

## Ejecución de Garantías Constituidas Sobre Inmuebles en México, por Entidades Financieras Extranjeras

By: Luis Alcocer Chauvet  
[lalcocer@rosenlaw.com.mx](mailto:lalcocer@rosenlaw.com.mx)  
Last Update: December 2009

Uno de los actuales problemas que enfrenta el sector financiero en todo el mundo, en el marco de la crisis económica y particularmente la inmobiliaria, surgidas en el 2007, es, como era de esperarse, el crecimiento notable de su cartera crediticia vencida y no pagada, y la consecuente necesidad de proceder en algunos casos a la reestructuración de los créditos y, en otros casos, a la ejecución de las garantías sobre inmuebles con las que se cuenta.

En el caso de entidades financieras que se hayan involucrado en operaciones crediticias garantizadas con inmuebles localizados en el extranjero, la problemática es aún mayor, puesto que ahora se encontrarán ante el escenario, en algunos casos, de tener que iniciar procedimientos de ejecución de garantías en el extranjero.

Tal circunstancia realmente representa una gran preocupación para los prestamistas, puesto que deberán enfrentarse a sistemas judiciales que no conocen y que se encuentran en lugares distantes. En el caso particular de créditos otorgados en Estados Unidos (o en México pero en los cuales el acreedor es norteamericano), y que se encuentran garantizados por hipoteca o fideicomiso en México, que es el escenario que nos proponemos analizar, sabemos que existe una particular preocupación de los prestamistas extranjeros, puesto que, además de las complicaciones inherentes al tema de tener que demandar fuera de su país, como serían las diligencias y gastos adicionales correspondientes, existe el tema de la percepción que se tiene por lo general de que el sistema judicial Mexicano es en gran medida burocrático, lento y corrupto.

Por ello, es natural que en una primera instancia los prestamistas extranjeros contemplen la posibilidad de negociar con los deudores en incumplimiento para reestructurar sus créditos, antes de verse envueltos en un procedimiento de ejecución de garantías ante los juzgados Mexicanos; lo cual, bajo nuestro punto de vista, sería lo más aconsejable, puesto que es verdad que un procedimiento de ejecución de garantía hipotecaria o fiduciaria en México tomaría por lo general más tiempo y sería más costoso que su similar en los Estados Unidos de América, además de las correspondientes complicaciones que ello causaría al prestamista, como el tener que trasladarse a México para algunas de las audiencias, tener que contratar los servicios de un abogado en México y nombrar apoderados, por señalar algunas de las complicaciones del tema.

Pero naturalmente, no en todos los casos es posible negociar y efectuar una reestructura del crédito correspondiente, por lo que el acreedor no tendrá otra opción que demandar la ejecución de la garantía en los tribunales correspondientes. El tema de las garantías y de su ejecución en México podría ser esquematizado en la forma siguiente:

### **TIPOS DE GARANTÍAS:**

Las garantías más utilizadas en los créditos para desarrollos inmobiliarios o compra de inmuebles son: (i) la garantía hipotecaria; y (ii) la garantía a través de fideicomiso.



La garantía hipotecaria consiste en un contrato por el que el deudor o un tercero conceden el derecho al acreedor de un crédito de cobrarse con un bien, por lo general un inmueble, propiedad del deudor o de un tercero, en caso de incumplimiento del deudor al crédito otorgado. Dicho contrato debe otorgarse ante Notario e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.

La garantía a través de fideicomiso, tiene la misma finalidad expuesta para el caso de la hipoteca, con la diferencia de que el bien inmueble, para constituirse la garantía, pasa a manos de una Institución Fiduciaria, en lugar de que el bien permanezca bajo la titularidad del deudor, detentando dicha Institución la propiedad temporal de dicho bien, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el deudor.

En caso de que el acreedor se vea en la necesidad de ejecutar su garantía, deberá seguir el procedimiento que para tales efectos establecen las leyes de la materia o el contrato de fideicomiso, según el tipo de garantía con la que cuente. Dichos procedimientos de ejecución consisten básicamente en lo siguiente:

### **Ejecución de garantías hipotecarias:**

En caso de que el acreedor cuente con una garantía hipotecaria, de darse un incumplimiento del deudor, se procedería a presentar la demanda correspondiente ante los tribunales competentes, quienes, en caso de que el acreedor cuente con una Hipoteca debidamente otorgada ante Notario y registrada en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, procederán a ejecutar la garantía de conformidad con el procedimiento ejecutivo contemplado por el Código Federal de Procedimientos Civiles, cuyos lineamientos principales son:

Artículo 401.- Admitida la demanda, se dictará auto ordenando que se requiera al deudor para que, en el acto del requerimiento, cumpla con la obligación, si esto es posible y, si no lo hace, se le embarguen o aseguren bienes suficientes para cumplirla, o para asegurar el pago de los daños y perjuicios. (DR)IJ

Artículo 402.- Si el deudor no cumple con la obligación, se practicará el aseguramiento o embargo, y se emplazará al demandado, en los términos del Capítulo II del Título Primero de este Libro, siguiéndose, conforme al mismo, el juicio.

