

do á mejorar la hipoteca, que de hecho ha disminuido de valor para el acreedor, ó bien á pagar el crédito ó la parte de él que no alcance á cubrir la hipoteca. Ya dijimos en el artículo anterior que este y el que ahora nos ocupa, están tomados del Código de Cerdeña, cuyas disposiciones acepta el italiano.

LECCION 18ª

DEL PROCEDIMIENTO EN MATERIA

DE HIPOTECAS.

§ 1º *Nociones generales.*

Se llama accion el medio legal de que se vale aquel que tiene algun derecho consagrado por la ley para ejercitarlo y hacerlo valer en juicio.

Por regla general toda accion se ejercita para la consecucion del derecho á que corresponde, en juicio contradictorio: en consecuencia, y valiéndonos de la definicion que consagra nuestra antigua jurisprudencia, podemos decir, que juicio es: legítima contencion de causa que se ventila entre actor y reo para que los pleitos se terminen por autoridad pública.

No es de nuestro propósito indicar en este lugar las diversas especies de juicio que conoce nuestra jurisprudencia, derivadas del fin que se intenta, de lo que se pide, de las personas que intervienen, del efecto que producen, y de los jueces ante quienes se siguen, bastando á nuestro objeto recordar que por razon del modo de proceder el juicio es *ordinario*, cuando se guardan en su tramitacion el orden y largas solem-

nidades del procedimiento; y *sumario*, cuando el juez conoce breve y sumariamente, atendiendo mas á la verdad que á las solemnidades del derecho.

Nuestro código de procedimientos expresa bien cuales son las solemnidades que deben observarse en los juicios ordinarios, y cuales las que hay que guardar en los sumarios: ésta circunstancia quita á las definiciones que proponen los prácticos la vaguedad de que por la naturaleza misma de las cosas se resienten.

Nuestro código determina las reglas del procedimiento en el juicio sumario, y la naturaleza de las causas que deben ventilarse en ésta forma de debate, figurando entre ellas las que tienen por objeto hacer efectivos los derechos que nacen de la accion hipotecaria artículo 891 frac. 12.^a [1]. Así que el juicio que se intenta por derechos procedentes de la hipoteca es sumario, y puede tener tres objetos, conforme al artículo 951.

1.^o La constitucion, ampliacion ó division de una hipoteca:

2.^o El pago y la prelacion del crédito que la hipoteca garantiza:

3.^o El registro ó cancelacion de una hipoteca. En todos estos casos el juicio debe ser sumario, aunque en el 1.^o y 3.^o la cuestion hipotecaria se suscite como incidental de un juicio ordinario, debiéndose seguir éste por cuenta separada—artículo 952.

§ 2.^o *De la demanda en el juicio hipotecario.*

Acabamos de indicar los objetos que puede tener la accion que se deduce con relacion á una hipoteca, y dejando aparte

(1) En las lecciones anteriores las citas hechas de artículos del código, sin expresar de cual, se refieren al código civil. En la presente, en el mismo caso, las citas se refieren al código de Procedimientos civiles.

los que se refieren á las fracciones 1.^a y 3.^a, nos ocuparemos del juicio hipotecario por excelencia, que es el que tiene por objeto el pago y la prelacion de un crédito garantizado con hipoteca.

Este juicio procede en dos casos: 1.^o cuando se trata de un crédito hipotecario de plazo cumplido; 2.^o cuando sin estar vencida naturalmente la obligacion, se reputa de plazo cumplido por encontrarse en alguno de los casos que preveen los artículos 1477, 1962 y 1963 del código civil, es decir en los casos siguientes: 1.^o cuando el deudor hubiere quebrado, ó se hallare en notoria insolvencia, ó hubiere desminuido por medio de actos propios las seguridades otorgadas al acreedor; 2.^o cuando el inmueble hipotecado se haga por culpa del deudor insuficiente para la seguridad de la deuda; 3.^o cuando, aunque la disminucion del valor sea sin culpa del deudor, éste se niega á mejorar la hipoteca—artículo 954—A los casos que acabamos de referir debemos agregar el que prevee el artículo 3218 del código civil.

