

11
2 Eym.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGON

LA HIPOTECA COMO GARANTIA COLATERAL DE
LOS CREDITOS DE HABILITACION O AVIO Y
DE REFACCION

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :
ANTONIO CABRERA CACHO

MEXICO, D. F.

1984



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

"LA HIPOTECA COMO GARANTÍA COLATERAL DE LOS CRÉDITOS DE HABILITACIÓN O AVÍO Y DE REFACCIÓN"

I N D I C E

	PAG.
INTRODUCCION	... 1
CAPITULO PRIMERO	
NATURALEZA JURIDICA DE LA HIPOTECA	... 4
a) ANTECEDENTES	... 5
b) CONCEPTO	... 23
c) FINALIDAD	... 55
d) LOS EFECTOS DE SU INSCRIPCION	... 58
e) DIVISION DE LA HIPOTECA QUE REGULA EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDE- RAL	... 68
CAPITULO SEGUNDO	
CONCEPTO DE LOS CREDITOS DE HABILITA-- CION O AVIO Y REFACCIONARIO	... 75
a) ENUMERACION DE ALGUNOS CREDITOS BANCARIOS	... 76
b) CREDITOS CON UN DESTINO ESPECIFICO	... 93
c) GARANTIAS QUE ASEGURAN EL PAGO DE ESTOS CREDITOS	... 110

PAG.

CAPITULO TERCERO

LA GARANTIA HIPOTECARIA EN LOS CREDITOS DE GARANTIA NATURAL	... 118
a) SIGNIFICADO DE GARANTIA NATURAL	... 119
b) LA HIPOTECA COMO GARANTIA ADICIONAL DE LOS CREDITOS DE DESTINO ESPECIFI CO	... 127
c) LA INDEPENDENCIA DE SU REGULACION QUE AUNQUE GARANTIZA UN CREDITO MER CATIL, SU REGIMEN JURIDICO ESTA RE- GIDO POR EL DERECHO COMUN	... 149
CONCLUSIONES	... 153
BIBLIOGRAFIA	... 159
LEGISLACION CONSULTADA	... 161

I N T R O D U C C I O N

El crédito es la fuerza creadora principal de la riqueza, ésta como el centro motor que impulsa - el progreso, evolución y desarrollo que implica el tener una plenitud de satisfactores, no sólo a nivel personal, sino también alcanzando importancia y trascendencia en el ámbito internacional; lo que se ha traducido en una lucha incesante a través de todo el devenir histórico, desde el surgimiento mismo del hombre sobre la faz de la tierra. Esto ha hecho que contemplemos a través de nuestro pasado, presente y futuro (aviso-rando este último), fenómenos contrastantes como la inmanente vestidura del florecimiento pletórico de una cultura que hermo^seando con su plumaje lleva intrínseco el sometimiento de otras naciones más desfavorecidas albergando entre otras - premisas, la explotación, el despotismo, la miseria, la ostentación, la traición, la muerte y - desde luego, ese sentimiento que lleva imbíbido el ser humano: El poder.

La necesidad de ser mejor o peor que el resto y decimos peor, porque muchas veces con verdadera aflicción, notamos que para ser superiores del - resto de sus semejantes el hombre se convierte - en un ser mezquino que utilizando y explotando - inmoderadamente a los otros hombres, obtiene un exorbitante e ilegítimo lucro.

De tal suerte que tales conductas originan una boyante posición que se encuentra por encima de - los demás; pues bien, el crédito se ha constituido entre otros, como el instrumento vital y sustancial que ha hecho posible la consecución de - esos fines y por ende, la reiterada condición de colocarse en un plano superior. Hacemos espe-cial mención -aunque la Historia nos desmienta-

de que se puede y se debe prescindir de tales - conductas para situarse en planos de notable jerarquía económica.

La preservación y seguridad de los derechos de crédito como situaciones jurídicas principales, ha generado la necesidad de la implementación de los llamados contratos accesorios o de garantía, toda vez que el incumplimiento, la mora y hasta el cinismo de la negativa expresa a no cumplir - con la obligación contraída ha hecho que dicha - seguridad de tales créditos, tenga como apoyo - por incumplimiento, el cobro forzoso, que es posible acudiendo a los tribunales que detentan la facultad coactiva, por medio de la cual se puede satisfacer la totalidad del adeudo principal y - de todos sus accesorios legales, que implican no sólo los intereses normales, sino también sumas económicas que asumen el carácter sancionatorio, tales como intereses moratorios, gastos y costas judiciales, etc.

El derecho real de hipoteca, constituye el principal contrato de garantía, que se maneja en -- nuestro sistema jurídico, en virtud de la seguridad que implica su debido resguardo en el Registro Público de la Propiedad.

Este modesto trabajo se ve motivado principalmente, por la preservación de aquella vieja idea de que el crédito, significa depositar la confianza en una persona que requiere se le proporcione - una determinada cantidad de dinero, para satisfacer una imperiosa necesidad, o bien para incrementar su patrimonio, lo cual no puede ocurrir - por razón de que difícilmente contaría con una - considerable riqueza que lo hiciera autosuficiente, y si bien nos encontramos en un mundo de interrelaciones sociales, pues debemos precisamente de esa manera en una constante y reiterada ayu

da mutua, desposeernos temporalmente de una parte de nuestra riqueza, con el intrínseco riesgo de la negativa del pago, dado que se tiene debidamente resguardado el derecho de crédito contra aquel que no supo aquilatar la confianza depositada en él.

Pese a que se le llama al Derecho de Hipoteca un derecho inoperante y primitivo, en virtud de la paralización de la riqueza que significa el gravar un inmueble y por ello no poder disponer de él; lo que ha sugerido por algunos tratadistas - que, desaparezca tal derecho real paralizante de riqueza, y se permute por otro derecho o figura jurídica que permita hacer las dos cosas: O sea, garantizar y circular la riqueza; un mecanismo - en esas condiciones lo constituye el Fideicomiso de Garantía, existe la Garantía y además, ésta - no se inmoviliza por un gravamen que no permite disponer de la misma.

Creemos que tal situación ya está prevista por - nuestro Derecho Positivo, pues éste no constriñe a los contratantes (acreedor-deudor) a que la - única garantía que puedan suscribir sea la hipotecaria, sino que también existe dentro del Derecho Mercantil, un contrato que está tomando mucho auge, y que es precisamente el aludido Fideicomiso.

Por lo anterior, consideramos que no hay razón - por la que deba proscribirse la celebración del principal contrato de garantía que regula nuestro régimen jurídico positivo.

C A P I T U L O P R I M E R O

NATURALEZA JURIDICA DE LA HIPOTECA

a) ANTECEDENTES:

El inicio del presente trabajo tiene como punto de partida una breve reseña del desarrollo, de cómo se fue gestando el derecho real de la hipoteca.

La ingente necesidad que ha sobrevenido de garantizar ciertas cantidades de dinero que se ponen a disposición de un sujeto llamado deudor, ha hecho que a través del tiempo se hayan venido buscando diversos medios para poder asegurar el pago de un crédito determinado; en consecuencia, el otorgamiento de diversos créditos ha originado concomitantemente el otorgamiento de distintas garantías, tanto reales como personales.

En el estudio en cuestión nos avocaremos a cómo el Derecho Romano (caudal de normas jurídicas de las cuales emana nuestro Derecho Positivo Mexicano), empezó a contemplar y a gestar el surgimiento de este contrato de garantía.

Consideramos como punto de partida de este derecho de hipoteca, su característica medular de "real", que se traduce en que es aplicable exclusivamente a las cosas, y no a las personas.

Y precisamente como antecedente que garantiza, y en el caso que adelante señalaremos de satisfacer el crédito, es la cosa, el "pignus", la que cubre este objetivo inicialmente, pues supone el aseguramiento del pago de deudas mediante la ejecución forzada.

Para este pago, que obtiene el acreedor por la ejecución de cosas, citamos al maestro Margadant:

"Por ciertas deudas, de carácter militar, fiscal sagrado, el acreedor podía penetrar

en casa del deudor, pronunciando ciertas fórmulas sacramentales, y a sacar de ella algún bien, el pignus, o sea la prenda. Se parece esta Legis Actio a un embargo, hecho por propia mano, sin intervención de autoridad alguna". 1/

En esta figura del Derecho Romano llamada "Pignoris Capió", ya advertimos cómo el pignus, la prenda, que constituye un bien o cosa se utiliza para la satisfacción de este crédito, aunque notamos que tal institución proviene de deudas de tipo oficial, o mejor dicho de carácter público por emanar de autoridades, esto no implica cambio alguno en las relaciones de acreedor-deudor; sino la pretensión que tenemos al citar esta institución jurídica, es el señalamiento "del pignus", de la cosa, como garantía del crédito suscrito.

Una vez que hemos asentado que el desarrollo de este tema va a tener como finalidad la presentación de las cosas como garantías; hablaremos de una figura muy antigua y que entraña una importancia capital, ya que los tratadistas consideran que el antecedente más remoto de la hipoteca lo constituye este acto jurídico pretérito.

Dicha figura es "la fiducia cum creditore", en seguida apuntamos el concepto de diversos autores sobre este antiguo contrato:

"PRIMITIVAS GARANTIAS REALES.- FIDUCIA CUM CREDITORE.- En épocas primitivas cuando el deudor quería otorgar una garantía de cum--

1/ Guillermo Floris Margadant S., El Derecho Privado Romano, (7a. edición; México, D.F.: editorial Esfinge, S.A., 1977), p. 150.

plimiento a su acreedor, se veía en la imperiosa necesidad de transmitirle la propiedad de uno o algunos de sus bienes por "mancipatio" o "in iure cessio". 2/

El maestro Petit, dice:

"De la enajenación con fiducia.- He aquí en qué consiste este procedimiento que parece ser el más antiguo.- El deudor, de quien el acreedor exige una seguridad real, le transfirió por emancipación o in iure cessio, la propiedad de una cosa que formaba parte de su patrimonio (Gayo, 11,59). Ellos añaden a esta enajenación un pacto de fiducia por el cual el acreedor se compromete a transferir nuevamente la propiedad de la cosa al deudor después del pago. Mientras tanto, él consentía frecuentemente en dejar al deudor la detención y uso a título de arrendamiento o de precario (Gayo, 11,60). 3/

Por su parte el maestro Margadant, sostiene que:

"Originariamente, el acreedor que quería tener una garantía real exigía retener como garantía, durante la existencia del crédito, la propiedad de algún bien del deudor (fiducia cum creditore)... el acreedor compraba algún bien valioso del deudor por la cantidad que el deudor pedía como préstamo, y se obligaba a volver a vender el objeto al deudor dentro de cierto plazo... en el derecho

2/ Raúl Lemus García, Derecho Romano, (4a. edición; México, D.F.: editorial Límusa, 1979), p. 183.

3/ Eugene Petit, Tratado Elemental de Derecho Romano, (México: editorial Epoca, S.A., 1977), pp. 296 y 297.

romano, el efecto de tal promesa de retroventa se solía introducir en la venta por un pactum fiduciae que facultaba al deudor -después de cumplir- a exigir la retroventa... todos sabían que bajo el pactum fiduciae, con su transmisión temporal de la propiedad, se escondía, en realidad, una operación de garantía". 4/

Lo relevante de la enajenación con fiduciae es - que el acreedor, por su carácter se convertía en propietario por el simple hecho de tener un crédito a su favor, o sea la propiedad, el derecho real máximo, era superado por un simple derecho de crédito que hacía posible que el acreedor tuviera el dominio del bien y además quedaba al arbitrio discrecional de éste, concederle por precario o arrendamiento el que el deudor pudiera - conservar la cosa que ya era propiedad de su -- acreedor, tal gracia que concedía el acreedor - era revocable en cualquier momento por el mismo.

Y qué ocurría cuando el deudor detentaba la cosa, que el acreedor le había permitido que conservara, sobre el particular apunta el maestro Margadant:

"Podría redundar en perjuicio de otros acreedores; éstos recibirían una impresión demasiado favorable de la solvencia del deudor quien conservaba la posesión de múltiples - objetos valiosos; realmente prestados por - el acreedor fiduciario. También podía suceder que el deudor celebrara fraudulentamente la misma clase de negocio -fiducia y precarium- con respecto de un solo objeto, pero con diversos acreedores. En una situa--

ción análoga, el derecho moderno hace intervenir al Registro Público para Protección de los Acreedores". 5/

Como lo determina diáfananamente el maestro Margadant, el Registro Público de la Propiedad le da actualmente una seguridad plena al derecho real de hipoteca, pues éste para su constitución perfecta, y para que surta efectos contra terceros debe estar debidamente inscrito, lo que da una considerable seguridad jurídica al acreedor, además de la prelación, que al establecer el propio gravamen en el Registro, queda fijada la preferencia del acreedor "erga omnes", contra todos, en el lugar que la Ley determina o en el que las partes pactan.

Por lo que esos fraudes o engaños de la supuesta solvencia del deudor aludidos por el citado maestro, hoy en día en buena medida no son posibles.

El acreedor-propietario contaba a su vez con la acción reivindicatoria propia de su derecho de propiedad; sin embargo, ya desde entonces se establece el sentido de la hipoteca, consistente, en que pague vendiendo la cosa, y aunque el acreedor era propietario, el remanente se entregaba al deudor como actualmente se encuentra regulada la garantía de referencia.

"De la enajenación con fiducia resultaban las consecuencias siguientes: a).- Si el deudor paga, el acreedor debe transferirle nuevamente la propiedad de la cosa por usureceptio, poseyéndola durante un año... b).- Si el deudor no paga, la usureceptio no es posible para él, más que si no tiene la de-

tención de la cosa a título de arrendamiento o de precario (Gayo, 11,60). El acreedor propietario de la cosa puede venderla; pero si se saca de ella un precio superior al importe del crédito, debe entregar la diferencia al deudor (Paulo, S., 11,13). Este sistema ofrecía al acreedor una garantía: - la propiedad y la reinvidicatio, que es su sanción". 6/

Pero en el Derecho Romano en la implementación - de la enajenación con fiducia no sólo encontramos los inconvenientes mencionados en contra del titular del derecho de crédito, sino que también había graves consecuencias para el propio deudor, como se describe a continuación:

"Pero este sistema tenía para el deudor graves inconvenientes: a).- Cuando el acreedor, abusando de su derecho, había enajenado prematuramente la cosa, el deudor que pagaba no estaba seguro de recuperarla; porque no tenía acción real contra los terceros adquirentes, sino solamente la acción - personal fiduciae contra el acreedor y el - recurso de usureceptio; b).- No estaba asegurado de conservar la detención y el uso - de la cosa, porque el acreedor podía negarse a dejársela a título de arrendamiento o de precario; y e).- Por último el deudor, por no ser propietario de la cosa, no podía servirse de ella para dar garantías a un - acreedor ni aun en el caso de que su valor fuese muy superior a la primera deuda; su - crédito estaba de este modo comprometido".

7/

6/ Eugene Petit, Ob. Cit., p. 297.

7/ Loc. Cit.

Obviamente que la peor de todas las incomodidades descritas anteriormente para el deudor, era indubitavelmente la pérdida de la propiedad de la cosa, lo que conllevaba a no poder disponer de dicho bien aun y cuando graciosamente le hubiere permitido el acreedor detentar la cosa, por ende no podía servirse del objeto materia de la garantía aunque ésta le fuere útil en consecuencia al dejar de ser propietario, sucedía, que por haber contraído una deuda, a pesar de que fuera de un monto exíguo, perdía por tanto el derecho real de persecución.

Entonces se daba curiosamente, que era propietario originario (el deudor) por vía de la detención graciosamente que le permitía su acreedor, podía diríamos, readquirir la propiedad mediante la usucapión, en el tiempo que el Derecho Romano había fijado, sobre el particular manifiesta el maestro Petit:

"Pero si el deudor estaba en vías de usucapir la cosa, le queda esta ventaja. Además, él no se beneficia con los frutos de la cosa; debe imputarlos a los intereses de la deuda y después al capital... Para evitar esto arregladamente, las partes establecían a veces una convención en virtud de la cual el acreedor tenía derecho a recoger los frutos de la cosa, y este disfrute hacía las veces de los intereses del crédito". 8/

Abundando, nos damos cuenta cómo el deudor al perder el dominio de la cosa los accesorios eran del acreedor, mientras subsistiera el adeudo, para que posteriormente pudiera revertirse la propiedad al deudor mediante el aludido pactum fidu

ciae, pero mientras esto no sucedía, el deudor -
-si se le concedía- era un simple poseedor del -
bien.

Esto determina que, dicha figura debía proscri--
birse, en virtud de que no es lógico el albergar
una institución en estas condiciones.

Es inherente al otorgamiento de un crédito, que
exista la garantía, ya que el nacimiento de tal
contrato accesorio deviene de la suscripción del
principal, de tal suerte que la riqueza que el -
acreedor pone a disposición del sujeto pasivo de
la relación crediticia, está debidamente salva--
guardada; sin embargo, no debe excederse este --
aseguramiento, al grado de privar de la propie--
dad, a quien contrae un adeudo de esta naturale--
za.

La evolución del Derecho Romano hizo posible, -
que se comprendiera lo injusto de la enajenación
con fiducia, provocando el surgimiento de otras
garantías que sustituyeran a aquélla, en las que
no perdiera la propiedad de la cosa el deudor, -
una de éstas fue la prenda.