Artículo 403.- Transcurrido el término de emplazamiento, sin haber sido contestada la demanda, cuando la diligencia se haya entendido personal y directamente con el demandado, su representante o apoderado, si de los mismos documentos acompañados con la demanda no apareciese justificada una excepción, estando justificados los elementos de la acción, se pronunciará sentencia de condena, y se llevarán adelante los procedimientos de ejecución.

Artículo 433.- No verificado el pago, sea que la diligencia se haya o no entendido con el ejecutado, se procederá al embargo de bienes, en el mismo domicilio del demandado o en el lugar en que se encuentren los que han de embargarse.

Artículo 469.- Todo remate de bienes inmuebles, semovientes y créditos será público, y deberá efectuarse en el local del tribunal competente para la ejecución, dentro de los veinte días siguientes a haberlo mandado anunciar; pero en ningún caso mediarán menos de cinco días entre la publicación del último edicto y la almoneda.

Artículo 474.- Valuados los bienes, se anunciará su venta por dos veces, de cinco en cinco días, publicándose edictos en el "Diario Oficial" de la Federación y en la tabla de avisos o puerta del tribunal, en los términos señalados.

Artículo 475.- Si, en la primera almoneda, no hubiere postura legal, se citará a otra, para dentro de los quince días siguientes, mandando que los edictos correspondientes se publiquen, por una sola vez, en la forma antes indicada, y de manera que, entre la publicación o fijación del edicto y la fecha del remate, medie un término que no sea menor de cinco días. En la almoneda se tendrá como precio el primitivo, con deducción de un diez por ciento.

Artículo 476.- Si, en la segunda almoneda, no hubiere postura legal, se citará a la tercera en la forma que dispone el artículo anterior, y de igual manera se procederá para las ulteriores, cuando obrare la misma causa, hasta efectuar legalmente el remate. En cada una de las almonedas se deducirá un diez por ciento del precio que, en la anterior, haya servido de base.

Artículo 477.- En cualquier almoneda en que no hubiere postura legal, el ejecutante tiene derecho de pedir la adjudicación, por las dos terceras partes del precio que en ella haya servido de base para el remate. La resolución relativa es apelable en ambos efectos.

Un juicio de este tipo que culmine en la ejecución de la garantía hipotecaria a favor del acreedor y por tanto la recuperación total o parcial, según el caso, del saldo deudor, puede tomar entre tres y cinco años aproximadamente.

El procedimiento de ejecución antes referido es producto de una reforma a las leyes de la materia que se dio en el año 2003, y que permitió: (a) cambios sustantivos para fortalecer los derechos de acreedores; y (b) cambios a normas de procedimiento tendientes a simplificar y lograr una mayor eficiencia procesal. Más adelante ahondaremos en la mencionada reforma.

### **Ejecución de garantías en fideicomiso:**

En caso de que el acreedor cuente con una garantía otorgada a través de un Fideicomiso de Garantía, no será necesario acudir inicialmente a los tribunales competentes para ejecutar la garantía, el propio Fiduciario llevaría a cabo un procedimiento de ejecución previamente convenido por las partes otorgantes del Fideicomiso.

Dicho procedimiento de ejecución varía dependiendo del Fiduciario que haya otorgado el contrato de Fideicomiso. A continuación presentamos un extracto de un procedimiento de este tipo:

- 1) El Fideicomisario en Primer Lugar hará saber por escrito al Fiduciario el incumplimiento de las obligaciones a cargo del Fideicomitente garantizadas por el presente Fideicomiso, especificando cuál o cuáles son las causas específicas del incumplimiento que se le imputan y solicitará la venta de los bienes que integran el patrimonio fideicomitado, de conformidad con lo establecido en el procedimiento de venta a que se refiere esta cláusula.
- 2) El Fiduciario, previa provisión de fondos por parte del Fideicomisario en Primer Lugar, en un plazo de diez días hábiles contados a partir de la fecha de dicho requerimiento, procederá a notificar al Fideicomitente en el domicilio convencional señalado en términos del Fideicomiso, por medio de un Notario o de Corredor Público de su elección, anexando copia del escrito de solicitud de inicio del procedimiento de ejecución del Fideicomisario, que cuenta con tres días hábiles para acreditar al Fiduciario, mediante la presentación de los documentos correspondientes, que ha pagado íntegramente el Financiamiento.

