discriminatorias, en razón de que, por lado, para aquellos acreedores que tienen un crédito vencido frente a un deudor y se ha inscrito en contra de éste, la demanda de un diverso acreedor haciendo valer un crédito hipotecario, entonces la posibilidad de tener acceso a una justicia plena queda a expensas de las resultas del juicio de éste último, es decir, aquellos tendrán que aguardar a que concluya el juicio especial hipotecario y aún su fase de ejecución, para impulsar las medidas judiciales y administrativas públicas que prevean al aseguramiento de resultados materiales a su favor en los juicios que instauren para realizar sus créditos. Con lo que se transgrede el derecho de justicia plena reconocida en el artículo 17 de la Constitución federal.⁶

Esto con independencia de que los acreedores diversos al que inscribió su demanda, cuenten o no con una garantía real, pues para apenas impulsar las medidas encaminadas al aseguramiento de resultados en los juicios que instauren, tendrían que tener sentencia ejecutoriada relativa a la misma finca y de fecha previa a la demanda del acreedor hipotecario que la inscribió, y para que ello se actualice tendrían que ser acreedores hipotecarios o bien, demandantes sobre propiedad del mismo inmueble. Lo que de suyo, implica un trato diferenciado y restrictivo de acceso a la justicia, pues en tanto para quien recién demanda en juicio especial hipotecario se le brindan privilegios procesales frente a otros acreedores —a partir de un principio de prueba a su favor, pero que puede ser desvirtuado durante el proceso—, que se traducen en inmunidades procesales; en cambio, para quienes

⁶ «Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera **pronta, completa e imparcial** (...).» [*Lo destacado es propio*]

ya tienen incluso una sentencia a su favor –con lo que se actualice un principio de apariencia de buen derecho a su favor– y previa al tiempo de aquella demanda, si esa resolución no tiene el carácter de ejecutoriada y fue omiso en solicitar previamente medidas de aseguramiento, no se le aceptarían su posterior solicitud. Todavía esa desigualdad se agrava más si consideramos que el acreedor –diverso al acreedor hipotecario que inscribió su demanda–, a pesar de tener sentencia ejecutoriada a su favor, lo que implica un reconocimiento pleno de la existencia de su derecho, tampoco puede impulsar las medidas encaminadas a lograr la realización material de ese resultado, si el fallo no fue emitido–lo que no depende de él– previamente a la inscripción de la demanda en vía hipotecaria especial por parte de un acreedor hipotecario.

La desigualdad se ahonda cuando el acreedor que pretenda hacer valer su crédito de forma judicial, no tiene a su favor un crédito privilegiado, pues lo estaría privando, por citar sólo un ejemplo, de las consecuencias jurídicas que se derivan de la inscripción del embargo, entre ellas de derecho a que le considere acreedor preferente.⁷

Así, en un ejercicio de valoración de las consecuencias que acarrearía la derogación del segundo párrafo del artículo 704 C. del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, se deben tener en cuenta que, de acogerse y permitirse el embargo del bien hipotecado, se dejaría de vulnerar los derechos de terceros como actualmente ocurre.

⁷ Código Civil

«**ARTÍCULO 2484.** Con el valor de los bienes que se mencionan serán pagados preferentemente:

I. a IX...

IX. Los créditos anotados en el Registro de la Propiedad, en virtud de mandamiento judicial, por embargos, secuestros o ejecución de sentencias, sobre los bienes anotados y solamente en cuanto a créditos posteriores.»

En estas condiciones, retoma relevancia el contenido de la tesis aislada incorporada a la exposición de motivos de la iniciativa⁸, pues en la misma, se pone de manifiesto la violación a la garantía de igualdad que se genera con motivo de la porción normativo que se pretende derogar.

Respecto a que si con la derogación, se estaría abriendo la puerta a que ocurrieran practicas procesales fraudulentas como simulación de embargos, entre otras, tendientes a que el deudor hipotecario se imposibilite para el cumplimiento de sus obligaciones, debe tenerse en cuenta que nuestra legislación sustantiva y adjetiva civil dota de garantías al contrato de hipoteca y al juicio especial hipotecario –ya señaladas en párrafos precedentes– para prevenir tales hipótesis.

Dicho de otra manera, el posibilitar que otros interesados puedan intentar hacer valer derechos en relación con el inmueble vinculado a un juicio especial