Hoy en día sigue constituyendo la garantía de re
ferencia, una de las más importantes, y que se -
regula tanto en el ámbito civil como en el mer--
cantil.

La concepción del contrato de prenda en el Dere-
cho Romano, la citan los siguientes tratadistas:

"El deudor entrega al acreedor, a título de
prenda, la posesión de una cosa, y el acree-
dor se obliga a devolver después del pago.
No es pues, necesario que el deudor sea pro-
pietario de la prenda, puesto que él no --

transfiere la propiedad". 9/

Y es con este contrato que surge formalmente el derecho más importante que implican las garantías reales, el atributo principal que intrínsecamente poseen los derechos reales, que es el derecho de persecución, los albores de su regulación se expresan a continuación:

"El acreedor es tratado como si poseyere por sí mismo, en cuanto que tiene la protección de los interdictos. Cualquiera que sea la persona que le arrebatase la cosa, aun el mismo deudor, puede dirigirse al pretor para hacerse poner nuevamente en posesión de ella. Gracias a esta protección, el acreedor puede retener la prenda hasta el pago, lo que constituye la garantía". 10/

Lo antes expuesto, con las mutaciones propias del cambio de autoridades y normas sustantivas y adjetivas, que suponen el devenir del tiempo, es lo que conocemos en estos días como el contrato de prenda, es decir es en esencia, el derecho de fondo, el mismo.

La característica que hace diferenciar la prenda de la hipoteca es que en la primera, para que dicho contrato pueda perfeccionarse debe hacerse entrega de la cosa, o sea el acreedor debe tener en su poder la garantía; para los romanos la entrega de la cosa la consideraban que era una molestia para el deudor, pues a pesar de que se había dado un importante avance de la enajenación con fiducia, que era pérdida de la propiedad para el deudor, a la prenda, que conservaba la pro

9/ Loc. Cit.

10/ Loc. Cit.

piedad pero no la posesión, buscaban un mecanismo que teniendo los mismos efectos de la prenda de garantía efectiva no privase a su vez al deudor de la propiedad.

Sobre esta cuestión, el maestro Petit afirma:

"Acción serviana, por la cual, en defecto de pago a su vencimiento, pudo hacer valer contra el colono y contra cualquier otro detentador, un verdadero derecho real sobre las cosas sujetas al pago, y hacerse poner en posesión, a menos que el demandado prefiriera pagar la deuda". 11/

El maestro Margadant la define de la siguiente manera:

"Actio serviana, de carácter real, que permitía al acreedor hipotecario reclamar estos bienes a cualquier tercero". 12/

Tal acción citada por los anteriores tratadistas se empezó a extender no sólo a colonos e inquilinos, con lo que surgió la hipoteca moderna llamada en ese sistema jurídico como "pignus Conventum".

En sí ya la acción hipotecaria propiamente dicha, lo fue la acción cuasi-serviana definida como se precisa en el párrafo siguiente:

"Desde entonces, todo deudor pudo concederse una garantía real a su acreedor, sin abandonar la propiedad ni la posesión de ninguno de sus bienes. Una simple convención que -

11/ Ibid., p. 298.

12/ Ob. Cit., p. 293.

afecte uno o varios objetos al pago de la deuda, fue suficiente para procurar al acreedor un derecho real, el derecho de hipoteca, sancionando por una acción in rem, que no es más que la acción serviana extendida, y que se llamó cuasi-serviana o hipotecaria".

13/

Vemos que dicho derecho de hipoteca trajo beneficios, que se tradujeron en primer término, en la supresión de la pérdida de la propiedad, además de la conservación de la cosa afecta a garantizar el crédito suscrito, de tal suerte que:

"a).- El acreedor hipotecario no adquiere ni la propiedad ni la posesión de la cosa, sino un derecho especial que le permite en un momento oportuno, es decir, si no se le ha pagado a su vencimiento, hacerse poner en posesión y tener una situación igual a la que le hubiera dado la prenda, y b).- El deudor, mientras que su deuda no está extinguida, conserva la propiedad y la posesión de la cosa hipotecada. Puede, pues utilizarla y afectarla a la seguridad de los demás acreedores". 14/

Es de advertirse que ya tutelada la hipoteca en el Derecho Romano era hasta menos formalista, que como actualmente se regula, ya que el simple consenso de las partes era suficiente para perfeccionar este contrato.

Ahondando señala el maestro Petit:

"Estos principios nuevos dejaron sentir sus

13/ Eugene Petit, Ob. Cit., p. 298.

14/ Ibid., p. 299.

efectos en el contrato de prenda y modificaron la situación del acreedor pignoraticio. En efecto, puesto que la simple convención bastaba para crear un derecho real de hipoteca". 15/

Ahora bien, cabe señalar que el hecho de no detentar el bien ya representaba una evolución de ese conjunto de instituciones jurídicas precedentes, ya que la hipoteca era un contrato consensual, pues el acuerdo de voluntades permitía que se gravaran los bienes afectados a dicha garantía.

"El acreedor pignoraticio que perdía la posesión no tuvo para recuperarla ya solamente los interdictos, recurso temporal y de una eficacia relativa, sino también una acción in rem perpetua y dada contra cualquier detentador de la cosa". 16/

Como lo manifiesta el maestro Petit, el perfeccionamiento de la regulación de los derechos reales iba alcanzando su depuración, esto hizo que en la hipoteca que ellos habían normado no se entregara la cosa, tal derecho implicaba que, como se dijo anteriormente, por simple convención se afectaran determinados bienes, y que dichos bienes sirvieran de garantía a una pluralidad de acreedores, sirve de referencia el aserto siguiente:

"La hipoteca, en su concepción primitiva, no daba al acreedor más que el derecho de reclamar y ostentar la posesión de la cosa si no se le había pagado, y el de guardarla -

15/ Loc. Cit.

16/ Loc. Cit.

hasta que hubiese recibido satisfacción del deudor. El interés de las partes exigía - otra situación. De ahí la costumbre de añadir al contrato de prenda o la convención de hipoteca pactos accesorios para asegurar un desenlace rápido del conflicto". 17/

Por lo consiguiente, la instauración del contrato accesorio en cuestión, no es lo que regulan - nuestras normas sustantivas vigentes, ya que notamos que el acreedor sólo conservará la cosa - una vez que se le haya pagado, no como ocurre en estos días que un bien hipotecado se remata en - subasta o venta pública, y con el producto resultante de dicha enajenación se paga el crédito al que es titular, además la circunstancia de que - la cosa hipotecada no determina una prelación de créditos perfectamente especificada, tanto en el orden que guarde como en la publicidad que proporciona el Registro Público, al establecer la - ley que los actos jurídicos registrables para poder surtir efectos contra terceros deben estar - debidamente inscritos, en la inteligencia de que el Registro no tiene efectos constitutivos, en - nuestro sistema jurídico, sino meramente declarativo, no podemos soslayar que el producir efectos contra terceros tiene mucha trascendencia, - ya que dicha inscripción hace que el contrato se perfeccione debidamente por significar la inscripción, la formalidad que la ley dispone como uno de los requisitos de validez del acto jurídico.

Nos parece que al hablar brevemente de los antecedentes de los contratos de garantía es pertinente hacer mención de una práctica que ha sido abrogada y que incluso la ley prohíbe: el llama-

do pacto comisorio, el cual se concibe de la siguiente forma:

"a).- Por la lex commissoria, las partes convenían en que el acreedor no pagado se haría propietario de la cosa dada en prenda. Este pacto era muy peligroso para el deudor quien, forzado por la necesidad, podía dar en prenda una cosa muy superior al valor de su deuda".
18/

Los abusos que se cometían eran frecuentes, de acuerdo a que la necesidad de una persona generaba que su patrimonio quedara menoscabado por transacciones sumamente desventajosas.

Y así, con el correr del tiempo, el derecho romano ideó el sistema que actualmente manejamos:

"b).- Otra convención completaba de un modo más equitativo la seguridad del acreedor: es la que le permitía, a falta de pago, vender la cosa.

Podía entonces pagarse con su precio, quedando a salvo la restitución del deudor, de lo que excediera del importe de la deuda". 19/

Indubitablemente que éste constituía el sistema más justo para ambas partes, en virtud de que el acreedor no se iba a enriquecer más de lo que le correspondía, ni el deudor iba a procurar quedar se en estado de insolvencia.

Marciano alude, a las características de nuestro

18/ Loc. Cit.

19/ Loc. Cit.

contrato en cuestión, del modo siguiente:

"Caracteres del Derecho de Hipoteca.- a).- Es un derecho real accesorio... Supone una deuda cuyo pago asegura. Poco importa, por otra parte, la naturaleza de la deuda, que sea civil o natural, pura y simple, a término o condicional. La hipoteca puede garantizar una deuda futura". 20/

En atención a que el anterior criterio no ha sido modificado sustancialmente, en nuestra época contemporánea, nos ocuparemos de las características de la hipoteca en el capítulo respectivo.

Prosigue Marciano diciendo:

"b).- Es un derecho indivisible.- Esta indivisibilidad no tiene el mismo sentido que la de las servidumbres prediales la cual resulta de su naturaleza. Un copropietario puede hipotecar su parte indivisa. La indivisibilidad de la hipoteca se funda en la voluntad presunta de las partes. Significa que la hipoteca subsiste toda entera sobre el bien gravado, aun cuando una parte de la deuda haya sido pagada, mientras se siga debiendo al acreedor". 21/

De esto, procede el comentario hecho con antelación.

Se sustenta el mismo criterio que prevalecía durante el florecimiento de esa cultura clásica, - con el que hoy sostenemos, en el sentido de que sólo puede hipotecar el que puede enajenar, sin

20/ Ibid., p. 300.

21/ Loc. Cit.

perjuicio de que el constituyente de la garantía no sea el propio deudor, sino única y necesariamente que sea el dueño de la cosa, éste la puede gravar para el aseguramiento de un crédito, como lo ilustra el maestro Margadant:

"Quien entrega la prenda, no es necesariamente el deudor, pero, si no es propietario del objeto de la prenda, ésta no vale como tal; sin embargo, el no-propietario puede dar en prenda un objeto del que espera obtener la propiedad, con la condición de que llegue a ser propietario del mismo". 22/

No implica un óbice el no detallar acuciosamente todos los pormenores de este contrato, pero es la intención del suscrito, únicamente resaltar las características distintivas de este contrato, que todo indica será perenne, y que la amplitud del tema nos constriñe a señalar los elementos más generales de la institución en estudio; en consecuencia, sólo expresaremos que en Roma la hipoteca se podía constituir de manera convencional, testamentaria o tácita, y que dentro de las cosas que son susceptibles de hipotecarse, debe acudirse a aquel principio general que quedó --plasmado bajo el tenor que dice: "sólo puede ser hipotecado, lo que puede ser vendido".

La descripción de lo que es susceptible de hipoteca nos la proporciona el multicitado maestro Petit en la forma siguiente:

"El principio se aplica a las cosas corporales y a la mayor parte de las cosas incorporales. Por eso el propietario de una cosa puede hipotecar el usufructo. El usufruc--

tuario puede hipotecar también su derecho de usufructo: el pretor que le permite cederlo le permite hipotecarlo. Sucede lo mismo con el derecho de superficie y con el ius in agro vectigali. Un acreedor hipotecario puede así mismo hipotecar su derecho de hipoteca a su propio acreedor, lo cual permite ejercitar a éste la acción hipotecaria, en su provecho. En cuanto a las servidumbres prediales es necesaria una distinción, las servidumbres urbanas no pueden ser hipotecadas ni dadas en prenda; pero se admite, por razón de utilidad práctica, que un propietario pueda dar en prenda una servidumbre rural de paso, de acueducto a un acreedor que posee un fundo vecino. Por último se puede hipotecar un crédito, en tanto que lo permita la naturaleza del derecho. Esto es más bien una cesión a título de prenda. No solamente podía el deudor hipotecar cosas especialmente determinadas, sino que le estaba permitido también comprometer el conjunto de su patrimonio, concediendo al acreedor una hipoteca general sobre todos sus bienes presentes y aun sobre bienes futuros; es decir, sobre todos los que pudiese adquirir más tarde". 23/

Hoy ya no se comprende lo que se definía como hipoteca general, ahora la hipoteca sólo puede recaer sobre bienes especialmente determinados, - así como también están prohibidas las hipotecas tácitas, que el orden jurídico del Derecho Romano las disponía en los casos siguientes:

- a).- Cuando había una deuda a favor del Fisco, se constituía una hipoteca general

sobre todos los bienes del deudor.

- b).- También había hipoteca tácita, para la mujer casada y sus herederos sobre bienes del marido, para garantizar la restitución de la dote en caso de divorcio.

En relación a lo antes expuesto, concerniente a que se podía hipotecar un crédito, en estos días eso no es posible, puesto que sólo se pueden hipotecar derechos reales, o cosas determinadas y un crédito no constituye un derecho real, diferente es que un crédito se garantice con un derecho real como puede ser la prenda o la hipoteca, a que éste por sí mismo posea tal carácter.

De las otras cosas que se indican como susceptibles de hipotecarse, y de las cuales no hacemos comentarios, en razón de que éstas mantienen las mismas características, que contempla el régimen jurídico que actualmente se encuentra vigente.

b) CONCEPTO:

Se requiere para determinar la naturaleza jurídica de la hipoteca establecer si es o no un contrato.

En términos generales, en nuestro concepto, sí constituye un contrato entendiendo por éste, -- aquella convención de voluntades que crea o transmite derechos y obligaciones como lo dispone -- nuestra ley sustantiva civil del Distrito Federal, en tal virtud ese acto jurídico bilateral requiere la concurrencia de dos o más voluntades, que en este caso específico, los contratantes son, el acreedor hipotecario y el constituyente de la hipoteca; decimos que generalmente es un contrato o nace de un acuerdo de voluntades, por que puede ocurrir que tal gravamen real deba su constitución por un acto unilateral, o sea, que el constituyente de la hipoteca por declaración unilateral de voluntad la constituya, sin conocimiento de quién será el titular de dicho derecho real, sobre este punto el maestro Sánchez Medal señala:

"En los casos en que la hipoteca se constituye por declaración unilateral de voluntad, o sea en ciertas hipotecas necesarias o -- cuando se constituye por un heredero o legatario una hipoteca que ha dispuesto el testador a favor de un acreedor o de un legatario". 24/

De lo anterior, advertimos que el derecho real de hipoteca no sólo puede provenir de la celebra

24/ Ramón Sánchez Medal, De los Contratos Civiles, (4a. edición; México, D.F.: editorial Porrúa, S.A., --- 1978), p. 426.

ción de un contrato, sino también de un acto uni lateral, aunque generalmente en la práctica el - surgimiento de esta garantía es precisamente me- diante el consenso bilateral de voluntades; sin embargo, es permisible que también se dé por una declaración unilateral.

Independientemente de que la hipoteca sea o no - un contrato, lo que atrae nuestra atención es la consecuencia que va a traer el surgimiento de - ese derecho real, que es la afectación de un -- bien o un derecho que asegura el pago de un cré- dito sea cual fuere la índole que éste tenga, - siendo autónomos el contrato de hipoteca y el - contrato de crédito, aunque tienen interdependen cia intrínseca.

Un aspecto principal de la hipoteca es que es un derecho real, o sea aquel derecho real oponible a todo el mundo "erga omnes", teniendo como un - atributo relevante el ser un derecho de persecu- ción contra cualquier detentador de la cosa, su- perior al derecho personal que sólo es exigible hacia una persona determinada, el derecho real - siempre recae en "cosas", pues el vocablo latín "res" proveniente del derecho romano, tiene esa significación, para que pueda ser opinable a to- dos y por tanto surta efectos contra terceros, - es menester que tenga publicidad por medio del - Registro Público.

El derecho real se define como:

"Aquel que, con relación al aprovechamiento disposición de una cosa, se tiene contra to- do el mundo o contra un sujeto determinado".

25/

25/ Ernesto Gutiérrez y González, Derecho de las Obligaciones, (5a. edición; Puebla, Pue., México: edito- rial Cajiga, S.A., 1974), p. 104.

Por su parte, sobre el particular, el maestro Peña Guzmán, se expresa en el sentido de que:

"El derecho que crea entre la persona y la cosa una relación directa e inmediata, de tal manera que no se encuentren en ella sino dos elementos, la persona que es el sujeto activo del derecho y la cosa que es el objeto". 26/

Por tanto, nos encontramos una interdependencia directa que entraña una ligazón entre el titular del derecho y la cosa independientemente que el detentador sea cualquier persona, y esta afectación incluye desde luego la limitación de disposición por parte del propietario; es entonces el respeto hacia la cosa de no alterar su sustancia, ni disponer de ella, sino a través del consentimiento expreso que otorga el que le asiste el derecho real en cuestión, es como puede enajenarse parcial o totalmente el bien de referencia.

A continuación, proporcionamos el concepto de la hipoteca de varios autores.