Encontrándose el acreedor en alguno de los casos referidos preparará el juicio hipotecario por medio de un escrito de demanda que contenga suscintamente la relacion de los hechos y la aplicacion respectiva del derecho, concluyendo con pedir al juez, que lo tenga por presentado con los documentos que acompaña, que expida la cédula hipotecaria, y que prévia la tramitacion correspondiente, mande que se haga el remate de la finca hipotecada, y con su producido el pago de la suerte principal, de los réditos adeudados y de los que se vencieren durante el juicio y de los gastos y costas que éste ocasionare.

Si se ejercita la accion hipotecaria por estar naturalmente vencido el plazo de la obligacion, bastará para fundar la demanda presentar el testimonio de la escritura pública en que consten la deuda y la constitucion de la hipoteca, siendo con-

dicion indispensable que la escritura se haya registrado debidamente, cuya circunstancia debe constar en el testimonio mismo que se presente.

Pero el acreedor no solo puede demandar el pago de la obligacion cuando ésta es de plazo cumplido, sino tambien cuando se tiene como tal en los casos ya mencionados de los artículos 1477, 1962 y 1963, y ademas en el caso del art. 3218 del mismo código civil, que olvidó mencionar el artículo 954 del de procedimientos. Conforme á dicho artículo, el capital del censo no es exigible antes del plazo fijado en el contrato, sino es por quiebra ó insolvencia del deudor, ó por falta de pago de una sola de las pensiones. El caso de quiebra ó insolvencia está ya considerado en el artículo 1477 del código civil, á que se refiere el 954; pero repito, no se tuvo presente el de falta de pago de una sola de las pensiones, caso en que tambien se dá por cumplido el plazo de la obligacion, y bajo éste carácter puede exigirse el capital del censo.

Si, pues, por este motivo se pide el pago de la cantidad garantizada con hipoteca, habrá que hacer mérito de ésta circunstancia en el escrito de demanda pidiendo que préviamente se requiera al deudor que presente el último recibo que tenga en su poder de las pensiones pagadas, y que no presentando el que corresponde á la última pension que ha debido pagarse expida la cédula hipotecaria procediéndose á los demas tramites del juicio. Nos parece indispensable que se proceda en los términos que expresamos, porque tratándose de una pena gravísima, como es la de dar por vencido un plazo que aun no vence, creemos que proceder de otra suerte seria dar entrada con notable ligereza á un procedimiento jurídico tan angustiado y severo, como el determinado por la ley para los juicios hipotecarios.

Si la demanda se funda en que aunque no está vencido el plazo de la obligacion el deudor está en *quiebra*, bastará presentar un certificado que acredite ésta circunstancia, expedido, ó mandado expedir por el juez que conoce de la quiebra. En este caso, ninguna dificultad se presenta; pero la encontramos muy grande cuando se trata de un deudor constituido en notoria insolvencia.

Tratándose de obligaciones comunes se comprende que se tengan por vencidas, por disposicion de la ley aunque en realidad no lo esten, cuando el deudor se constituye en insolvencia notoria; pero si se trata de una obligacion suficientemente garantizada con una hipoteca; si la insolvencia del deudor, culpable ó inocente, no afecta ni puede afectar á la garantía que tiene el acreedor ¿qué motivo racional puede alegarse para dar por vencido un plazo que aun no lo está? ¿qué importa al acreedor suficientemente garantizado con una hipoteca, que su infortunado deudor venga á pobreza y se ponga en imposibilidad de satisfacer cumplidamente sus obligaciones? debemos creer, que en el caso que suponemos, no hay insolvencia respecto al acreedor hipotecario, para quien el deudor, por grande que sea su indigencia, permanece solvente, mientras no se disminuya el valor de la hipoteca haciendose insuficiente. Si se disminuye, estamos entonces en alguno de los casos que prevén los artículos 1962 y 1963 del código civil.

Si la demanda hipotecaria por obligacion aun no vencida se funda en que se ha disminuido el valor de la hipoteca en términos de ser insuficiente para garantizar el crédito, deberá antes prepararse, justificando que la hipoteca se ha desmejorado, disminuyendo su valor, y que ésta disminucion se ha verificado por culpa del deudor. En los casos en que el deudor sea inculpable, bastará justificar el primer extremo, pero

entonces el actor deberá pedir y el juez ordenar aunque no se pida, que antes de expedirse la cédula hipotecaria, se requiera al deudor para que diga, si está dispuesto á mejorar la hipoteca ampliándola á otros bienes libres, en cuyo caso dejará de proceder el juicio hipotecario.