- 3) En el supuesto de que el Fideicomitente no acredite al Fiduciario dentro de los tres días hábiles que sigan a la notificación, que cubrió las prestaciones adeudadas, el Fideicomitente en este acto encomienda irrevocablemente al Fiduciario para que proceda a vender los bienes que forman el patrimonio fideicomitado conforme al siguiente procedimiento:
- I.- El Fiduciario requerirá por escrito al poseedor de los bienes fideicomitados para que en un plazo que no excederá de 5 (cinco) días naturales contados a partir de la fecha de recepción del requerimiento, entregue los bienes fideicomitado.
  - II.- La venta se hará en pública subasta ante la presencia del Notario o Corredor Público que elija el Fiduciario, será anunciada con una anticipación no menor a 5 días hábiles a la fecha en que tendrá lugar mediante la publicación de un aviso en uno de los Diarios de circulación Nacional.
  - III.- El Fiduciario fincará el remate y declarará vendidos los bienes fideicomitados a favor del postor que hubiere hecho la mejor postura y formalizará la correspondiente transmisión de propiedad libre de todo gravamen y limitación de dominio, una vez entregado en tiempo y forma el saldo del precio, en los 30 (treinta) días posteriores.
  - IV.- Si en la primer subasta no pudiere llevarse a cabo la venta de la materia fideicomitada, el Fiduciario realizará una segunda subasta en iguales términos que la primera dentro de los siguientes 15 (quince) días hábiles, disminuyendo al precio de venta un 10% (diez por ciento). Si en la segunda subasta no se lograre la venta, se convocará a una tercera en iguales términos y plazos, con una disminución del precio de otro 10% (diez por ciento) sobre el precio de la segunda subasta.
  - V.- Si transcurren las tres subastas a que se refiere el párrafo anterior y el Fiduciario no realiza la venta de los bienes fideicomitados, el Fiduciario los adjudicará al Fideicomisario en Primer Lugar o la persona física o moral que este designe.

Un procedimiento de este tipo que culmine en la ejecución de la garantía a favor del acreedor y por tanto la recuperación total o parcial, según el caso, del saldo deudor, puede tomar entre uno y dos años aproximadamente.

Como se observa, los tiempos para la recuperación del saldo adeudado, en el caso de la garantía fiduciaria, suelen ser menores, puesto que se trata de un procedimiento pensado para ser mas expedito que el judicial, y que es ejecutado por una institución privada en lugar de un Juez, lo cual supone la eliminación de la burocracia y promete un procedimiento mas expedito.

Sin embargo, no podemos pasar por alto que el procedimiento de ejecución para fideicomisos, también puede verse demorado por ciertas causas. Es decir, existe la posibilidad de que aún cuando el deudor se haya obligado a respetar el procedimiento convencional de ejecución establecido en el Fideicomiso respectivo, tome la posición de no respetar tal circunstancia y no entregar la posesión del inmueble, situación que impediría la consecución del procedimiento de ejecución y por tanto, tal controversia deberá ventilarse ante los tribunales competentes.

De darse la situación anterior, naturalmente la ejecutabilidad de esta garantía pasaría de ser eficiente y expedita, por ser efectuada por una institución privada en base a un procedimiento eficiente y expedito, a ser una garantía cuya ejecutabilidad dependerá de la burocracia. Esta es una crítica que comúnmente se hace a los Fideicomisos de Garantía.

No obstante lo anterior, el Fidecomiso ha sido utilizado por mucho tiempo y seguramente seguirá así, como una figura que representa en la práctica, una fórmula para conseguir una ejecución mas expedita de la garantía que en el caso de la hipoteca, puesto que en la mayoría de los casos los deudores acatan el procedimiento convencional y no se presentan controversias en su resolución, por lo que se lleva a cabo el procedimiento por el Fiduciario sin involucrar en ningún momento a un juez.

Adicionalmente, podemos comentar, que al igual que en el caso de la ejecución de hipotecas, el procedimiento de ejecución antes mencionado para el caso de fideicomisos de garantía está estructurado en base a las reformas del año 2003. Es decir, que consiste en un procedimiento más ágil y mejor estructurado que el que se utilizaba años antes, lo cual ha permitido una mayor agilidad y menor problemática en su consecución.