En primer término citamos al insigne maestro Rojina Villegas, que establece:

"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

26/ Luis Alberto Peña Guzmán, Derecho Civil (Derechos Reales), (Argentina: editorial Tipográfica, 1975, - Tomo I), p. 104.

en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación". 27/

De la definición proporcionada por este tratadista, notamos que no reúne todos los elementos, ya que sólo habla de bienes, lo que no es preciso, en virtud de que la garantía hipotecaria también puede constituirse sobre derechos reales como lo dispone el artículo 2903 del Código Civil del Distrito Federal, también creemos que el autor, constriñe; esta garantía en el sentido de que sólo se refiere a la obligación principal, dado que la hipoteca garantiza cualquier crédito, entendiendo por éste, cualquier prestación que en favor del acreedor puede valorarse pecuniariamente, teniendo esa prestación cualquier carácter que puede ser la propia obligación principal, o únicamente la garantía podría suscribirse a los intereses, y más aún la garantía de referencia puede extenderse a ambos conceptos, tanto a la obligación principal como a los intereses ordinarios y moratorios que se causaren, como lo prevé el artículo 2915 de la ley antes citada; abundando sobre lo planteado, también creemos, que la parte final de esta definición alude redundantemente a las características que entraña un derecho real, como son, los derechos de persecución, venta y preferencia en el pago, lo cual no es necesario, toda vez que al referirse el autor, que la hipoteca es un derecho real, quedan implícitas las características que distinguen a esta figura jurídica.

Es menester mencionar, que tanto en esta definición como en todos los comentarios que hagamos -

27/ Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano.- Contratos.- (1a. edición; México, D.F.: editorial Porrúa, S.A., 1960, Tomo VI, Volumen III), p. 25.

en el presente trabajo, que en aquellos puntos en los que no hagamos alusión alguna o que en su defecto expresamente nos adherimos a esa postura, significa que en ambos casos, coincidimos con el tratadista que estemos citando, en la opinión - que él externe sobre el tema tratado.

En otro concepto que el propio maestro Rojina Villegas, expresa sobre la hipoteca indica que:

"Es un derecho real que se constituye sobre bienes inmuebles o derechos reales en ellos constituidos, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago". 28/

En esta ocasión, el maestro Rojina Villegas manifiesta no sólo que puede constituirse sobre bienes sino también sobre derechos, pero omite señalar que cuando se trate de bienes éstos no se entregan al acreedor, además de que se señala que sólo son susceptibles de hipotecar los inmuebles, lo que es incorrecto, porque se pueden hipotecar muebles como lo señala el artículo 2893 del C.C. (Es menester aclarar que cuando no hablemos de leyes federales, lo estaremos haciendo de las locales, y únicamente haremos mención de las aplicables en el Distrito Federal; que para efectos de simplificación y evitar repetir continuamente nuestros ordenamientos legales los citaremos mediante siglas, al final de este trabajo se localiza la significación de dichas siglas).

El maestro Rafael de Pina cita al tratadista Casso, quien define a la hipoteca como:

"Un derecho registral de garantía concreta -

en cosa mueble o inmueble determinada cuya posesión conserva el hipotecante y que faculta al titular para exigir, si no se le cumple normalmente la obligación garantizada, la venta pública de aquélla resarciéndole en su precio". 29/

Nos parece una definición muy completa, resalta la circunstancia de que es un derecho registral, y en efecto todos los derechos reales son esencialmente registrables para que sean perfectos, y de esa manera puedan ser exigibles a todo el mundo, y surtan efectos plenos contra terceros.

El maestro Jossierand afirma:

"Garantía real e indivisible que consiste en la afección de un bien del deudor al pago de una obligación, sin disposición actual del constituyente, y permitiendo al acreedor embargar y hacer vender ese bien, al vencimiento, quien quiera que lo tenga, para hacerse pago con su precio con preferencia a los demás acreedores". 30/

La hipoteca subsistirá íntegra, aunque se reduzca la obligación garantizada como lo establece el artículo 2911 del C.C. y es precisamente a eso que se refiere la indivisibilidad de la que habla este autor, pero no es correcto hablar siempre de dicha indivisión, puesto que en el Registro se puede modificar que la hipoteca responda por una cantidad inferior, no sólo por la re-

29/ Rafael de Pina Vara, Elementos de Derecho Civil Mexicano.- Contratos.- (México, D.F.: editorial Porrúa, S.A.), p. 277.

30/ Jossierand, Derecho Civil (Buenos Aires, Argentina: - 1951, Tomo II, Volumen II), p. 523.

ducción del crédito, sino en cualquier momento - los contratantes pueden fraccionar la hipoteca e incluso que en el mismo inmueble ya gravado, se divida la hipoteca, para que una parte del bien garantice otro crédito ante otro acreedor y además que la constitución se pacte en primer lugar.

Cabe el mismo comentario antes hecho, en relación a que únicamente habla de la afección de un bien, por lo que toca a la disposición actual - también creemos que no procede, porque el que constituye la hipoteca no sólo no puede disponer "actualmente" o en el momento del otorgamiento - sino también hasta después, que podría ser cinco, diez o veinte años, etc., por tal motivo no podrá disponer del inmueble hasta la total conclusión de la deuda, salvo pacto en contrario; es decir, sólo debería de decir que son bienes que no se entregan al acreedor, lo que es distinto a no disponer de los bienes.

"El contrato de hipoteca es aquél por virtud del cual nace un derecho real que afecta a un inmueble generalmente, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal y su preferencia en el pago". 31/

De esta definición sólo resaltamos el hecho de - que únicamente se habla de garantizar una obligación principal, procediendo en el resto del concepto, el comentario hecho con antelación.

La postura del maestro De Buen en relación con - este derecho real de garantía la cita el maestro Muñoz Luis, al establecer:

31/ Manuel Borja Soriano, Teoría General de las Obligaciones, (México: editorial Porrúa, S.A., 1953, Tomo I), p. 138.

"El derecho de hipoteca es un derecho real - que, sin implicar traslado de posesión a - persona distinta del dueño, asegura a su ti - tular el cobro de cierta cantidad, autori - zando para que pueda promover la venta de - la cosa sobre que recae, y para que la par - te necesaria del precio obtenido se destine a pagarle". 32/

Esta postura no establece lo que es susceptible de hipotecarse como ya vimos en párrafos anteriores, que pueden hipotecarse tanto bienes (mue---bles e inmuebles), como derechos reales.

Asimismo, el propio maestro Muñoz Luis cita al - tratadista extranjero Clemente de Diego, quien - apunta:

"Por virtud del cual se asegura el cumpli---miento de una obligación principal, afectan do especialmente inmuebles o derechos rea---les impuestos sobre ellos, de tal modo que el acreedor pueda enajenarlos en el caso de que aquélla sea vencida y no satisfecha -- oportunamente". 33/

Nuevamente aparece lo antes comentado, a relacio - nar únicamente la obligación principal, así como también la afectación exclusiva de inmuebles, - cuando ya establecimos que también los muebles - se pueden gravar de ese modo.

El concepto que aporta el maestro Muñoz Luis, es el siguiente:

32/ Luis Muñoz, Derecho Civil Mexicano, (1a. edición; Mé - xico: ediciones Modelo, 1971, Tomo III), pp. 480 y - 481.

33/ Ibid., p. 484.

"El contrato de hipoteca puede ser definido diciendo que es aquel por virtud del cual - determinados bienes -muebles o inmuebles- quedan constituidos en garantía del cumplimiento de una obligación, para que, en el caso de que éste no se realice, sean destinados a satisfacer, con su importe, el monto de la deuda a cuyo pago se encuentran -- afectados por voluntad de su titular". 34/

Ya el inicio del concepto de "puede ser" coloca esa definición en un estado de incertidumbre, no es correcto que para poder hablar de figuras jurídicas que tienen una connotación jurídica determinada se utilicen estas palabras toda vez que se cita la esencia de un conocimiento, volvemos a percatarnos de la omisión que se hace de la posibilidad de gravar los derechos reales, ni tampoco se menciona de que si los bienes afectos a la garantía deben o no entregarse al acreedor hipotecario.

El multicitado ex-Ministro Rafael Rojina Villagas aporta otro concepto que transcribimos a continuación:

"La hipoteca es un derecho que atribuye al acreedor de poder de (eventualmente) expropiar también frente al tercero dador y al tercero adquirente los bienes vinculados en garantía del crédito y la pretensión de ser satisfecho con preferencia, sobre el precio obtenido de la expropiación". 35/

El connotado maestro nos habla de expropiación, y quien únicamente tiene la facultad exclusiva -

34/ Ibid., p. 485.

35/ Ob. Cit. pp. 25 y 26.

de expropiar, es el Estado, como lo establece el artículo veintisiete Constitucional que reza que la expropiación sólo procede por causa de utilidad pública, es decir nos hallamos con un interés colectivo, o sea derecho público, derecho administrativo, ya que un particular no puede ostentar la jerarquía del Estado para que pueda expropiar a un sujeto (su deudor), que jurídicamente se encuentra en el mismo plano en relación de coordinación, en cambio la expropiación coloca al Estado como ente soberano en un plano, de supra a subordinación; también habla de las características de persecución de la cosa, cuando sería suficiente que se dijera que se trata de un derecho real, y por último se omite que no sólo no pueden ser bienes, ni que en ese caso los bienes pueden ser muebles o inmuebles.

Asienta Planiol que:

"La hipoteca es una seguridad real que sin desposeer actualmente al propietario del bien hipotecado, permite al acreedor apoderarse de él al vencimiento, para hacerlo vender, en cualquiera manos que se encuentre y hacerse pagar con el precio de preferencia a otros acreedores". 36/

El maestro Rojina Villegas cita a este autor, y sobre su concepto creemos que el vocablo de seguridad además de ambiguo no es jurídico, no podemos decir que la hipoteca es una seguridad sino que es un derecho que puede proporcionarla, nos encontramos de nueva cuenta con el desposeimiento actual, de lo cual ya nos referimos anteriormente, ni se establece lo que es susceptible de hipoteca ni se hace mención de las consecuencias

de los derechos reales.

Como colofón, la definición capital, es la que arroja nuestro Código Civil en su artículo 2893, el que se vierte del modo siguiente:

"La hipoteca es una garantía real constituída sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de in cumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la Ley".

La concepción de nuestro derecho positivo no excluye el hecho de que no sean susceptibles de hipotecarse con este gravamen los propios derechos reales, pues aunque el precepto sólo hace referencia a "bienes", ya el artículo 2903 del mismo ordenamiento hace posible la constitución de esta garantía sobre dichos derechos.

Nuestro derecho positivo contempla dos clases de hipoteca:

El artículo 2920 define a la primera del modo siguiente:

"Son hipotecas voluntarias las convenidas en tre las partes o impuestas por imposición del dueño de los bienes sobre los que se constituyen".

Recordando aquel añejo principio general del derecho de que "la voluntad es la suprema ley de los contratos", y remembrando aquellas normas de tipo dispositivo, nuestro sistema jurídico es esencialmente volitivo, salvo incuestionablemente en los casos en que la ley no lo permita expresamente.

Generalmente el contrato de hipoteca es voluntario y tiene su constitución por medio del Notario Público, quien es el fedatario que mayor número de gravámenes de este tipo, tramita su inscripción ante el Registro Público, sin que esto quiera decir que pueda constituirse este gravamen mediante otro acto jurídico diverso, en relación a la parte final del artículo citado cabe hacer mención que única y exclusivamente quien es propietario del bien es quien está legitimado para poder gravarlo, pues en principio, tiene el pleno dominio de la cosa, o sea la libre disposición de ella, con excepción de las limitaciones que dicte el interés público.

De conformidad con nuestra ley sustantiva en materia civil, la hipoteca necesaria es:

"ART. 2931.- Llámese necesaria a la hipoteca especial y expresa que por disposición de la ley están obligados a constituir ciertas personas para asegurar los bienes que administran, o para garantizar los créditos de determinados acreedores".

Entrando en el ámbito de las normas taxativas, advertimos que pese a la ausencia de voluntad o en la mayoría de los casos a la oposición expresa al mandato impuesto por la norma, ésta nos señala específicamente en nuestro tema a estudio, aquellos supuestos en los que se ha de constituir hipoteca necesaria, siendo oportuno indicar que, independientemente del origen que haya tenido la constitución de la hipoteca por la voluntad de las partes o por disposición de la ley, este gravamen real debidamente inscrito tendrá en favor del acreedor, en ambos casos, exactamente la misma eficacia; la única diferencia de estas dos hipotecas, la es no sólo la referente a su origen que es la menos trascendente, sino que

la que nos impone atención es la prelación de es te gravamen real, la que se determina en razón - del tiempo en que se haya registrado, o en su ca so, la que determine la ley; el artículo 2935 - del C.C. hace una enumeración exhaustiva de quie nes pueden pedir la hipoteca necesaria, de ahí - desprendemos que están obligados a constituirla entre otros, el albacea, los ascendientes que ad ministran los bienes de sus hijos, los tutores, etc., previa solicitud que formulen aquellos que van a ser titulares de este derecho.

Es nuestro deseo esclarecer que, aunque existe - una interdependencia marcada entre el contrato - de préstamo, -independientemente de la naturaleza jurídica que éste tenga- y el contrato de hipoteca, ambos en su concepción y perfeccionamiento son autónomos, es decir son dos contratos di versos, y en su nacimiento jurídico no tienen - ninguna vinculación.

Esto es muy disímulo de querer, como ocurre -- pragmáticamente, hacer depender a la hipoteca del crédito y viceversa.

Toda vez que en este campo sí existe una marcada dependencia que le asignan las Instituciones de Crédito, quienes son las que tienen el poder financiero de hacer llegar fuertes sumas de dinero a los prestatarios, exigen para el otorgamiento de los créditos que otorgan, garantías suficientes cuyo valor no sólo asciende al monto de la - suerte principal, sino que como mínimo, ese va lor suele ser cuando menos un cincuenta por ci ento más del crédito otorgado.

En cuanto a la dependencia en el otro sentido, - es decir de que la hipoteca dependa del crédito, esto es lo que jurídicamente conocemos como acce soria, siendo el contrato de garantía el con-

trato accesorio, y el préstamo u obligación -- principal, el contrato principal; sabemos que lo "accesorio sigue la suerte de lo principal", es decir hay una completa dependencia del contrato accesorio, pues incluso su mismo nacimiento y extinción los debe al principal.

La hipoteca es generalmente un contrato acceso-- rrio, aunque no tiene ninguna dependencia del crédito que vaya a garantizar, puesto que su naturaleza no se subordina al grado de que al nacer el crédito, aparejadamente éste haga nacer a la hipoteca o al extinguirse el mismo, de pleno derecho la hipoteca se cancele.

En términos generales, sí suele acaecer esta última situación, pero son dos contratos distintos, ya que el crédito se puede otorgar sin garantía específica, y ya otorgado éste puede posterior-- mente otorgarse la garantía, o cancelar la garantía antes del pago del crédito; desde luego y como sucede normalmente, de manera simultánea pa-- gar la totalidad del crédito cancelando totalmente la garantía, o incluso ya habiendo sido liquidadado el adeudo puede subsistir la hipoteca, esto último si es extraño y es lo que le da principalmente el carácter accesorio como lo prevé la -- fracción II del artículo 2941 del C.C.; sin em-- bargo, por un convenio de las partes es posible concebir la subsistencia de la garantía aun con la cancelación del crédito que garantizaba, y obviamente al estar debidamente inscrita surta plenos efectos contra terceras personas.

Lo anterior nos da la pauta para considerar hasta qué punto la hipoteca ostenta el carácter de contrato accesorio, discurriendo sobre el carácter dependiente del contrato de referencia, anotamos lo siguiente:

"La hipoteca no puede nacer ni subsistir sin un crédito, de aquí su accesoriedad". 37/

La disertación anterior es la regla general, con la salvedad de que por convención de las partes la hipoteca puede nacer antes del crédito y cancelarse en cualquier tiempo sin exceder de diez años, siempre que ésta no tuviera término para su vencimiento.

El propio maestro Luis Muñoz define a la accesoriedad como atributo de la hipoteca del modo siguiente:

"Accesoriedad.- Como todo derecho real de garantía, el derecho de hipoteca está subordinado a otro principal cuyo cumplimiento garantiza y del cual se muestra como accesorio, sin por ello perder su autonomía intrínseca cuando se le considere jurídicamente". 38/

El multicitado maestro Luis Muñoz cita al tratadista Rojina Villegas, quien sostiene que:

"La hipoteca es un derecho real accesorio - que sigue la suerte del derecho que garantiza, 'que existen algunas excepciones a este principio' que puedan motivar que la hipoteca nazca antes de la deuda que va a garantizar, es decir, que puede existir la obligación accesorio antes que la principal". 39/

Por su parte, el maestro Sánchez Medal disenta - en los siguientes términos:

37/ Luis Muñoz, Ob. Cit., p. 481.

38/ Ibid., p. 487.

39/ Ob. Cit., p. 421.

"Contrato accesorio, pues su existencia depende de la existencia de una obligación principal, y el contrato de garantía, porque sirve para asegurar el pago de un crédito y su preferencia respectiva". 40/

En el enfoque proporcionado por este ilustre tratadista, en relación a que es un contrato de garantía, estamos completamente de acuerdo, porque la hipoteca es esencialmente una garantía; en relación a su concepción de accesoriedad, como ya lo señalamos en párrafos precedentes, en términos generales sí suele tener ese carácter, con las excepciones antes descritas.

En una postura contraria a la expresada por el maestro Rojina Villegas, éste mismo cita al tratadista español Alfonso de Cossío y Corral quien se manifiesta de la manera siguiente:

"y por dar a la hipoteca carácter independiente al crédito asegurado, negando su accesoriedad". 41/

Apoyando su tesis el célebre ex-Ministro Rojina Villegas, cita las características del derecho francés:

"el carácter accesorio de la hipoteca respetado en el derecho francés, desde todos los puntos de vista, a efecto de que corra la misma suerte que el derecho principal, en los casos de existencia, nulidad, extinción y transmisión". 42/

40/ Ob. Cit., p. 421.