⁸ **EMBARGO. EL ARTÍCULO 704-C DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE GUANAJUATO, AL SUPRIMIR EL DERECHO A EXIGIR EL PAGO DEL CRÉDITO NO HIPOTECARIO MEDIANTE AQUÉL, CON EL CONSECUENTE DERECHO A SU PUBLICACIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD, CON POSTERIORIDAD AL INICIO DE UN JUICIO DE ESA NATURALEZA, VIOLA LA GARANTÍA DE IGUALDAD.** En el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se prevé la garantía de igualdad, la cual consiste, medularmente, en que cualquier derecho no puede ser materia de discriminación, disminución, modificación, suspensión, por razones que nacen de la calidad misma del ser humano; de ahí que cuando la ley distingue, es indispensable analizar si la distinción o la limitación del derecho descansa en bases objetivas y razonables o si, por el contrario, constituye una discriminación arbitraria. Por su parte, el artículo 704-C del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato dispone que una vez que ha iniciado el juicio hipotecario, se impide embargar el bien hipotecado y, por consecuencia, inscribir el gravamen en el Registro Público de la Propiedad, lo que viola la garantía de igualdad, al suprimir el legislador el derecho a exigir el pago del crédito no hipotecario mediante el embargo, con el consecuente derecho a su publicación en el registro inmobiliario, sin existir una razón objetivamente válida o constitucionalmente sustentada, puesto que la propia ley civil concede al acreedor hipotecario un derecho real que le permite perseguir el bien y, por ende, le otorga preferencia respecto del acreedor quirografario, de modo que el derecho al cobro del crédito hipotecario no se menoscaba ante posibles reclamos posteriores de carácter secundario. En cambio, con la citada regulación proteccionista se impide que el acreedor quirografario, para el caso de que exista remanente con motivo del remate o no prospere la acción hipotecaria, pueda asegurar la satisfacción de su crédito frente a otros acreedores posteriores o ante una posible venta del inmueble por parte del deudor hipotecario.

hipotecario, en estricto esa posible intervención en nada afecta al derecho del acreedor hipotecario, dada la naturaleza privilegiada de su crédito que, como ya expusimos, goza de múltiples protecciones legales que le aseguran su realización sobre el bien sometido a garantía real.

Debemos recordar que incluso en el proceso judicial, aun cuando se reembargara un inmueble sujeto a juicio hipotecario, ya existen reglas específicas para el remate del bien y para el pago de los créditos respectivos, respetando los grados de orden y la prelación a que cada acreedor tenga derecho. De manera que un acreedor hipotecario que cumplió con los requisitos necesarios para acceder al cobro de su garantía a través de la vía especial hipotecaria, no se le afecta por el hecho de que se reembargue el bien que garantiza el crédito.

CONCLUSIONES

El Inileg pone a consideración de la Comisión de Justicia, la opinión en relación a la iniciativa de derogación del segundo párrafo del artículo 704-C del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, presentada por las Diputadas y los Diputados del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional, de la Sexagésima Tercera Legislatura del Congreso del Estado.

La propuesta normativa, en lo substancial, tiene como propósito eliminar, en el supuesto del juicio especial hipotecario, la restricción que, a partir de la inscripción de la demanda ante el Registro Público de la Propiedad, se impone para que en fincas hipotecadas se practique embargo, toma de posesión, diligencia precautoria o cualquier otra que entorpezca el curso del juicio.

Lo anterior, se pretende a través de la derogación del segundo párrafo del artículo 704-C del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato.

De acuerdo a lo señalado de manera más amplia en la parte expositiva de la presente opinión, se considera que la derogación propuesta es idónea y abona al sistema jurídico estatal pues brinda igualdad procesal a los acreedores que decidan hacer valer sus créditos de manera judicial; al eliminar la restricción para que se efectúen determinadas diligencias en los inmuebles que estén sujetos a un juicio especial hipotecario, permitiendo con ello el libre desarrollo de los posibles juicios que se siguieren en contra de un mismo deudor. Lo que implica orientar la legislación adjetiva civil, en el punto en estudio, hacia el acceso a una justicia plena, derecho reconocido por el artículo 17 de la Carta Magna.

Se dice lo anterior pues si bien la porción normativa que se pretende derogar tiene como finalidad de mantener los inmuebles sujetos a juicio hipotecario bajo una cierta «inmunidad judicial» a favor del acreedor que dio apertura el juicio y con ello garantizar la conclusión del mismo. Pese a ello, sin duda, a la vez se restringe el derecho de terceros a buscar garantizar la ejecución de sus créditos con el mismos bien, al imposibilitarles embargarlo.

Siendo que, además, por la propia naturaleza del contrato de hipoteca, esto es, de crédito privilegiado, el acreedor hipotecario cuenta con garantías sustantivas y procesales recogidas en el Código Civil y en el Código de Procedimientos Civiles, ambos para el estado de Guanajuato, que le otorgan y protegen sus derechos de orden y prelación, con lo que se asegura su realización.

Finalmente, como se aprecia en la comparativa que se anexa, debemos señalar que si bien en la mayoría de las legislaciones procesales civiles del país se recepta el modelo que la iniciativa pretende derogar, también destaca que actualmente ocho entidades federativas se apartan de ese esquema, ya sea porque no lo acogen en sus procedimientos hipotecarios (Guerrero, Morelos Nuevo León) o bien,

porque no tiene procesos de esa naturaleza (Sonora, Tamaulipas, Tlaxcala, Yucatán y Zacatecas).

Instituto de Investigaciones Legislativas

jjNH/pmeMT