En términos generales, las mencionadas reformas a la legislación en materia de garantías, trajeron consigo los siguientes beneficios a los procedimientos de ejecución, entre otros:

1. Agilizar el procedimiento de ejecución y evitar tácticas dilatorias o evasivas que se presentaban en la práctica. Se modificaron normas en materia de emplazamiento, notificaciones, embargos, remates y adjudicación de bienes.
2. Se simplificó el proceso de notificación para casos en donde se desconoce el domicilio del deudor, previendo notificaciones a través de periódicos de circulación amplia y cobertura nacional y en periódicos oficiales de la entidad federativa en donde el deudor debe ser demandado.
3. Se reconoció a los testimonios de instrumentos públicos y sus copias certificadas como documento suficiente para demandar el juicio ejecutivo. Por tesis de tribunales, se reconocía tal calidad a los primeros testimonios únicamente.
4. En el embargo de bienes inmuebles se obliga a la demandada a revelar y comprobar contratos que otorguen el uso o posesión a terceros, prohibiendo su celebración posterior sin autorización del juez, castigando además como delito a quien transmite el uso del bien embargado sin previa autorización judicial. Esto para evitar la simulación de contratos que daban a tercero el uso y posesión del inmueble y que tenían que respetarse no obstante el embargo o remate de los inmuebles.
5. Se faculta al acreedor para adjudicarse fuera de remate a valor de avalúo bienes embargados, cuando la condena sea superior al valor de dichos bienes.
6. Se prevén tres supuestos distintos en relación con el valor de los bienes y el producto de sus ventas en remates:
  - (i) Si el valor de los bienes es igual al adeudo condenado, quedará liquidado totalmente el crédito respectivo, sin corresponder en consecuencia acción o derecho alguno a favor de la parte actora para ejercitar en contra del demandado.
  - (ii) Si el valor de los bienes es menor al adeudo condenado, el acreedor o fiduciario podrán disponer libremente de los bienes objeto de la garantía y conservarán las acciones en contra del deudor que en su caso les correspondan, por la diferencia que no les haya sido cubierta.

- (iii) Si el valor de los bienes es mayor al monto del adeudo condenado, la parte acreedora o la fiduciaria, una vez deducido el crédito, los intereses y los gastos generados, entregarán al deudor el remanente que le corresponda al deudor por la venta de los bienes.

Adicionalmente podemos comentar que, en los últimos años, con objeto de obtener una mayor seguridad jurídica, los prestamistas han optado por agregar a su paquete de garantías (conformado por el propio inmueble y pagarés, básicamente), una garantía prendaria, sobre las acciones o partes sociales de la compañía del deudor. Esta garantía puede ser constituida como una prenda en forma convencional o a través de un fideicomiso de garantía prendaria.

La garantía prendaria ofrece al acreedor el beneficio adicional de que, al tratarse de una garantía constituida sobre las acciones o partes sociales de la propia compañía del deudor, esto genera por lo general una mayor presión en el deudor para cumplir con los pagos de su adeudo, por miedo a que pueda verse privado de derechos corporativos relacionados con el ejercicio de sus acciones o hasta verse privado de las propias acciones en el caso de ejecución de la garantía, situaciones que impedirían la normal operación de la empresa a nivel de toma de decisiones corporativas importantes, como por ejemplo la celebración de Asambleas de Accionistas o transferencias de dichas acciones o partes sociales.

El procedimiento de ejecución de la garantía prendaria es muy similar a la de una garantía hipotecaria, y en caso de ser constituida a través de un fideicomiso, los plazos de ejecución son también considerablemente menores.

**ACLARACIÓN:** EL PRESENTE DOCUMENTO ESTA PENSADO ÚNICAMENTE PARA EFECTOS INFORMATIVOS. SE LE RECOMIENDA A LOS LECTORES OBTENER LOS CORRESPONDIENTES SERVICIOS LEGALES CALIFICADOS ANTES DE EFECTUAR CUALQUIER TRANSACCIÓN EN MÉXICO. DE NINGUNA MANERA EL AUTOR DEL PRESENTE DOCUMENTO SE ENCUENTRA EN ALGUNA FORMA OTORGANDO ASESORÍA LEGAL AL LECTOR, POR EL SIMPLE HECHO DE PUBLICAR EL DOCUMENTO, NI TAL CIRCUNSTANCIA IMPLICARÁ RELACIÓN ALGUNA DE TIPO CLIENTE-ABOGADO ENTRE EL AUTOR Y EL LECTOR. AÚN CUANDO LA INFORMACIÓN PUESTA A DISPOSICIÓN POR EL AUTOR SE CONSIDERA PRECISA, EL AUTOR NO EFECTÚA NINGUNA DECLARACIÓN O ASUME NINGÚN COMPROMISO AL RESPECTO.