41/ Ob. Cit., p. 19.

42/ Ibid., p. 22.

Una reforma notable que sufrió la garantía hipotecaria en estudio, estriba en que se determinó uno de los principios básicos e importantes que conforman la naturaleza de este contrato, tan reiteradamente utilizado, dicho principio es el referente a la especialidad.

O sea que, se proscibieron en nuestra ley vigente las hipotecas generales, que se constituían sobre todo el patrimonio del deudor, en estos días se debe de indicar con toda precisión qué bienes van a gravarse, tratándose de inmuebles, debe determinarse plenamente la ubicación del predio, su superficie, linderos y dimensiones.

Es por ello que el artículo 2895 del C.C. se expresa en los siguientes términos:

"ART. 2895.- La hipoteca sólo puede recaer sobre bienes especialmente determinados".

Es indudable que este derecho real tiene como finalidad garantizar un crédito, y que por ende se considere por la generalidad de los autores su carácter dependiente o accesorio; por nuestra parte, sí consideramos a la hipoteca como jurídicamente un contrato independiente; sin embargo, como la generalidad de los autores Rafael de Pina se suma a ellos, sosteniendo que:

"Accesoriedad.- La existencia de la hipoteca tiene como presupuesto la de un crédito, para cuya seguridad se constituye. Consiguientemente, no pueden nacer ni subsistir sin un crédito". 43/

Esto en razón de que la hipoteca es un contrato

de garantía, y si no existe obligación principal, parecería que no tendría sentido su constitución, aunque hacemos notar que la hipoteca está estructurada para asegurar el pago de un crédito, éste último aún no puede existir, y nazca en esas condiciones la garantía sin que se haya dado el nacimiento del crédito, como ocurre cuando se garantizan obligaciones futuras o eventuales, que tal vez nunca lleguen a darse, y sin embargo el contrato de garantía está plenamente perfeccionado, en corroboración de nuestro aserto, el maestro de Pina cita a los tratadistas extranjeros - Colín y Capitant, quienes manifiestan:

"Se quiere decir que la hipoteca, destinada a servir de garantía a un crédito, no se comprende sin otro crédito cuyo pago debe asegurar. No es accesorio -aclaran los autores citados- que el citado crédito exista en el momento mismo de la constitución de una hipoteca, con miras a un crédito futuro". 44/

Otra característica importante de la garantía hipotecaria, es la divisibilidad de la hipoteca, ésta la desarrollaremos en el inciso e).- del presente capítulo.

Una notable reforma que actualmente contempla nuestro derecho civil, es la referente a la especialidad de la hipoteca, esto es, que se han prohibido las hipotecas generales que afectaban todo el patrimonio del deudor, esto ha dejado de tener vigencia y funcionalidad, en consecuencia hoy en día se deben precisar con toda certeza qué bienes son los que han de gravarse, y dicha determinación debe anotarse claramente en el Re-

gistro Público, para efectos de que cualquier -- persona conozca la situación de ese inmueble, -- así como debe señalarse porqué cantidad responde -- rá dicho bien, habrá pues determinación tanto -- del inmueble que quedará identificado, como por la cantidad por la que, en su caso, habrá de -- abrirse la correspondiente subasta, si ésta fue- re necesaria.

De tal modo, nuestra ley sustantiva civil del - Distrito Federal alude a estas consideraciones - del modo siguiente:

"ART. 2895.- La hipoteca sólo puede recaer - sobre bienes especialmente determinados".

O sea, a contrario sensu, no podrá recaer sobre una totalidad patrimonial, línea seguida por el C.C.D.F. que se refuerza en el siguiente precep- to.

"ART. 2919.- La hipoteca nunca es tácita, ni general, para producir efectos contra terce- ros necesita siempre de registro, y se con- trae 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 y en el segundo necesaria".

La ley nos está señalando claramente que la hipo- teca no sólo debe ser especial, sino que también debe ser expresa, así que no puede constituirse por ningún medio la hipoteca tácita.

En la práctica bancaria, es frecuente ver, que - la garantía hipotecaria se suscriba reiteradamen- te, y sobre este punto nos atrevemos a inquirir - ¿Qué ocurriría si varias fincas garantizaran un crédito?, ¿Acaso todas y cada una de ellas res-

ponderían por la totalidad del crédito?

La respuesta a estos cuestionamientos, es en el sentido de que, el C.C.D.F. señala como obligación, indicar por qué porción respondería cada finca, esto en razón de la justicia que se busca que no se graven todos los inmuebles inmoderadamente, ya que siendo la hipoteca una garantía que representa una seguridad considerable, tampoco la ley la va a tutelar tanto, que signifique o pueda significar un abuso, para aquellos que por descuido o ignorancia no señalaren el monto por el que debe responder cada inmueble, y si ocurriera que el Notario levantara una escritura donde la hipoteca se constituyera en estas condiciones, al llevarla ante el Registro Público, éste ordenaría que se indicara tal asignación a cada inmueble, y si ésta no se efectuara, no habría inscripción, con la consecuente imperfección del contrato, por no poder surtir sus plenos efectos contra terceras personas.

Así pues, el artículo 2912 del C.C. dice:

"Cuando se hipotequen varias fincas para la seguridad de un crédito, es forzoso determinar por qué porción del crédito responde cada finca, y puede cada una de ellas ser redimida del gravamen, pagándose la parte del crédito que garantiza".

El insigne tratadista Manuel Borja Soriano citado por Rojina Villegas, nos ilustra sobre la especialidad, tanto en lo que se refiere a los bienes gravados como a los créditos que éstos garantizan, en los términos que a continuación se indican:

"Como se ve, en nuestra hipoteca moderna domina el principio de la especialidad en --

cuanto a los créditos garantizados y en --
 cuanto a los bienes gravados. Por supuesto,
 que como dice muy bien Planiol, --Una hipote-
 teca puede garantizar varios créditos o gra-
 var varios inmuebles, sin cesar por esto de
 ser especial, si cada uno de estos créditos,
 o cada uno de estos bienes es objeto de una
 designación particular". 45/

Entonces ya sea que un inmueble garantice varios
 créditos, o a la inversa que varias fincas garan-
 ticen un mismo crédito, prevalecerá el principio
 de especialidad, consistente en determinar con -
 exactitud en el Registro qué finca o fincas se -
 hipotecan y por cuánto responden, e incluso de-
 terminar cuál es la superficie de cada uno de di-
 chos inmuebles.

El propio maestro Rojina Villegas cita al trata-
 dista G. Marty, quien expresa:

"Sin embargo, la especialización de la garan-
 tía hipotecaria se justifica por las consi-
 deraciones siguientes:

- a).- Las hipotecas generales son fuente de
 complicaciones y de gastos, al reali-
 zarse la garantía. El acreedor hipote-
 cario tendrá la tendencia de embargar
 y vender todos los inmuebles que se --
 han dado en garantía; por otra parte,
 sobre cada inmueble, numerosos acreedo-
 res entrarán en conflicto y el procedi-
 miento de orden para la distribución -
 del precio será complicado. En cambio
 si cada acreedor tiene un derecho so-
 bre el inmueble determinado embargará

ese inmueble y el pago consecutivo a la venta, será muy sencillo.

- b).- La generalidad de la hipoteca es un -- obstáculo para la libre circulación de los bienes. Un inmueble hipotecado - circula difícilmente. Los compradores frecuentemente se alejan por el temor al derecho de persecución y a las precauciones que deberán tomar, para pagar últimamente el precio y liberar el inmueble...". 46/

Diáfananamente observamos las consecuencias negativas que serían por propugnar por la hipoteca general, y a mayor abundamiento, consideramos una injusticia el poder admitir la generalidad de este gravamen, cuando es bien conocido, que el inmueble afectado, su valor que no sólo debe ascender por el monto del crédito otorgado, sino que cuando menos dicho valor ascienda a un cincuenta por ciento adicional al crédito que garantiza, a sabiendas aun, de que mientras el crédito se disminuye por su paulatina liquidación, la garantía aumenta su valor por la plusvalía que adquieren los inmuebles con el transcurso del tiempo.

Al respecto, cabe hacer mención, de que el maestro Rojina Villegas, nos muestra cómo la hipoteca no puede concebirse ni constituirse sobre bienes que no estén plenamente determinados, es decir, que si su identificación está sujeta, a que llegue a determinarse en el futuro o por alguna condición suspensiva, entonces la hipoteca sólo podrá constituirse, cuando el bien que quedará gravado esté plenamente identificado, de tal manera que el citado maestro nos dice:

"En cuanto a la hipoteca, conforme al principio moderno de la especialidad, ésta sólo puede constituirse válidamente sobre bienes individualmente determinados. No se acepta que el bien sea determinable en el futuro, o que pueda llegar a determinarse a través de ciertos factores de tiempo o cantidad".

47/

Nuestro C.C.D.F. prevé en su artículo 2903, lo que a continuación se indica:

"La hipoteca constituida sobre derechos reales, sólo durará mientras éstos subsistan; pero si los derechos en que aquélla se hubiere constituido se han extinguido por culpa del que los disfrutaba, éste tiene la obligación de constituir una nueva hipoteca a satisfacción del acreedor y, en caso contrario, a pagarle todos los daños y perjuicios. Si el derecho hipotecado fuere el de usufructo, y éste concluyere por voluntad del usufructuario, la hipoteca subsistirá hasta que venza el tiempo en que el usufructo hubiere concluido, al no haber mediado el hecho voluntario que le puso fin".

Del análisis del artículo citado, desprendemos que, como reiteradamente lo hemos venido sosteniendo la hipoteca sólo puede recaer sobre bienes o derechos plenamente determinados que no sean determinables en el futuro, este gravamen deberá constituirse necesariamente sobre un bien o derecho cierto y tangible o existente, en su caso.

Si la materia o el derecho hipotecado se extin--

guieran, debe el constituyente sustituir dicha - hipoteca, y sólo podrá cancelarse la misma cuando el crédito que garantiza se haya concluído, - salvo pacto en contrario.

La especialidad, de la que hacemos alusión en el presente capítulo, no sólo se refiere a la precisión de la determinación del inmueble, sino como ya se dijo en párrafos precedentes, que ésta se extiende al crédito garantizado, en consecuencia responderá el inmueble por la cantidad garantizada, de lo que se toma nota en el Registro Público, en apoyo a nuestra aseveración los tratadistas extranjeros Henry, León y Jean todos de apellido Mazeaud, se expresan en los siguientes términos:

"En principio, las hipotecas son especiales en cuanto a los créditos garantizados y en cuanto a los inmuebles gravados". 48/

Como hemos mencionado, al referirnos de la injusticia que implica el poder aceptar la hipoteca general, la cual está debidamente proscrita en -- nuestro régimen positivo, es pertinente, especificar hasta que se extiende la generalidad antes expresada, a lo que alude el maestro Rojina Villagas.

"Las hipotecas podían recaer sobre el patrimonio inmueble de una persona: eran verdaderas hipotecas generales. Dicha generalidad se refería no sólo a los bienes gravados, - en cuanto que éstos no se determinaban, sino que también al crédito o créditos, debi-

48/ Henry, León y Jean Mazeaud, Lecciones de Derecho Civil, (Buenos Aires, Argentina: editorial ediciones jurídicas europa, 1974, Volumen II), p. 26.

do a que no se exigía como requisito la determinación en el monto de la obligación garantizada". 49/

Precisamente la postura que sostiene este célebre tratadista, es contraria a la que actualmente maneja nuestro derecho positivo, y es menester anotar a qué se refería tal generalidad, ésta no sólo comprendía el patrimonio absoluto del deudor, sino que había, como se expresa en el párrafo que antecede, una indeterminación del crédito garantizado, esto daba pie a que por una cantidad irrisoria, que el acreedor ponía en manos del deudor, aquél gozaba de una garantía total.

Esta situación, propiciaba a que no hubiere mucha movilidad crediticia, y con ello se estancaba, en gran medida, la actividad económica productiva de manera inusitada, el crecimiento económico debe en mucho su evolución, al crédito, y si éste se restringe, o no se otorgan las garantías de manera racional, el aparato productivo sufriría descenso en la producción de bienes y servicios, por la escasez de recursos financieros.

Siendo la hipoteca un derecho de garantía, de indudable seguridad, es menester señalar lo que es susceptible de gravarse con este derecho; a este respecto, debemos indicar que esencialmente lo que se puede hipotecar son dos cosas, una incorpórea y otra tangible, la primera se refiere a los derechos, aquel cúmulo de normas de carácter subjetivo, es posible ejercitarlas en nuestro favor mediante la potestad soberana de los tribunales que poseen la jurisdicción formal o meramen-

te material, estos derechos son a los que llamamos la cosa incorpórea, sabemos que existe jurídica no físicamente, es de nuestro conocimiento que existe una multitud de derechos, y de clasificaciones de los mismos, la clasificación que nos ocupa es la de derechos reales y personales, sin analizar en qué consisten los segundos por no ser materia de nuestro tema, mencionaremos, como ya se dijo anteriormente que el derecho real, es aquel que puede ejercitar quién está facultado para ello, sobre una cosa, y que se traduce en la facultad de perseguir dicha cosa contra cualquier detentador pudiendo incluso, si su derecho tiene tal rango, enajenarla en venta pública para satisfacer económicamente por la preferencia que la ley le otorga; pues bien, en principio los derechos reales son susceptibles de hipotecarse, y entre otros tenemos al más importante de todos, el derecho de propiedad, que es el que esencialmente se grava con más frecuencia, en tal virtud el gravamen impuesto a los otros es la excepción, siendo éstos entre otros: el usufructo, la nuda propiedad, las servidumbres, la superficie, la posesión; asimismo se puede hipotecar la propia hipoteca, etc.

Recordamos que la propiedad, como el derecho real máximo tutelado por nuestro régimen positivo, se divide en dos partes, la primera que es la nuda propiedad, o sea el dominio del bien y el usufructo, que es el derecho de usar y disfrutar de la cosa, pues cuando estos dos derechos existen, limitan la propiedad plena, sin embargo ambos derechos separadamente, pueden hipotecarse, pero qué ocurriría si la propiedad completa perdiera esa limitación que suponen dichos derechos y el usufructo se fusionara con la nuda propiedad, el artículo 2900 del C.C.D.F., indica sobre el particular:

"ART. 2900.- Puede hipotecarse la nuda propiedad, en cuyo caso, si el usufructo se consolidare con ella en la persona del propietario, la hipoteca se extenderá al mismo usufructo si así se hubiere pactado".

Observamos que no de pleno derecho, cuando ocurra tal consolidación, la hipoteca se hará extensiva, sino que debe mediar pacto expreso.

Dentro del derecho, conocemos muchos factores que pueden hacer nugatorio el derecho legítimo de una persona que puede gozar de una prerrogativa que la ley señala, esta clase de riesgo es el natural que forma parte de la naturaleza humana, y es el relativo al caso fortuito o fuerza mayor, de tal manera que aunque tengamos derecho de gozar de nuestro derecho de propiedad, o de exigir el pago de una prestación a que tengamos derecho, no podremos efectuarlo por razón de esa eventualidad e incertidumbre que la vida misma significa, pues aún más, dicha incertidumbre abarca todos los planos sin poder predecir en qué momento puede acaecer tal suceso.

Por esa condición básica y natural no siempre podremos hacer valer nuestros derechos, aunque hay que aclarar que esto es tan sólo la excepción, ya que en primera instancia siempre podremos hacer efectivos los derechos que legítimamente nos corresponden.

Entonces, ¿Qué duración tendrá el gravamen real hipotecario?, a este cuestionamiento respondemos, que será la que se hubiere pactado o la que la ley señale, pero cuando antes del término señalado se extingue la materia de la hipoteca, debe necesariamente concluir este derecho real; por ejemplo, una persona contrata un mutuo en calidad de deudor por \$ 100,000.00 con su acreedor,

constituye para garantizar el cumplimiento de - las obligaciones contraídas, hipoteca en primer lugar en favor del acreedor, sobre el inmueble - de su propiedad, a éste le ocurre un siniestro y sufre un incendio, ha desaparecido el inmueble - materia de la garantía, desaparece en consecuencia el derecho de hipoteca, obviamente que como el terreno difícilmente sufriría un deterioro se vero, subsistirá la hipoteca sobre el terreno.

Cuando medie mala fe del constituyente de la hipoteca y éste sea el culpable de la extinción de la materia de la hipoteca, la ley sustantiva civil en su artículo 2903 preceptúa lo siguiente:

"La hipoteca constituida sobre derechos reales, sólo durará mientras éstos subsistan; pero si los derechos en que aquélla se hu- biere constituido se han extinguido por cul pa del que los disfrutaba, éste tiene la - obligación de constituir una hipoteca a satisfacción del acreedor, y en caso contrario, a pagarle todos los daños y perjuicios. Si el derecho hipotecado fuere el de usu-fructo, y éste concluyera por voluntad del usufructuario, la hipoteca subsistirá hasta que venza el tiempo en que el usufructo hu- biere concluido, al no haber mediado el hecho voluntario que le puso fin".

La cosa que puede hipotecarse, que es tangible, es la corpórea, son los bienes, hay varias clasi ficaciones de bienes, nosotros vamos a atender - la más vieja, clásica y conocida que es, que los bienes son muebles e inmuebles.