Presentada la demanda en los términos que acabamos de indicar, el juez la examinará y los documentos que la funden, con el mayor cuidado, y encontrando que la obligacion que se demanda es cierta y líquida, que el plazo para el pago está vencido, ó debe tenerse como tal, que la escritura hipotecaria no tiene vicio sustancial que ponga en duda su eficacia, que fué debidamente registrada, que el actor es el mismo acreedor, ó bien que siendo distinto, acredita competentemente su personalidad como apoderado, ó como cesionario, ó como tutor, proveerá auto mandando que se notifique al demandado que ocurra dentro de tres dias, á contestar la demanda y á oponer las excepciones que tuviere, y que acto continuo se expida la cédula hipotecaria—artículos 955 y 956.

Esta cédula se expedirá inmediatamente en la forma que previene el artículo 957, se fijará en el lugar mas visible de la finca hipotecada, si estuviere en el lugar del juicio, y se publicará en el diario oficial—artículo 959.

Si la finca no estuviere en el lugar del juicio, se libraré exhorto al juez de la ubicacion para que mande fijar la cédula, y la haga publicar en el periódico de la poblacion, y no habiéndolo, para que la mande fijar en la puerta del juzgado y en la de las casas consistoriales—artículo 960.

Lo que acabamos de decir no presenta dificultad alguna cuando se trata de juzgados foraneos que estan en los límites del Distrito federal, ó del territorio de la Baja-California; pero si la finca hipotecada pertenece por su ubicacion á un Es-

tado en donde no se haya declarado vigente nuestro código de procedimientos, el juez del lugar podrá resistirse como ya ha sucedido, á fijar la cédula hipotecaria, y en tal caso, si su resistencia es apoyada por su respectivo superior, no hay medio de obsequiar en ésta parte las prevenciones del código, y el actor, abandonando el juicio hipotecario podrá emprender el juicio ejecutivo comun para hacerse pagar, embargando la finca hipotecada.

§ 3º *De los efectos de la cédula hipotecaria.*

Dijimos ya en que términos debe concebirse la cédula hipotecaria y donde ha de fijarse y publicarse. Diremos ahora, que una vez expedida, no podrá verificarse en la finca hipotecada ninguno de los actos que en ella se expresan: en consecuencia, no podrá embargarse en todo ó en parte, no podrá darse la posesion de ella tambien en todo ó en parte á alguno, ora se motive ésta providencia en una sentencia judicial, ó en algun contrato; y por último, no podrá hacerse efectiva providencia alguna, aunque sea con el carácter de provisional y precautoria, que entorpezca el curso del juicio, ó la posesion interina dada al acreedor, en virtud de la misma cédula y por ministerio de la ley. El artículo 969 que así lo previene fija estas dos excepciones: 1ª cuando se procede en virtud de sentencia ejecutoriada anterior en fecha á la demanda que ha motivado la expedicion de la cédula; 2ª cuando se procede en virtud de providencia dictada á petición de acreedor de mejor derecho.

La primera de las excepciones mencionadas no presenta dificultad alguna. La fecha de una sentencia anterior en cuya virtud se ordena el embargo de la finca, ó que se ponga á al-

guno en posesion de ella, y la fecha de la demanda en el juicio hipotecario, son dos hechos que pueden conocerse y determinarse con toda precision. En consecuencia, si se procede en virtud de una sentencia ejecutoriada que tenga la calidad referida, es evidente que los efectos de la cédula hipotecaria deben desaparecer en todo ó en parte, segun sea la naturaleza y la extension del derecho que se ejercita en virtud de dicha sentencia.

Pero la segunda de las excepciones referidas no presenta la misma facilidad. Puede ordenarse y hacerse efectivo, segun ella, el embargo, la posesion, ó cualquiera otra medida, con posterioridad á la expedicion de la cédula hipotecaria, aunque entorpezca el curso del juicio y la posesion interina dada al acreedor, cuando se procede en virtud de providencia dictada á petición de acreedor de mejor derecho.

Tiene esta calidad un acreedor hipotecario anterior; pero para ese caso ha prevenido el artículo 1931 que si en el título hipotecario se advierte que hay otro acreedor anterior, se le notifique la cédula para que use de sus derechos conforme á la ley.