La hipoteca comprende ambos, aunque en la doctri na señalan en ocasiones que la hipoteca siempre será sobre inmuebles, pues sobre muebles se cons tituye la prenda, pero, ya la ley hace la separa ra

ción pertinente, y hace concebible la hipoteca - sobre muebles, porque en este caso los bienes no se entregarán al acreedor, caso contrario al de la prenda.

Ya lo dice Rojina Villegas que la ley no exige - que la hipoteca sea sobre inmuebles, en su aserto siguiente:

"El actual Código en vigor al referirse a la hipoteca sobre derechos reales, no exige - que éstos recaigan sobre bienes raíces o in muebles en general". 50/

Pese a que este pilar de la ciencia jurídica, advierte que nuestra ley no exige ya la hipoteca - sobre inmuebles, y que en la práctica difícilmente veremos que se hipotequen muebles, él afirma por estas razones que:

"La hipoteca como derecho real se constituye directamente sobre un inmueble y, por consiguiente, tiene las características de un derecho inmobiliario. El derecho francés no permite sino en ciertos casos excepcionales que la hipoteca recaiga sobre bienes muebles, como son los siguientes:

a).- La hipoteca sobre navíos y barcos en - general; b).- La hipoteca de aeronaves; - c).- La que se constituye sobre fundos de - comercio y warrents agrícolas; y d).- La - que recae sobre el mobiliario comercial para la explotación de un hotel". 51/

La misma línea del maestro Rojina Villegas, la -

50/ Ibid., p. 41.

51/ Ibid., p. 22.

adopta el maestro Sánchez Medal, quien indica:

"Sin embargo, la verdad es que no hay hipotecas civiles sobre muebles, dado que la garantía real sobre muebles, que no se entregan al acreedor sino que los conserva el deudor, es siempre prenda y nunca hipoteca, por lo que en realidad la hipoteca civil siempre recae sobre bienes inmuebles o sobre derechos reales sobre inmuebles que también son inmuebles". 52/

Los bienes que no se pueden hipotecar son los que no se pueden enajenar, ya que:

"ART. 2906.- Sólo puede hipotecar el que puede enajenar, y solamente pueden ser hipotecados los bienes que pueden ser enajenados". 53/

Y los no susceptibles de que se traslade su dominio son los bienes estrictamente personales, como el derecho de uso y habitación, ni tampoco podrán hipotecarse los bienes futuros, de tal manera que el maestro Sánchez Medal alude a este respecto en los siguientes términos:

"... por lo que los bienes estrictamente personales, como los derechos de uso y habitación y el derecho de usufructo de los titulares de la patria potestad sobre el 50% de los bienes adquiridos por los hijos por título diverso del trabajo..... no pueden hipotecarse. Por esta misma razón, o sea porque no pueden enajenarse, puede afirmarse que tampoco pueden hipotecarse

52/ Ob. Cit., pp. 426 y 427.

53/ Código Civil para el D.F.

los bienes futuros, esto es, los que el deudor espera adquirir en el futuro por donación, por herencia o por otra causa, pero sobre los que de momento no tienen ningún derecho ni siquiera de carácter condicional". 54/

Generalmente siempre se hipoteca juntamente con un bien todos sus accesorios, o sea, aquellos muebles que pertenezcan a un inmueble y cuya separación implique deterioro o menoscabo de la propiedad, se comprenderán como un solo bien indivisible.

En el artículo 2898 del C.C. establece qué es lo que no puede hipotecarse.

"ART. 2898.- No se podrá hipotecar:

- I.- Los frutos y rentas pendientes con separación del predio que los produzca;
- II.- Los objetos muebles colocados permanentemente en los edificios, bien para su adorno o comodidad, o bien para el servicio de alguna industria, a no ser que se hipotequen juntamente con dichos edificios;
- III.- Las servidumbres, a no ser que se hipotequen juntamente con el predio dominante;
- IV.- El derecho de percibir los frutos en el usufructo concedido por este Código a los ascendientes sobre los bienes de sus descendientes;

V.- El uso y la habitación;

VI.- Los bienes litigiosos, a no ser que la demanda origen del pleito se haya registrado preventivamente, o si se hace constar en el título constitutivo de la hipoteca que el acreedor tiene conocimiento del litigio, pero en cualquiera de los casos, la hipoteca quedará pendiente de la resolución del pleito".

En cambio, todo aquello que signifique un incremento de valor en la propiedad como son las accesorias naturales, las mejoras que haga el propietario, los muebles colocados permanentemente y cuya separación implique menoscabo o deterioro de la cosa, o incluso los edificios que se levantan sobre un terreno hipotecado, en todos estos casos la hipoteca se hará extensiva aunque las partes no lo expresen de conformidad con el artículo 2896 del C.C.D.F.

c) FINALIDAD:

Lo más trascendente de todas las figuras jurídicas, es indagar qué utilidad puede significar la creación o evolución, en su caso, de determinadas instituciones, en virtud que algunas de ellas que fueron valiosas en un tiempo pretérito han dejado de tener vigencia por su obsoleta aplicabilidad que impone el transcurso del tiempo; el hombre creó en el derecho el instrumento idóneo para hacer efectiva aquella premisa básica, de poder tener un mecanismo de control que permita la convivencia humana dentro de un marco de justicia, equidad, libertad jurídica, derechos políticos esenciales, etc.; pues bien, si el derecho es una disciplina social creada y puesta al servicio del hombre, es evidente que este cúmulo de normas jurídicas tendrá que ir adecuándose a la realidad social que prevalezca, por lo que esta disciplina social, tiene un carácter eminentemente mutable, esta aseveración no soslaya el hecho de que hay concepciones que aparentemente no pueden sufrir deterioro alguno y, que emanan precisamente del derecho natural, sin embargo y el enfoque que pretende dar el suscrito a la presente tesis es fundamentalmente positivista.

Ahora bien, la utilidad de la hipoteca hace que las dos partes se vean beneficiadas en razón de que el deudor siendo titular de bienes que puedan gravarse con esta limitación de dominio, puede obtener recursos financieros que le permitan allegarse suficientes bienes de cualquier índole, para satisfacer las necesidades múltiples que pudiera tener (necesidad de vivienda, inicio o aumento de actividades productivas, consolidación de pasivos, etc.). Sin embargo, pese a la notoria utilidad que le reporta al deudor el derecho real de hipoteca, creemos que si el objeto de la hipoteca es garantizar un crédito, independiente

mente del origen del mismo, en consecuencia, el titular de ese derecho es el principal beneficiario, visto esto desde un plano estrictamente jurídico, sin considerar, en forma sustancial los aspectos financieros que se pudieran derivar por no formar parte este tipo de consideraciones de la carrera profesional que nos ocupa.

Sobre el beneficio inmanente del acreedor hipotecario, afirma el maestro Sánchez Meda:

"Por ello y salvo pacto en contrario, cuando ese tercero paga al acreedor hipotecario, - al igual que en la fianza, adquiere dos acciones: una de reembolso (2828 y 2829) y - otra de subrogación (2058-IV y 2830), ambas en contra del deudor principal". 55/

Notamos entonces que el objeto de la hipoteca es garantizar un derecho de crédito por falta de pago por parte del deudor procediéndose a la venta pública del bien gravado, y con lo obtenido de la venta se pueda satisfacer el derecho de crédito en favor del acreedor hipotecario.

"La accesoriedad de la hipoteca es consecuencia natural de su finalidad, es decir, de su calidad de garantía del cumplimiento de una obligación". 56/

La afirmación transcrita en el párrafo que antecede del maestro Rafael de Pina, nos hace ver - que el constituyente de la hipoteca, también recibe el nombre de garante hipotecario, es decir, de alguien que va a garantizar algo, que obviamente sería un derecho de crédito.

55/ Ibid., p. 425.

56/ Ibid., p. 281.

La finalidad primordial de la hipoteca como ya se mencionó, es garantizar el derecho de crédito para que en caso de incumplimiento se satisfaga el mismo, pero la manera de hacer efectivo ese incumplimiento es por medio de la venta pública de los bienes.

"Como el fin de la hipoteca es el poder exigir la venta de los bienes gravados, en el caso de incumplimiento de la obligación -- principal, no se podrá alcanzar ese efecto si los bienes fueran inalienables". 57/

La salvedad hecha por el gran maestro Rojina Villegas, es relevante, toda vez que los bienes -- que no están dentro del comercio no pueden ser -- objeto de la hipoteca por la problemática mencionada.

d) LOS EFECTOS DE SU INSCRIPCION:

Una característica trascendente de este gravamen real, es sin lugar a dudas el que esté debidamente inscrito en el Registro Público de la Propiedad, como lo establecimos anteriormente, el constituyente de la hipoteca puede ser tanto el deudor como un tercero, como lo prevé el Art. 2904 del C.C.; la publicidad que implica en el derecho germánico una formalidad necesaria en discordancia con el derecho romano, como lo afirma el tratadista extranjero Alfonso de Cossío y Corral, podemos encontrarla en el párrafo siguiente:

"El derecho hipotecario germánico se caracteriza, frente al romano, por exigir la forma pública con intervención de la autoridad, - para la constitución de la garantía". 58/

Sin embargo esa exigencia de la inscripción, que señala el derecho germánico hace que el sistema latino guarde un sistema de menor seguridad jurídica para el acreedor, como se señala a continuación:

"Clandestinidad de las hipotecas.- Las hipotecas, sean especiales, sean generales, no eran publicadas. De ello resultaba que el acreedor que prestaba sobre hipoteca, nunca está cierto de que otro acreedor anterior - fuese preferente a él". 59/

Pues bien, para el acreedor es de suma importancia conocer la situación jurídica del inmueble - que va a asegurar el pago del crédito que pone - en manos del deudor, y para saber que el titular

58/ Rafael Rojina Villegas, Ob. Cit., p. 19.

59/ Ibid., p. 20.

del bien es efectivamente dicho deudor, debe contar con los medios idóneos (entre ellos acudir al Registro), y darse cuenta de los gravámenes - que pueda tener el inmueble objeto de garantía:

"En efecto, para que el acreedor pueda adquirir un derecho hipotecario seguro, es necesario no solamente que tenga conocimiento de las hipotecas inscritas sobre el inmueble, sino también quién es el propietario de él y si trata con el verdadero propietario, pues sólo éste último puede concederle un derecho válido. La publicidad de las transmisiones de propiedad y de las constituciones de derechos reales y la hipotecaria, son instituciones que se complementan".

60/

Antiguamente en el Código de Napoleón había mayor formalidad, como se apunta a continuación:

"Todas las hipotecas estaban sometidas a publicidad". 61/

¿En qué se traduce inscribir un acto jurídico en el Registro Público de la Propiedad? El Registro Público de la Propiedad como su nombre lo indica es público y tiene como finalidad que todas las personas tengan conocimiento de dicho acto, o sea, que tenga publicidad, es oportuno hablar de las funciones del Diario Oficial de la Federación, el cual al publicar una ley le da validez completa por poner en conocimiento de todo mundo dicha disposición.

El concepto de publicidad se expresa a continua-

60/ Ibid., p. 23.

61/ Ibid., p. 21.

ción:

"Unas veces se ha manifestado como un mero -aviso a la colectividad, de la existencia -de un acto jurídico o de un derecho real re-lativo a un inmueble (publicidad adjetiva), otras veces se ha considerado la manifiestación formal como un elemento esencial a la existencia misma de ese acto jurídico o de ese derecho real". 62/

En nuestro sistema jurídico es preciso aclarar, que la forma es sólo un requisito de validez del acto jurídico, la falta de ésta trae como consecuencia la nulidad relativa de este acto jurídico, en esa virtud, el acto existe y la falta de forma se puede suplir posteriormente, haciéndose perfecto desde ese momento el negocio jurídico -correspondiente, es decir, el inscribir un acto jurídico en el Registro Público de la Propiedad, es sólo hacerlo público, no darle nacimiento al mismo; nuestra ley sustantiva civil dispone lo -antes indicado en el Art. 3008:

"La inscripción de los actos o contratos en el Registro Público tiene efectos declarativos".

En consecuencia, si tal inscripción no constituye el nacimiento del acto jurídico sino sólo su publicidad, al registrar un acto jurídico inexistente o nulo absolutamente, no puede por la mera inscripción convalidarse, como lo preceptúa el -Art. 3006 del ordenamiento citado.

Pero es innegable, que aunque un acto jurídico -no inscrito, surte plenamente sus efectos entre

las partes contratantes, el que esos efectos se extiendan a todo el mundo, es de inigualable envergadura, pues una hipoteca que no esté debidamente inscrita, no podría competir con otra que sí lo estuviera, aunque el otorgamiento de la segunda fuera posterior, entonces el inscribir no es sólo hacerlo perfecto, y que reúna todos los requisitos de validez del mismo, sino que esto - va a provocar que surta efectos contra terceros, con las consecuencias que esto significa:

"ART. 2919.- La hipoteca nunca es tácita ni general, para producir efectos contra terceros 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". 63/

Entonces el registrar este derecho real no es sólo un prurito jurídico, sino que tiene una finalidad práctica indudable, es delicado gravar con hipoteca un inmueble, porque esto puede acarrear la pérdida del patrimonio de una persona, como puede ser su propia vivienda, pero esta situación, no es lo que esencialmente le interesa al derecho, sino apriorísticamente resguardar y con justicia, debidamente el derecho de crédito del acreedor, que es quien arriesga la pérdida de la cantidad entregada o en el menor de los casos la problemática que le supone entablar un juicio especial hipotecario.

Son tres las teorías que estudian la publicidad inmobiliaria:

- a).- Teoría de la Adjetividad de la Inscripción.
- b).- Teoría de la Sustantividad de la Inscripción.
- c).- Teoría de la Sustantividad Relativa o Funcional.

Las tres nos hablan de los efectos que trae consigo la inscripción, la primera hace alusión de que la inscripción es sólo un mero aviso a la colectividad, que el acto existe plenamente entre las partes, independientemente del Registro.

La segunda considera a la inscripción como un elemento de existencia del acto jurídico, es decir que se eleva el grado de formalidad a solemnidad, consiguientemente sin la debida inscripción tal acto no ha nacido jurídicamente ni para las partes ni mucho menos para los terceros, la inscripción tiene efectos constitutivos.

La tercer corriente es la que sigue nuestro derecho, en ésta el registro únicamente tiene efectos declarativos:

"No requiere para la existencia del acto o derecho entre las partes, que se haya registrado. Sólo para que surta efectos respecto a terceros sí se hace la inscripción". - 64/

Para efectos pragmáticos y no únicamente jurídicos, se ha exigido reiteradamente que la hipoteca sea perfecta, o sea que esté debidamente registrada, como el tratadista Rojina Villegas lo muestra en la forma que se detalla a continuación:

"Finalidad jurídico-económica en cuanto a la publicidad y registro de los actos y contratos que afectan la propiedad o posesión de los bienes inmuebles, mediante la organización de oficinas públicas, en las cuales se pueda conocer en un momento dado la verdadera situación de un inmueble, y todos los cambios que sufra en su propiedad, posesión o constitución de derechos reales". 65/

Hemos dicho que el inscribir un acto en el Registro Público, hace que produzca efectos contra terceros, pero qué significado en nuestro tema a estudio, tiene la palabra "tercero".

En principio, tercero es aquel que no tiene ninguna vinculación en un contrato, o sea aquel que no participa en dicho acto jurídico, pero en el caso de los causahabientes, entre otros, a pesar de que no contratan si están vinculados con esa relación jurídica, también existen la tercería coadyuvante, la excluyente de dominio, de preferencia, etc., refiriéndose a nuestro tema, tercero se define como lo describe la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los términos que a continuación se expresan:

"El tercero para efectos del registro, el adquirente que se apoya en la inscripción del mismo, para fundar su adquisición, o sea, el que adquiere, basándose en una inscripción anterior, el que deriva su relación con alguna de las partes, del derecho inmobiliario o real, no del contractual. La inscripción no tiene, en general, importancia alguna con relación a las partes otorgantes, independientemente de que se registrará és-

te, y es frente a los terceros, cuando la inscripción tiene funciones de solemnidad absoluta". 66/

El criterio sustentado por la Corte, es en el sentido de que quien va a adquirir un inmueble, se basa fundamentalmente en lo que aparece inscrito en el Registro, y éste (tercero) se atiene a dicha inscripción, y va a contratar precisamente con aquella persona que ostenta la titularidad registral, siendo de tal suerte, adquirente de buena fe.

Parece estar de acuerdo el maestro Rojina Villegas con nuestro máximo tribunal, al disertar:

"No se consideran terceros para efectos del registro, pues tal carácter sólo lo tienen los titulares de derechos reales..... el tercero debe derivar con alguna de las partes o con respecto al bien objeto de inscripción; de un derecho real, de tal manera que es por la naturaleza de este derecho como se le reconoce interés jurídico para invocar la inoponibilidad de los actos o documentos que debiendo ser objeto de registro, no fueron inscritos. La razón es evidente, dicho tercero ha adquirido un derecho concreto sobre el bien, o sea, tiene un poder jurídico directo e inmediato sobre el mismo, oponible a los demás, sin que pueda resultar perjudicado por algún derecho anterior que no haya sido objeto de inscripción, tratándose de bienes inmuebles o de muebles registrables". 67/

66/ Semanario Judicial de la Federación.- Tesis Relacionada: tomo XXXVIII.- Compañía Molinera de Nixtamal, S.A., p. 1092.

67/ Ob. Cit., p. 125.

Al referirse a la vinculación del tercero con -- respecto al sujeto contratante, en este caso, di cha persona debe ser, precisamente el titular - del derecho real, que puede ser, verbigracia el propietario de una casa, y cuando la vinculación es en razón del objeto, ésta es por lo que res-- pecta al bien inscrito, de ahí proviene princi-- palmente la acepción de tercero, entonces osten-- tará tal carácter cuando condicione su adquisi-- ción a la afectación de cualquier gravamen real, cuando se atenga a título de registro, o sea, a lo que aparezca debidamente inscrito en dicha De pendencia Pública.

Sin embargo, el tratadista de referencia discrepa con el anterior criterio en sólo constreñir - como terceros a "los titulares de derechos rea-- les", porque en su concepto, un embargante sin - tener en su favor un derecho real, lo considera como un tercero, cuando después de haber levantado el embargo que le autorizó la autoridad judi-- cial, lo inscribe en el Registro, aunque dicha - inscripción no le otorgue al embargo un derecho real, es indudable que sí tendría su misma jerarquía pues, un inmueble que un acreedor quirogra-- fario, embarga e inscribe, dicho embargo tendrá prioridad respecto de un acreedor hipotecario, - que inscribe su hipoteca en el Registro después del embargo, ya que pese a que el embargante no goza de dicho derecho real, en caso de concurso o quiebra será preferente en relación con aquél que sí tiene el derecho real inscrito.

"En nuestro concepto, por tercero para los - efectos del registro debe entenderse aque-- llos jurídicamente interesados en los bie-- nes, bien sea por virtud de un derecho real o de un embargo.

Tanto en uno como en otro caso, se ha adqui

rido un derecho concreto sobre cosa determinada, y no existiría razón para negarle al embargante el carácter de tercero, si la Ley establece la necesidad del registro del secuestro, cuando recae sobre bienes inmuebles". 68/

De tal manera que será tercero todo aquél que tenga un derecho, que por virtud del Registro sea preferente a otro, que suponga tener prioridad por el pacto que entre las partes haya suscrita, sin que esta situación afecte a aquél, que se atenga a lo que aparezca, única y exclusivamente debidamente inscrito en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

Es menester señalar que el fundamento de la existencia para que, los derechos reales surtan efectos contra terceros, es que deban inscribirse.

Existen varias clasificaciones de derechos, una de ellas, es la que divide a los derechos en dos:

- a) Derechos Personales o de Crédito, y
- b) Derechos Reales.

Los Derechos Personales o de Crédito, son aquellos que como su terminología lo manifiesta, son exigibles a uno o varios sujetos determinados, y sólo éstos serán responsables de cumplir con la conducta a que han quedado obligados, pudiendo consistir tal conducta en un dar, hacer o no hacer.

Ejemplo: Alberto Flaubert compra un automóvil en una agencia comercial, éste entrega el

total de la cantidad pactada, y el vendedor se obliga a entregar la mercancía una semana después; si se incumple el contrato, y la parte vendedora no entrega la mercancía, sólo ésta será la única responsable de dicha entrega, por tal motivo estos derechos no requieren publicidad, porque los únicos obligados son las partes contratantes.

En cambio, los Derechos Reales son exigibles a todo mundo "erga omnes", se traducen en un derecho de persecución en contra de cualquier detentador, como es en materia de Derecho Patrimonial, el Derecho que se encuentra en la cúspide de todos, y que es el de propiedad.

Para poder exigir un derecho a todo el mundo, debe haber un mecanismo que nos acredite como titulares de dicho derecho, para arrancarle la posesión a otro que la detente ilegítimamente, por esta razón es el mecanismo en cuestión la inscripción en el Registro; porque al estar registrado el inmueble se hace obligatorio para todo el mundo conocer la situación jurídica de dicho bien, mediante la publicidad del Registro, he aquí la razón de la fracción I del artículo 3002 del Código Civil que dice:

"Se inscribirán en el Registro:

- I. Los títulos por los cuales se adquiere, transmite, modifica, grava o extingue el dominio, la posesión o los demás derechos reales sobre inmuebles;" 69/

e) DIVISION DE LA HIPOTECA QUE REGULA EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Es ésta una modificación notable, la que ahora - ha quedado plasmada en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, hemos dejado atrás aquellas normas primitivas que permitían hipotecar todo - el patrimonio del deudor generalmente, y aunque varias fincas garantizaran un solo crédito y éste se redujera considerablemente; no sólo no había una reducción del gravamen impuesto a todas las fincas gravadas, sino que ni siquiera se podía liberar a una de esas fincas del gravamen - que reportaba, aún y cuando la cantidad debida fuera de un monto mínimo.

Ahora la división de la hipoteca ha alcanzado un rango de orden público, la ley ordena que en el caso de que varias fincas garanticen el pago de un adeudo deberá determinarse por qué porción responde cada finca, esto en justicia de una protección inmoderada que al acreedor le otorgaba el - Código anterior; para fomentar el crédito inmobiliario se ha propugnado por dicha división por - la multitud de los grandes fraccionamientos que se están construyendo, y que suponen vivienda para gran parte de la población por su carácter de agrupamiento de familias en un solo edificio, esto que son situaciones de interés general no tienen parangón con un simple derecho de crédito - que un acreedor tiene, y el ya asignarle a cada departamento una cantidad por la que responda, - significa que cada inmueble se podrá pagar separadamente, y liberarse del gravamen, por constituir cada condominio un inmueble diverso de los demás, con los anexos de copropiedad indivisa - que le corresponden; siendo muy fácil imaginar - que está perfectamente resguardado el derecho de crédito del acreedor, aunque haya división de hipoteca amén de la plusvalía que los inmuebles -

adquieren con el tiempo.

Antes era generalizado, como un principio básico de la hipoteca la indivisibilidad, característica medular del Derecho Francés:

"La indivisibilidad de la hipoteca en el derecho francés se manifiesta tanto por lo - que se refiere al crédito, como en cuanto a los bienes gravados, es decir, la garantía subsiste aun cuando el crédito disminuya, - sin que pueda haber una reducción de la hipoteca. Si distintas fincas responden respecto a un crédito, el acreedor puede intentar su acción en contra de todas o cualquiera de ellas, permaneciendo simultáneamente afectadas al pago". 70/

Ahora bien, notamos que la divisibilidad, en -- nuestro derecho, es de orden público concerniente a varias fincas que garanticen un crédito, o sea, hay división de la hipoteca, pero hay indivisibilidad del crédito, y ésta consiste en que al disminuir el monto del crédito por los pagos parciales que el deudor entrega, deberá menos dinero, que cuando suscribió el crédito, pero esto no significará que se reducirá la garantía, sino que el inmueble seguirá respondiendo por el monto total, hasta la total liquidación del adeudo.

Sobre la divisibilidad e indivisibilidad en cuestión, detallamos lo siguiente:

"Indivisibilidad y divisibilidad de la hipoteca.- Estudiaremos ahora las características de naturaleza en la hipoteca, que se - distinguen de las de esencia, en las que -

pueden modificarse o renunciarse por convenio, a diferencia de éstas últimas que no dependen de la voluntad de las partes". 71/

De tal manera que si la divisibilidad de la hipoteca es de orden público, entraremos al ámbito de las normas taxativas, lo que quiere decir, que el deudor, o mejor dicho el constituyente de la hipoteca no podrá renunciar al beneficio que le otorga la ley a dividir la hipoteca, siendo en nuestro parecer acertadamente, coartada nuevamente el principio de la autonomía de la voluntad.

En cuanto a la indivisibilidad de la hipoteca por la reducción del crédito, el Art. 2911 del Código Civil dispone:

"La hipoteca subsistirá íntegra 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". 72/

Sobre el particular asienta Rojina Villegas:

"Indivisibilidad en cuanto al crédito.- El Código vigente conserva el carácter tradicional de la indivisibilidad de la hipoteca en cuanto al crédito, no obstante que introdujo la novedad de la divisibilidad de la garantía respecto de los bienes hipotecados". 73/

71/ Loc. Cit.

72/ Código Civil para el D.F.

73/ Ob. Cit., p. 422.

El maestro Borja Soriano coincide con la anterior postura al indicar:

"La hipoteca es indivisible en cuanto al crédito que garantiza. De aquí la consecuencia siguiente: Aunque se reduzca la obligación garantizada la hipoteca subsistirá íntegra sobre la totalidad de los bienes hipotecados, o en otros términos, sea cual fuere la parte del crédito que el deudor haya satisfecho, no podrá extinguir la liberación de ninguna parte de los bienes hipotecados". 74/

Idéntica posición guarda el maestro Sánchez Meddal:

"... la indivisibilidad de la hipoteca también está reconocida como regla general, - tanto por lo que se refiere al crédito garantizado, o como por lo que hace al bien hipotecado, ya que la hipoteca subsiste íntegra aunque por pago o por otro modo de extinción se reduzca la obligación garantizada, y asimismo gravará cualquier parte de los bienes hipotecados que queden, aunque - el resto de ellos hubiere desaparecido". - 75/

La ley ordena, como un mandato que no se puede contrariar, como una norma imperativa la división de la hipoteca, pese a ello el maestro Borja Soriano se manifiesta de la siguiente manera:

"Así, pues, cuando se hipotecan varias fincas juntamente por un solo crédito, en la -

74/ Ibid., p. 419.

75/ Ob. Cit., pp. 429 y 430.

escritura en que se constituya la hipoteca puede determinarse la cantidad o parte del gravamen de cada una de las fincas debe responder y si una finca hipotecada se dividiese en dos o más, se distribuirá entre ellas el crédito hipotecario cuando voluntariamente lo acordaren el acreedor y el deudor". - 76/

No es permisible lo manifestado por este gran - tratadista, toda vez que la Ley "lo ordena" y no lo deja a la potestad de las partes, es una conducta prohibida la que según el maestro Borja Soriano faculta a las partes a dividir o no hacerlo; en contraposición a esta postura y con apego a la ley, el Maestro Sánchez Meda sostiene:

"Sin embargo, esta regla general tiene dos - excepciones: primera, cuando se hipotecan - varias fincas para seguridad de una misma - deuda, en cuyo supuesto hay que precisar - porqué parte del crédito responde cada bien; y segunda, cuando se hipoteca una finca susceptible de ser fraccionada, en cuyo caso - pueden obtenerse liberaciones parciales y - para ello, por excepción, se permite también implícitamente al deudor el pago parcial de su deuda". 77/

Esta innovación impuesta por nuestra Ley es aceptada por el tratadista José María González Ordóñez, quien discurre:

"La hipoteca es un derecho indivisible..... la prenda y la hipoteca son indivisibles, - aunque la deuda se divida entre los causaha

76/ Rafael Rojina Villegas, Ob. Cit., pp. 416 y 418.

77/ Ob. Cit., p. 423.

bientes del deudor o del acreedor..... se exceptúa de estas disposiciones el caso en que siendo varias las cosas dadas en hipoteca o en prenda, cada una de ellas garantiza solamente una porción determinada del crédito. El deudor, en este caso, tendrá derecho a que se extinga la prenda o la hipoteca a medida que se satisfaga la parte de la deuda de que cada cosa responda especialmente". 78/

Este cambio de régimen jurídico que ostentaba anteriormente este gravamen real, ha significado un avance, en el desarrollo evolutivo de la hipoteca, de tal forma que el crédito, sobre todo el inmobiliario, ha tenido y todavía más ahora, tiene una influencia y crecimiento notorios que han dado pauta al incremento magnífico de la actividad industrial, entre otros.

Cuando no se haga la división de la hipoteca, en atención de que tal conducta contraviene una disposición de orden público, la autoridad judicial, como impartidora de justicia legítima, es la que debe ordenar dicha división, con la audiencia de peritos que valúen a su vez el monto total de la deuda, y analicen el valor de cada inmueble, para que en razón de la proporción de dicho valor, con respecto de la totalidad del crédito, se haga la designación respectiva.

"ART. 2913.- Cuando una finca hipotecada susceptible de ser fraccionada convenientemente se divida, se repartirá equitativamente el gravamen hipotecario entre las fracciones. Al efecto, se pondrán de acuerdo el dueño de la finca y el acreedor hipotecario,

y si no se consiguieren ese acuerdo, la distribución del gravamen se hará por decisión judicial, previa audiencia de peritos". 79/

Desprendemos del precepto antes transcrito, que la ley antes de poner en conocimiento a la actividad judicial, para que ésta resuelva lo conducente en relación a la división de mérito, se permite a las partes que se pongan de acuerdo en dicha división. Cabe mencionar que cuando sea procedente la designación de lo que responderá - cada finca, por resolución judicial es procedente la vía sumaria con fundamento en el artículo cuatrocientos sesenta y ocho de la Ley adjetiva correspondiente.

C A P I T U L O S E G U N D O

CONCEPTO DE LOS CREDITOS DE HABILITACION O AVIO Y REFACCIONARIO

a) ENUMERACION DE ALGUNOS CREDITOS BANCARIOS

En la práctica bancaria continuamente se suscriben una infinidad de contratos de crédito que tienen como finalidad, con ese traslado de riqueza, solucionar entre otros aspectos el problema agudo de la vivienda, otorgando préstamos para adquisición, mejora, ampliación de la habitación, para redimir pasivos, etc.; o en su caso para impulsar la actividad productiva, en los renglones ganadero, agrícola o industrial, etc., mediante el otorgamiento de créditos a la producción general y principalmente en este tipo de actividades se hace necesario el empleo de los recursos que otorgan las instituciones de crédito.

De manera comparativa haremos mención sólo de algunos créditos bancarios, sin hacer mención de todos, con objeto de ilustrar la diferenciación que entrañan los llamados "créditos de destino específico", con los "créditos de destino libre", es decir, aquéllos son la materia prima de nuestro trabajo y los segundos sólo los enumeramos con la finalidad de resaltar los atributos propios y distintivos de los primeros.

Los créditos bancarios que en esta tesis enumeramos son:

- 1.- Crédito Simple.
- 2.- Crédito en Cuenta Corriente.
- 3.- Crédito Hipotecario Industrial.
- 4.- Crédito de Habilidad o Avío.
- 5.- Crédito Refaccionario.

En virtud de que estos créditos se pueden documentar en forma de apertura de crédito, que regu

la la Ley General de Títulos y Operaciones de -- Crédito, definiremos cuál es el concepto de dicha Apertura; y hacemos mención al igual como lo indicamos en el capítulo anterior, de que cuando invoquemos algún artículo, tanto en este capítulo, como en el resto de este trabajo sin hacer alusión a qué ordenamiento jurídico corresponde, dicho artículo será de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por ser esta Ley la más importante de esta investigación y en la que primordialmente se funda esta tesis.

De tal manera que el artículo 291 define a la -- Apertura de Crédito como:

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

Suele confundirse el mutuo regulado por la ley - civil, con la apertura de crédito mercantil, des de luego que la primera diferencia es su ámbito de aplicación, ya que cada uno de éstos se regula por dos ramas distintas del derecho, aunque - ambas disciplinas corresponden al derecho privado; pero además de esta diferencia primaria, son semejantes tales transacciones porque el mutuo - es el traslado de dominio de una suma de dinero de una persona llamada mutuante a otra llamada - mutuuario, para que éste la restituya al prime-

ro en el tiempo establecido por ambas partes.

Esto es generalmente la apertura de crédito, en la primera parte de la definición propuesta por la ley, pero técnicamente no es sólo el cambio - de denominación de los intervinientes (mutuante - acreditante, mutuuario - acreditado, etc.) si no porque en el mutuo es un traslado de dominio, y en la apertura de crédito es poner a disposición del acreditado una suma de dinero, pudiendo disponer el acreditado de las cantidades que se hayan pactado siendo posible por partidas o ministraciones, en cambio en el mutuo la entrega - del dinero se hace de la totalidad de la canti--dad pactada y sólo se hace entrega al deudor por ministraciones, cuando el mutuo es destinado a - la construcción de casa-habitación, haciendo la entrega de las partidas conforme el avance de la obra.

En esa primera parte de la definición dichos contratos sólo podrán ser semejantes en la forma especificada, con las diferencias anotadas en el - párrafo anterior; pero la segunda parte de dicho concepto la desconoce el mutuo, que es la refe--rente a que el acreditante asuma una obligación por el acreditado y otorgue su capacidad crediticia, para que éste pueda disponer de bienes y - servicios, pero que por carecer de dinero en -- efectivo para efectuar la respectiva erogación, recurre a la capacidad de la Institución de Cré--dito para resolver el gasto que se le presenta, cuando la Institución es la que paga lo consumi--do o utilizado por el deudor, para que éste posteriormente pague por tal servicio, el interés - pactado por las sumas utilizadas.

El maestro Garrigues dice:

"Aquel contrato por el cual el banco se oblig

ga, dentro del límite pactado y mediante - una comisión que percibe del cliente, a poner a disposición de éste, y a medida de - sus requerimientos, sumas de dinero o reali- zar otras prestaciones que le permitan obte- nerlo al cliente". 80/

Esta definición coincide con lo dispuesto por la ley al hablar de poner a disposición del acreditado sumas de dinero para que entregue en una o varias disposiciones; en cuanto al otorgamiento de la capacidad crediticia que el acreditante - proporciona, este autor se refiere a ésta dicien- do "realizar otras prestaciones", nos parece am- biguo este aserto, porque no se especifica con - claridad a qué se refiere este autor; ahora bien, si se hubiere procurado establecer cierta depen- dencia entre la primera y la segunda parte de la definición, podría ser explicable, pero es dife- rente pactar entregar dinero en una o varias dis- posiciones a responder por otro de la obligación que contraiga.