El acreedor anterior puede serlo por una obligacion de plazo ya cumplido, ó por una que aun no se venza. Si lo primero, su derecho consistirá en hacer efectivo su crédito promoviendo el juicio de tercería correspondiente, en cuyo caso, si no hay oposicion por parte del acreedor demandante que pidió y obtuvo la expedicion de la cédula hipotecaria, los efectos de ésta se surtirán para ambos acreedores, los que se considerarán como una sola persona y con iguales derechos en todo lo relativo al procedimiento, así en lo principal como en los incidentes.

Si notificado el acreedor no se presenta, llegado el caso de

ejecutarse la sentencia se depositará el importe de su crédito y sus réditos así los vencidos, como los que deban causarse en el plazo que aun falte para vencer la obligacion, teniendo presente que conforme el artículo 1972 del código civil el predio gravado no responde por los réditos de mas de cinco años con perjuicio de los acreedores hipotecarios posteriores—artículo 1932.

Si el acreedor notificado lo fuere por un crédito aun no vencido, comparezca ó no, su derecho está limitado á hacer que el comprador de la finca hipotecada, llegado el caso del remate, la adquiera con el gravámen de su propio crédito, en los mismos términos en que se constituyó, con las mismas condiciones y por el plazo que aun falte por vencer, conforme á lo que dispone el artículo 1966 del código civil; y si el comprador no quiere la finca con esta carga, se procederá como previene el artículo 1967 del mismo código, que en su lugar respectivo tenemos explicado.

Fuera del caso que hemos considerado pudiera tambien ocurrir el de que alguno se presentará alegando ser dueño de la finca hipotecada, y la consiguiente nulidad de una hipoteca, constituida sin su consentimiento, por persona que no tuvo poder para hacerlo, ó cuyos poderes no fueron bastantes. Este caso de tercería excluyente, promovida por acreedor de mejor derecho, modifica notablemente los efectos de la cédula hipotecaria, que definitivamente desaparecerán cuando la sentencia de tercería reconozca el buen derecho del opositor.

Acaso, además de los casos mencionados, haya otro, ú otros en que tenga aplicacion la segunda parte de nuestro artículo 969.

§ 4º *Del depósito.*

Expedida y fijada la cédula hipotecaria, el deudor, sin necesidad de que se pida y se constituya depósito en forma, y solo por ministerio de la ley, queda constituido depositario judicial de la finca hipotecada, de sus frutos, y de todos los objetos que conforme al contrato ó á la ley, deban comprenderse en la hipoteca—artículo 961.

Si está dispuesto el deudor á tener la calidad de depositario judicial, bastará que, á petición del acreedor se haga constar el estado en que se encuentre la finca, los muebles que por estar destinados de una manera fija y permanente á los usos de la finca deban considerarse como parte de ella y afectos á la hipoteca y los frutos que produzca, ora sean civiles, como los arrendamientos de un edificio urbano, ora sean de otra especie como los que producen la tierra ó los animales. Hecho esto quedará definida la responsabilidad del deudor depositario, quien mantendrá el depósito á disposición del juzgado y faltando á él, se hará acreedor á las penas que la ley impone á los depositarios judiciales infieles—artículo 407 y 408 del código penal.

Si el deudor no quiere aceptar la responsabilidad de depositario judicial deberá manifestarlo así y que está dispuesto á entregar la cosa hipotecada al acreedor mismo, ó á la persona designada por éste—artículo 962—En éste caso, el acreedor, ó el depositario nombrado, recibirá la finca, previo inventario, quedando con esto constituido el depósito.

El depositario ya lo sea el deudor, el acreedor, ú otro nombrado por éste, debe presentar cada mes una cuenta de los productos de la finca y de los gastos de administración; se dará traslado de ésta cuenta al ejecutante, si la presenta el deu-

dor; á éste si el acreedor mismo ú otro nombrado por él, administra la finca, y con lo que expongan, y las pruebas que en los casos de oposición se presenten en el término que el juez designe, se fallará aprobando ó reprobando la cuenta presentada.—artículo 964.

Si el depositario no rinde la cuenta mensual, ó la que diere fuere reprobada, en los términos que acaba de decirse, será separado del depósito y administración, además de quedar sujeto á las penas, á que según el caso haya lugar—Si el deudor era el depositario, se nombrará por el acreedor persona que lo sustituya, y si lo fuere el mismo acreedor, ó alguno que éste hubiere nombrado, el nuevo nombramiento se hará por el juez—artículo 965.