En cambio el connotado tratadista Rodríguez y Ro- dríguez, se refiere a la Apertura de Crédito en los siguientes términos:

"La Apertura de Crédito es un contrato me- - diante el cual una persona (el acreditante, banco o particular) se obliga con otra (el acreditado) a poner a su disposición una -- cantidad de dinero determinada, o a emplear su crédito en beneficio de aquél". 81/

80/ Joaquín Garrigues, Contratos Bancarios, (Madrid, Es- paña: impreso por talleres Silverio Aguirre Torre, Alvarez de Castro, 1958), p. 183.

81/ Joaquín Rodríguez y Rodríguez, Curso de Derecho Mer- cantil, (15a. edición; México, D.F.: editorial Po- rruá, S.A., 1980, Tomo II), p. 87.

Por su parte el maestro Rodríguez y Rodríguez, - si se refiere a las dos partes de la definición de la ley, con la salvedad de que en nuestro punto de vista, el maestro opina que el acreditado se beneficia cuando el acreditante otorga su capacidad crediticia, tal postura suponemos que la expresa por los intereses que recibe el Banco - por conceder este servicio, sabemos que en la - práctica bancaria, cuando el banco presta este - servicio, el acreditado hace uso de dicha capacidad crediticia, suscribiendo un pagaré, de tal - suerte que si el acreditante tiene debidamente - resguardado su derecho de crédito en caso de incumplimiento y además cobra el correspondiente - interés, dicho acreditante se beneficiará, según el maestro Rodríguez y Rodríguez, en esos términos.

Ese beneficio que invoca, dicho tratadista, en - nuestro concepto es relativo, porque nos cuestionamos quién se beneficia con esta transacción, y concluimos que si el banco se beneficia por las razones antes aludidas, también en nuestro concepto el acreditado se beneficia, si no con qué objeto iba a contratar un compromiso de esta naturaleza, acaso altruístamente iba a procurar un enriquecimiento en favor de la institución otorgante, sin tener más móvil que favorecer al acreditante, no creemos que esto sea exacto.

Pues bien, los créditos bancarios se pueden otorgar en forma de Apertura de Crédito en los términos y condiciones previstos en la propia Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

1.- CREDITO SIMPLE

En seguida abordaremos la concepción del crédito simple, éste tiene su razón de ser por la contra

posición que le es inherente hacia el crédito en cuenta corriente, de los diversos créditos bancarios, de los que a continuación nos referiremos, únicamente daremos el concepto de éstos, porque sería imposible poder detallar en este trabajo - cada uno de ellos, cuando tan sólo se citan para efectos comparativos, a los que ya hemos hecho - referencia con anterioridad.

Pues bien, la forma general de la Apertura de - Crédito es el crédito simple, otra forma de otorgar créditos mercantiles requiere que se especifique debidamente por las partes otorgantes qué tipo de crédito se pretende otorgar:

"Toda apertura de crédito se sobreentiende - que es simple, precisa pacto expreso para - que pueda ser en cuenta corriente". 82/

Y más aún en forma especial en relación a la -- cuenta corriente, porque ésta supone la renova-- ción del crédito, es decir, el crédito en este - caso, no se agota por una sola disposición, ni - aun por varias disposiciones, sino que hasta que las partes lo convengan, expire el término o lo disponga la Ley.

Una vez suscrito el crédito, si no se estableció término para disponer del mismo, el acreditado - podrá disponer a la vista de dicho crédito, de - conformidad con el precepto transcrito a conti-- nuación:

"ART. 295.- Salvo pacto en contrario, el -- acreditado puede disponer a la vista de la suma objeto del contrato".

En iguales términos se expresa el maestro Mario Bauche Garciadiago, quien indica:

"Salvo convenio en contrario, el acreditado puede disponer a la vista, es decir, de inmediato, de la suma objeto del contrato, en cuyo caso estaremos frente a una apertura de crédito "simple". 83/

Como puede advertirse del concepto a que alude - el párrafo que antecede, se recalca la voluntad de las partes, para que ésta pueda ser en el sentido de pactar suscribir el crédito en cuenta corriente, y la propia ley ya dispone lo conducente, en caso de que los contratantes no establezcan ninguna disposición en especial.

"Si no se ha pactado cosa distinta, el acreditado tiene el derecho de disponer del crédito a la vista". 84/

Conforme al Art. 293, cuando las partes omiten - establecer cuál será el límite del crédito pactado, la ley señala que el acreditante queda facultado para fijar en cualquier tiempo el límite - del crédito, siempre que no sea determinable por el objeto a que se destina, esto con el propósito de otorgar una seguridad jurídica sobre todo al otorgante del crédito, pues es precisamente - éste el que es más susceptible de ser vulnerado en su esfera jurídica patrimonial. Generalmente, por no decir que nunca, en la práctica hemos visto cosa semejante, ya que invariablemente se fija el monto del crédito otorgado.

83/ Mario Bauche Garciadiago, Operaciones Bancarias, (4a. edición; México, D.F.: editorial Porrúa, S.A., 1981), p. 258.

84/ Joaquín Rodríguez y Rodríguez, Ob. Cit., p. 87.

En relación al plazo de disposición, cuando las partes no lo establezcan la ley preceptúa, que cualquiera de las partes pueda dar por concluido el contrato en todo tiempo, notificándose a la otra por conducto de notario o corredor público, y en su defecto, por la primera autoridad política del lugar de su residencia, en caso de que ésta no encontrara tal aviso se le hará a sus dependientes económicos, familiares o criados, o con algún vecino, y cuando no se conozca su domicilio o residencia, se le avisará en la dirección que elija el notario o corredor público, o en su caso, la autoridad política respectiva.

Aun cuando en el contrato se haya fijado el importe del crédito y el plazo en que tiene derecho a hacer uso de él el acreditado, pueden las partes convenir en que cualquiera o uno solo de ellos estará facultado para restringir el uno o el otro, o ambos a la vez, o para denunciar el contrato a partir de una fecha determinada en cualquier tiempo, mediante el aviso que le haga en los términos especificados en el párrafo anterior.

Denunciando el contrato o notificada su terminación de acuerdo con lo que antecede, se extinguirá el crédito en la parte de que no hubiese hecho uso el acreditado.

Es de advertirse que por conveniencia del acreditado, y dada la facultad que la ley le confiere al acreditante de restringir el monto del crédito, en cualquier tiempo, preferentemente dicho acreditado deberá disponer de inmediato de la totalidad, en virtud de la prohibición que la ley señala concerniente a la renovación del crédito.

"Si la apertura del crédito es simple, el acreditado debe disponer en una sola vez -

del que se le concede sin tener derecho a -
hacer reembolsos parciales que hagan recupe-
rar el crédito en su cuantía primera" 85/

Aun y cuando al suscribir el crédito, éste se -
pacte que se entregará en varias disposiciones,
el Maestro Rodríguez, señala que dado que no hay
posibilidad de renovación, sólo se concede una -
prestación:

"La apertura de crédito es simple, si consis-
te en una prestación única". 86/

Lo vertido con anterioridad, por lo que respecta
al crédito simple, que es uno de los que más se
otorgan en la práctica bancaria, por contener -
menor número de estipulaciones y formalidades -
que generan los demás, la comparte el ilustre -
doctor Raúl Cervantes Ahumada, quien utiliza una
palabra que nos parece técnicamente muy certera
en la descripción de este contrato y es la refe-
rente a que se agota el crédito por la disposi-
ción total.

"Es simple, cuando el crédito se agota por -
la simple disposición que de él haga el --
acreditado, y cualquier cantidad que éste -
entregue al acreditante, se entenderá como
dada en abono del saldo, sin que el acredi-
tado tenga derecho, una vez que ha dispues-
to del crédito, a volver a disponer de él,
aunque no se haya vencido el término pacta-
do". 87/

85/ Ibid., p. 89.

86/ Ibid., p. 87.

87/ Raúl Cervantes Ahumada, Títulos y Operaciones de Cré-
dito, (11a. edición; México: editorial Herrero, ---
1979), p. 248.

2.- CREDITO EN CUENTA CORRIENTE

Como ya ha quedado señalado anteriormente, la --
apertura de crédito en cuenta corriente es la --
contrapartida del crédito simple, el atributo --
principal de dicho contrato lo constituye la re-
novación del crédito, este contrato tiene su --
ejemplo más típico en la utilización de la tarje
ta bancaria, con ella, el acreditado puede consu
mir bienes y servicios por el otorgamiento de la
capacidad crediticia del Banco, y el propio acre
ditado al cubrir el saldo que le resta, puede --
volver hacer uso del crédito, hasta el límite en
la propia contratación fijado, el número de ve
ces que lo desee en el plazo fijado por las par
tes; cabe indicar que generalmente en éste y en
realidad, en todos los contratos bancarios, se --
da la figura del contrato de adhesión, ya que el
acreditado lo único que hace es expresar su vo--
luntad en aceptar las condiciones establecidas --
por el acreditante, tal afirmación la hacemos --
sin perjuicio de señalar que pese a lo indicado,
los créditos bancarios sí constituyen un contra
to, y no como afirman los tratadistas que seña
lan que los contratos de adhesión, no son un --
"acuerdo de voluntades", sino la imposición de --
una voluntad unilateral hacia la otra, o como --
igualmente se manifiestan, diciendo que estos --
contratos son "simples guiones administrativos",
no nos parecen correctas tales afirmaciones, por
que el tratar de equiparar a los contratos de ad
hesión con la declaración unilateral de voluntad,
es incorrecto, no es lo mismo un testamento, don
de sólo se expresa la voluntad del de cujus de --
disponer libremente de su patrimonio en los tér
minos que prefiera hacerlo, al contrato, que ten
ga el carácter que sea, invariablemente requeri
rá dos o más voluntades, aun en los de adhesión,
aunque sea tan sólo para expresar su conformidad
o su negativa.

La Ley en su artículo 296 define al crédito en - cuenta corriente en los términos siguientes:

"La apertura de crédito en cuenta corriente da derecho al acreditado a hacer remesas, - antes de la fecha fijada para la liquida-- ción en reembolso parcial o total de las - disposiciones que previamente hubiere hecho, quedando facultado, mientras el contrato no concluya, para disponer en la forma pactada del saldo que resulte a su favor".

Tales remesas las vamos a entender como abonos o pagos hechos al acreditante por las sumas dis--- puestas.

El maestro Mario Bauche Garciadiego, sobre el -- particular señala:

"Ahora bien, si ha habido convenio especial, el crédito podrá ser utilizado mediante sucesivas disposiciones, con derecho para el acreditado de hacer reembolsos que hagan re^ucuperar al crédito su cuantía primitiva, y mientras el contrato no concluya, para dis^uponer del saldo que resulta a su favor. Es te segundo caso es el de la apertura de cr^uédito "en cuenta corriente". 88/

Recuperar el crédito su cuantía primitiva, es la nota singular de este contrato de crédito que ha hecho acrecentar la riqueza bancaria de una mane^ura inusitada; quien posee una tarjeta bancaria, suele ser un sujeto de crédito idóneo, que tiene un ingreso de monto un tanto considerable, y que hace circular la riqueza con mucha facilidad, en todas partes, establecimientos comerciales, tien

das de ropa, consumo de servicios, etc., se paga con tarjeta de crédito, este invento del hombre ha sido una fuente de riqueza que ha beneficiado en gran medida a la banca.

El ilustre maestro Cervantes Ahumada aporta su concepto de este contrato de crédito, y a la vez cita un ejemplo del mismo:

"En la apertura de crédito en cuenta corriente, el acreditado podrá disponer del crédito en la forma convenida, y si hace remesas en abono del saldo, podrá volver a disponer del crédito, dentro del plazo pactado".....
 "Por ejemplo: se pactó una apertura de crédito por diez mil pesos, por el término de un año, en cuenta corriente; el acreditado dispone primero de los diez mil pesos, --- y al mes siguiente abona ocho mil, podrá - volver a disponer de este último saldo, y - así podrá ir haciendo sucesivos abonos y - disposiciones, hasta que se termine el contrato por expiración del término. Esta es en la práctica, la forma más usual del contrato de apertura de crédito". 89/

Como ya se indicó anteriormente, la norma general o la forma usual de la apertura de crédito es el crédito simple, por lo que pactarse otro tipo de apertura de crédito requerirá pacto expreso:

"El contrato de apertura de crédito es en cuenta corriente si se conviene de modo expreso que el acreditado podrá disponer del importe del mismo en uno o varios actos, al mismo tiempo que tiene el derecho de reem--

bolsar total o parcialmente la parte del -
crédito que haya dispuesto, para aumentar -
en cuantía de la cantidad disponible". 90/

En tal virtud, si no se pacta estipulación al --
respecto, se entenderá que la contratación ha si
do en forma de crédito simple.

3.- CREDITO HIPOTECARIO INDUSTRIAL

La hipoteca es un contrato civil, pues toda su -
regulación se encuentra en el derecho común, pe-
ro hay un tipo de crédito que teniendo garantía
hipotecaria, dicha garantía es un contrato mer--
cantil, dicho contrato con características tan -
peculiares es el crédito hipotecario industrial.

Al igual que todos los contratos de crédito a -
los que haremos alusión, éste también se documen-
ta en forma de apertura de crédito, en los térmi-
nos señalados en la ley, y su denominación se de-
be a su garantía singular, o sea la "hipoteca so-
bre la unidad industrial propiedad del acredita-
do".

Como ha quedado asentado la hipoteca es un dere-
cho real, por ello debe inscribirse con toda cla-
ridad en el Registro Público de la Propiedad, pa-
ra que pueda surtir plenos efectos contra terce-
ras personas, igualmente ya hicimos mención que
la hipoteca garantiza la totalidad del crédito,
o sea, tanto el principal como los accesorios re-
sultantes:

"Las hipotecas deben ser inscritas claramen-
te en el Registro Público del lugar o luga-

res en donde estén ubicados los bienes, y - para remisión expresa que hace el 124 de la Ley Bancaria al 214 de la Ley de Títulos, - se entiende que la hipoteca cubre, sin necesidad de ulteriores anotaciones o inscripciones en el Registro los saldos que eventualmente, dentro de los límites del crédito total, queden insolutos". 91/

Consideramos que en este caso sí constituye una hipoteca mercantil, contra la naturaleza misma - de un contrato eminentemente civil, toda vez que el régimen de hipoteca sobre la unidad industrial, lo regula fundamentalmente el artículo - 124 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

En tal virtud, el Art. 124 es del tenor siguiente:

"Las hipotecas constituidas en favor de sociedades financieras y de bancos múltiples, sobre la unidad completa de una empresa industrial, agrícola o ganadera, o para garantía de empréstitos públicos o de créditos otorgados para la construcción de obras o concesiones respectivas, en su caso; todos los elementos materiales, muebles o inmuebles afectos a la explotación, considerados en su unidad; además podrán contener el dinero en caja de la explotación y los créditos a favor de la empresa, nacidos directamente de sus operaciones, sin perjuicio de la posibilidad de disponer de ellos y de sustituirlos en el movimiento normal de las operaciones, sin necesidad del consentimiento del acreedor, salvo pacto en contrario.

La referida hipoteca a que se refiere este artículo, deberá ser inscrita claramente en el Registro de la Propiedad del lugar o lugares donde estén ubicados los bienes.

Será aplicable en lo pertinente a las hipotecas a que se refiere este artículo, lo dispuesto en el artículo 214 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito".

El maestro Bauche Garciadiego al referirse a "actividades determinadas", lo hace precisamente hacia la industria, agricultura o ganadería, y establece que tales créditos, por constituir ren-glones prioritarios del desarrollo económico de nuestro país, y más aún porque el monto por el que se otorgan es generalmente elevado, sólo pueden otorgarse a empresas que se encuentran establecidas permanentemente en la República, y en tal virtud se gravará la unidad completa de su propiedad, con todo lo que de hecho y por derecho le corresponde, sin reserva ni limitación alguna, entendiéndose la unidad económica completa, como lo manifiesta a continuación:

"Estos créditos para "actividades determinadas", solamente pueden ser otorgados a favor de empresas establecidas permanentemente en la República y la hipoteca constituida en favor de la sociedad financiera sobre la unidad completa de una empresa fabril, agrícola o ganadera, deberá comprender no solamente los inmuebles, sino también conce-siones, todos los muebles, y pueden abarcar hasta el dinero en caja de la explotación -corriente y los créditos a favor de la em-presa nacidos directamente de sus operacio-nes, sin perjuicio de la posibilidad de dis-poner de ellos y de sustituirlos en el movi-miento normal de sus operaciones sin necesi-

dad del consentimiento del acreedor, salvo pacto en contrario". 92/

Sin embargo, es pertinente señalar la limitación que impone la suscripción de este tipo de créditos, en el sentido de que en ningún caso, el crédito podrá tener un monto superior al cincuenta por ciento de los bienes que lo garanticen, además de que siempre en estos casos la garantía debe estar en primer lugar de prelación, a menos que la utilidad neta que obtenga la empresa garantice plenamente el importe del crédito, en ese supuesto se podrá pactar que la garantía se otorgue en segundo término:

"Por su parte el artículo 28, fracción III, establece que estos créditos no excedan del cincuenta por ciento del valor de la garantía y ésta deberá ser otorgada siempre en primer término, salvo que el importe de los rendimientos netos de la explotación, libres de toda otra carga, alcancen para cubrir los intereses y amortización del préstamo, en cuyo caso la hipoteca podrá constituirse en segundo lugar (Artículo 124, Segundo Párrafo)". 93/

En estas condiciones, la propia Ley Bancaria prevé la aseveración anterior al señalar en su mencionado artículo veintiocho lo siguiente:

"ART. 28.- Las operaciones a que se refiere el artículo 26 quedarán sujetas a las siguientes reglas... VIII.- Los créditos a la industria, a la agricultura o a la ganadería con garantía hipotecaria o fiduciaria, no -

92/ Ibid., p. 340.