Si por no querer ser depositario el deudor mismo, ó el acreedor, se nombrase por éste, ó por el juez en los casos que acabamos de mencionar, debe tenerse presente, que tal nombramiento no puede recaer en persona que no posea bienes raíces en el lugar del juicio conforme á lo dispuesto por el artículo 967; de manera que si el ejecutante ó el juez nombraren una persona que no tenga la condición indicada, podrá el deudor oponerse al nombramiento. El mas que nadie está interesado en que sus bienes sean administrados con pureza, y en que la persona que los administra esté en posibilidad de hacer efectiva la responsabilidad que contrae.

En los casos en que el nombramiento de depositario se hace por el juez, nos parece que éste obrando con la prudencia que debe presidir todos sus actos, puede exigir que el depositario administrador dé fianzas bastantes, según el caso para garantizar su manejo. Ninguna prescripción del código le impone este deber; pero repetimos, la prudencia lo aconseja,

y se interesan en ello, los derechos del deudor, el buen nombre del juez y su responsabilidad oficial.

El depositario y el actor son responsables solidariamente por la administracion de los bienes, conforme al artículo 968, lo que nos parece que debe entenderse en los casos en que el primero sea nombrado por el segundo, pues de lo contrario, si se aplica como regla absoluta la decision de dicho artículo, importaria una grave injusticia, siempre que el nombramiento del depositario se haga por el juez sin intervencion del actor.

Nada dice la ley respecto á los honorarios del depositario: en consecuencia creemos que este punto debe fijarse convencionalmente por las partes, y en caso de inconformidad por el juez, quien para proceder con acierto oirá el dictámen de peritos, y tomará todos los datos é informes que sean conducentes, segun el caso. Creemos tambien, que el depositario ya lo sea una persona extraña, ya el acreedor, ó el deudor mismo, tiene derecho á esa remuneracion.

Por último deberemos advertir que todo lo relativo al nombramiento de depositario, á las cuentas que debe presentar, á las responsabilidades que contraiga etc. debe seguirse por cuerda separada, y sin que las diligencias relativas del incidente de depósito, embaracen los procedimientos del juicio en lo principal, de manera que deberá formarse cuaderno separado para este incidente—artículo 966.

§ 5º *Del avaluo.*

En los tres dias concedidos al demandado para contestar la demanda, debe nombrarse por cada parte un perito valuador y por ambas un tercero para el caso de discordia—artículo 970.

Si el actor y el demandado se pusieren de acuerdo en el

nombramiento de un solo perito, éste se tendrá por nombrado; pero en caso contrario cada parte debe nombrar el suyo—artículo 690.

En el caso de que dos ó más sean actores en el juicio, los que lo sean deben concurrir con su voto al nombramiento de perito, teniéndose por nombrado el que lo fuere por la mayoría; pero si así no pudiese decidirse la eleccion, y no fuere posible el acuerdo entre los interesados, el juez deberá insacular á los que se propongan, y la suerte decidirá el nombramiento—artículo 693.—En los casos en que los litigantes deban tener un representante comun, éste nombrará el perito que á aquellos corresponda—artículo 692.

Si el demandado rehusa hacer el nombramiento de perito, el actor podrá pedir y el juez deberá otorgar una de dos cosas: ó bien que el juez nombre el perito que corresponde al demandado, conforme al artículo 698, ó bien que se pida certificado á la oficina de contribuciones del valor sobre el cual se paguen las de la finca, que será considerada con este valor para el remate.

Aunque no es natural, es posible que el actor rehuse hacer el nombramiento de perito: en este caso, á solicitud del demandado deberá hacerlo el juez, de conformidad con lo que previene el artículo 698 ya citado.

Al hacer las partes el nombramiento del perito que les corresponde, harán de acuerdo el de tercero para el caso de discordia; y si tal acuerdo no fuere posible, el nombramiento será hecho por el juez—artículos 694 y 695.

Siendo recusables los peritos nombrados por el juez, conforme al artículo 711, la primera diligencia que deberá practicarse será hacer saber á las partes el perito nombrado, para que en las 48 horas que fija dicho artículo puedan hacer uso