93/ Loc. Cit.

excederán del cincuenta por ciento del valor de la garantía. Dichos créditos solamente serán otorgados a favor de empresas establecidas permanentemente en la República, en los términos del artículo 124 de esta Ley, la garantía deberá ser otorgada -- siempre en primer lugar, salvo la excepción establecida en el párrafo segundo del mismo artículo 124, y el crédito será pagadero en un plazo que no excederá de tres años para los agrícolas y ganaderos y de quince años para los industriales. Las amortizaciones serán por lo menos anuales, pero podrá pactarse que la primera amortización se diferiera por un año en el caso de créditos agrícolas y ganaderos y hasta por dos años en el caso de créditos industriales,.....".

Es de advertirse que la hipoteca que se constituye sobre la unidad industrial económica completa de la propiedad del acreditado, no requerirá su consentimiento para que en dicha hipoteca, se considere el dinero en caja de la explotación corriente y los créditos a favor de la empresa nacidos directamente de sus operaciones, sin necesidad del consentimiento del deudor, salvo pacto en contrario.

4.- CREDITO DE HABILITACION O AVIO Y

5.- CREDITO REFACCIONARIO

En relación a estos créditos, su estudio lo haremos en el siguiente inciso de este capítulo.

b) CREDITOS CON UN DESTINO ESPECIFICO

Como ha quedado asentado con antelación, los créditos de destino libre, son aquellos en los cuales el acreditado puede destinarlos en el uso - que más le convenga, siempre y cuando la institución de crédito apruebe la inversión que aquél - haga; en cambio, los créditos de destino específico, son en los que necesariamente el acreditado deberá invertir precisamente en la adquisición generalmente de materia prima o maquinaria, en su caso, como lo disponen los artículos del - 321 al 332 y demás relativos de la Ley.

El concepto de crédito de habilitación o avío lo señala la Ley en el precepto siguiente:

"ART. 321.- En virtud del contrato de crédito de habilitación o avío, el acreditado - queda obligado a invertir el importe del - crédito precisamente en la adquisición de - las materias primas y materiales, y en el - pago de los jornales, salarios y gastos directos de explotación indispensables para - los fines de su empresa".

Consiguientemente, el acreditado no podrá destinar por ningún concepto el importe del crédito - que se le concede en otro concepto que no sea el expresamente permitido por la Ley, es decir, estos créditos son los llamados de inversión forzosa y garantía necesaria.

Tal destino del crédito de habilitación o avío, es el que se conoce como activos variables de la empresa, ya que precisamente con el crédito de - habilitación o avío se adquiere aquello que va a ser procesado o transformado como ocurre con los granos y cereales, para la elaboración de producto.

tos, el eminente doctor Raúl Cervantes Ahumada -
apunta:

"El crédito de avío se concede para el fomen-
to de la producción de una empresa que está
ya trabajando o lista para trabajar. Se de-
dica al proceso directo e inmediato de la -
producción". 94/

El maestro Rodríguez y Rodríguez define al crédi-
to de habilitación o avío en los siguientes tér-
minos:

"La apertura de crédito en la que el importe
del crédito concedido tiene que invertirse
en la adquisición de materias primas y mate-
riales, y en el pago de los jornales, sala-
rios y gastos directos de explotación indis-
pensables para los fines de la empresa, que-
dando garantizado con las materias primas y
materiales adquiridos y con los frutos, pro-
ductos o artefactos que se obtengan con el
crédito, aunque sean futuros o pendientes".
95/

La aportación que nos hace este tratadista es en
el sentido, de que incluye en el concepto la ga-
rantía necesaria, de la cual se hará mención en
el siguiente capítulo.

Por su parte, el maestro Bauche Garciadiego, se
manifiesta, como a continuación se indica:

"Contrato de crédito de habilitación o avío,
es aquel por cuya virtud una persona se --
obliga a poner una suma de dinero a disposi-

94/ Ob. Cit., p. 281.

95/ Ob. Cit., p. 98.

ción de otra, y ésta, a su vez, queda obligada a invertir el importe del crédito, precisamente en la adquisición de materias primas y materiales, en el pago de jornales, salarios y gastos directos de explotación, indispensables para los fines de su empresa, así como a restituir las sumas de que dispuso y a pagar los intereses y comisiones estipuladas". 96/

En este concepto la nota distintiva estriba, en que el maestro Bauche cita, creemos de manera in necesaria, la obligación del acreditante de poner a disposición del acreditado una suma de dinero, si esto no sucediera, obviamente no habría suscripción de dicho crédito, lo mismo ocurre, a nuestro juicio, en la restitución del crédito a que alude este tratadista.

La razón de la denominación de estos créditos de destino específico, es precisamente la inversión necesaria que se tiene que hacer de los mismos y la consecuente prenda automática o garantía natural de la cual hablaremos posteriormente; tal trascendencia es la correspondiente a dicha inversión que precisamente su nombre se lo deben a ese destino específico, dicho en otros términos, el nombre de los créditos de habilitación o avío proviene del destino para el que han de ser empleados.

El maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez asienta al respecto.

"Destino del Crédito.- Como se deduce de su propia definición, es esencial que el importe del crédito se destine real y efectiva-

ménate a los fines previstos en el contrato. El conseguir que la inversión tenga su destino constituye no sólo un derecho, sino - una obligación del acreditante". 97/

Sobre el mismo punto, señala el maestro De Pina Vara:

"Estas operaciones de crédito se caracteri--zan por su especial destino y garantía. Se conocen también con el nombre de créditos a la producción, porque su importe debe ser - invertido precisamente en la adquisición de los bienes necesarios para el fomento de de terminada empresa". 98/

Por tanto, la Ley de modo imperativo indica que dichos créditos deben invertirse precisamente en la forma señalada, de no hacerlo así, prevé a su vez la respectiva rescisión contractual, y para efecto de vigilar el debido cumplimiento de la - inversión del crédito, ha instituido la figura - jurídica del interventor, donde a éste, como se verá posteriormente, se le otorgan todas las facilidades para el desempeño de su cargo.

Para poder dilucidar la concepción del crédito - refaccionario, mencionamos las siguientes defini ciones:

"ART. 323.- En virtud del contrato de crédito refaccionario, el acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito precisamente en la adquisición de aperos, ins-

97/ Ob. Cit., p. 98.

98/ Rafael de Pina Vara, Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, (14a. edición; México, D.F.: editorial Porrúa, S.A., 1981), p. 281.

trumentos, útiles de labranza, abonos, ganado o animales de cría, en la realización de plantaciones o cultivos cíclicos o permanentes, en la apertura de tierras para el cultivo, en la compra o instalación de maquinarias y en la construcción o realización de obras materiales necesarias para el fomento de la empresa del acreditado.

También podrá pactarse en el contrato de -- crédito refaccionario, que parte del importe del crédito se destine a cubrir las responsabilidades fiscales que pesen sobre la empresa del acreditado o sobre los bienes que éste use con motivo de la misma, al tiempo de celebrarse el contrato, y que parte así mismo de ese importe se aplique a pagar los adeudos en que hubiere incurrido el acreditado por gastos de explotación o por la compra de los bienes muebles o inmuebles, o de la ejecución de las obras que antes se mencionan, siempre que los actos u operaciones de que procedan tales adeudos hayan tenido lugar dentro del año anterior a la fecha - del contrato".

Los dos créditos antes mencionados han tenido y tienen una importancia de primer orden en el proceso productivo que se ha operado en nuestro -- país, las industrias con recursos económicos considerables deben en gran medida su auge mayúsculo a este tipo de créditos, el de habilitación o avío, como se indicó con anterioridad, que se - destina de manera fundamental a la adquisición de materia prima entre otros, y el refaccionario que también entre otros se destina a la compra de maquinaria, aperos de labranza, etc., o dicho en términos contables, este último tipo de créditos sirve para la adquisición de activo fijo.

La propia definición dispone, que parte del importe del crédito se podrá destinar, al pago de pasivo que tenga la empresa que pueden ser desde créditos contraídos anteriormente con otro acreditante o incluso adeudos de carácter fiscal; el motivo por el cual la ley habla de que sólo podrá invertirse parte del importe total del crédito, se funda en el hecho de que si se permitiera destinar la totalidad, este crédito perdería su naturaleza intrínseca, pues desaparecería la garantía necesaria.

Por su parte el maestro Rodríguez y Rodríguez, - se manifiesta del modo siguiente:

"Es una apertura de crédito con destino a la adquisición de maquinaria, a la realización de obras necesarias para la producción de la empresa, con garantía sobre los inmuebles adquiridos, los bienes que formen parte de éste". 99/

Al igual que lo hace en el concepto que aporta - del crédito de habilitación, en este caso, aunque en forma sintética, este tratadista menciona los dos elementos principales del crédito, o sea, su destino y la garantía necesaria, se advierte que esta definición no prevé la circunstancia de que pueda pactarse parte del crédito en el pago de pasivos, lo que redundaría en la necesaria remisión que hay que hacer a la Ley.

El maestro Gilberto Moreno Castañeda define el - crédito de refacción, como a continuación se expresa:

"Este crédito atiende a la necesidad de pro-

porcionar refacciones, para mejorar y ampliar los equipos en general para mejorar la capacidad de producción". 100/

Esta definición es demasiado hermética, y de igual manera que la anterior nos conlleva a la necesidad de la remisión a la ley, toda vez que es omisa en la parte referente a que pueda pactarse parte del crédito en el pago de pasivo siendo válidos sobre este punto, los comentarios vertidos con antelación, cabe resaltar el hecho de que la parte principal del concepto relativa a proporcionar refacciones, no es del todo correcta, pues no son refacciones lo que se adquiere con el importe del crédito, sino más bien maquinaria completa y la palabra refacciones da una idea de la adquisición de piezas menores sustituyibles, por el uso o descomposición, lo que generalmente no ocurre, sino que se adquieren productos que van a impulsar en una forma definitiva el mayor nivel productivo de la empresa.

Es pertinente desglosar lo que comprenden ambos créditos, donde la diferencia principal radica como se había indicado, que el crédito refaccionario se utiliza para la adquisición de activo fijo y el de habilitación o avío para la compra de activo circulante, pero además de esta diferencia el doctor Cervantes Ahumada relaciona la siguiente:

"Pero en tanto que el avío se aplica directamente al proceso inmediato a la producción, a la acción inminente de producir, el refacu

100/ Gilberto Moreno Castañeda, La Moneda y la Banca en México, (1a. edición; Guadalajara, Jal., México: imprenta universitaria de Guadalajara, Jal., 1955), p. 589.

cionario se aplica en una operación más de fondo en preparar a la empresa para el fenómeno productivo". 101/

Para ilustrar la distinción a que aduce este tratadista, cita el siguiente ejemplo:

"El propietario de un predio agrícola solicita un crédito para desmonte, canalización y preparación de su tierra para el cultivo. - Este sería un crédito refaccionario. Una vez desmontada y lista la tierra, necesitará un crédito de avío para realizar la siembra. El dueño de una fábrica de zapatos necesita adquirir maquinaria e instalarla; para ello requerirá de un crédito refaccionario. Pero ya instalada la maquinaria, tomará un crédito de avío para comprar materias primas y pagar jornales". 102/

Considerando lo anterior, concluimos que se requiere en primer término el crédito refaccionario, porque para qué serviría un crédito para la compra de materias primas, si no existieran los elementos para poder transformarlas, como lo dijo el profesor Cervantes Ahumada, el crédito de habilitación se utiliza para el fenómeno inminente de la producción; ocurre que en la práctica es mayor la suscripción del crédito de habilitación por lo antes expuesto, y ambos créditos se otorgan por montos semejantes aproximadamente.

El maestro Rodríguez y Rodríguez cita las diferencias de los créditos de destino específico, de la siguiente manera:

101/ Ob. Cit., p. 282.

102/ Loc. Cit.

"Como puede advertirse, los créditos refaccionarios se diferencian de los créditos de avío en la mayor permanencia de los bienes que deben de adquirirse con su importe. En los créditos de avío estos medios de producción, se consumen o emplean en un solo ciclo de producción, en tanto que en los créditos refaccionarios esos medios son de carácter permanente, o bien tiene una larga duración que hace posible su empleo durante varios ciclos productivos..... podría sintetizarse esta diferencia afirmando que los créditos de avío sirven para la adquisición de capital circulante y los créditos refaccionarios para la de capital fijo". -
103/

Creemos que la postura del maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez es certera, pues las palabras que utiliza de capital circulante y fijo, hace que la concepción a estos créditos la podamos percibir claramente.

Suele ocurrir que algunas empresas para el desarrollo normal de su proceso productivo utilicen con frecuencia el crédito de habilitación o avío, sobre todo, cuando carecen de liquidez para el desenvolvimiento natural de sus operaciones.

"La naturaleza del crédito consiste en dotar a una empresa de los elementos indispensables para su normal producción". 104/

O como señala el maestro Rodríguez y Rodríguez, que ya instalada la maquinaria se requiere la materia prima necesaria para la obtención del pro-

103/ Ob. Cit., p. 100.

104/ Mario Bauche Garciadiego, Ob. Cit., p. 295.

ducto elaborado.

"Por su destino económico, el crédito de -- avío supone que con él se van a adquirir -- las materias indispensables para la producción (materia prima o fuerza de trabajo) o atender los gastos indispensables para --- ello". 105/

El maestro Moreno Castañeda, al igual que Joa--- quín Rodríguez y Rodríguez, se refiere al capi--- tal variable, al referirse a la inversión del -- crédito de avío denominándolo capital rotativo, este autor proporciona el concepto de habilita--- ciones, entendiéndose por éstas, las cantidades de que disponga el acreditado en este tipo de -- crédito.

"Las ministraciones que mediante este crédi--- to pueden ser obtenidas, tienden a acrecer el capital rotativo de la industria, o sea, el que incorporándose a los productos elabo--- rados, desaparece con ellos al salir al mer--- cado, que es lo que técnicamente se conoce en forma genérica por habilitaciones". 106/

Hemos hecho mención, de que constituye un dere--- cho y una obligación para el acreditante cuidar de la inversión que ha de hacerse del importe - del crédito, en virtud de que los créditos en - cuestión son de inversión forzosa y que por ese hecho reciben tales denominaciones.

Pues bien, la Ley prevé un mecanismo que permita que real y efectivamente la inversión ha de destinar-se expresamente a lo pactado y que permite

105/ Ob. Cit., p. 98.

106/ Ob. Cit., p. 590.

la ley, tal figura jurídica es la intervención.

"Un derecho, porque sólo en la medida en que el crédito se invierte en materias primas y materiales, o en salarios y gastos similares la desaparición del dinero va acompañada de la aparición de valores económicos, - que representan la garantía objetiva del - acreditante, la que descansa en la suposición de que con el crédito se han comprado o producido las cosas que sirven de garantía". 107/

Existe en estas condiciones la certidumbre de - que el importe del crédito fue destinado precisamente en la forma convenida, ya que si el acreditante no se asegura de que el crédito se utilice en la forma pactada, corre el riesgo de perder - sus privilegios o garantías, de manera que si - bien, constituye un derecho, también implica una obligación.

"Se dedica al proceso directo o inmediato de la producción y el acreditante deberá cuidar el riesgo de perder sus privilegios o - garantías de que el crédito se invierta precisamente en la forma convenida". 108/

En principio, dado que el acreditante es el que se beneficia con la figura de la intervención, a cargo de éste deben ser el pago de los honorarios que devengue el interventor, por el desempeño de su cargo, pero la ley señala la posibilidad de que las partes puedan pactar en otro sentido esta situación, trae como consecuencia, que en la práctica, en todos los casos el acreditado

107/ Joaquín Rodríguez y Rodríguez, Ob. Cit., p. 99.

108/ Raúl Cervantes Ahumada, Ob. Cit., p. 281.

tenga que correr a su cargo con esos gastos.

"ART. 327.- Quienes otorguen créditos de refacción o de habilitación o avío, deberán cuidar de que su importe se invierta precisamente en los objetos determinados en el contrato; si se probare que se le dio otra inversión a sabiendas del acreedor, por su negligencia éste perderá el privilegio a que se refieren los artículos 322 y 324.

El acreedor tendrá en todo tiempo el derecho de designar interventor que cuide el exacto cumplimiento de las obligaciones del acreditado. El sueldo y los gastos del interventor serán a cargo del acreedor, salvo pacto en contrario. El acreditado estará obligado a dar al interventor las facilidades necesarias para que éste cumpla su función. Si el acreditado emplea los fondos que se le suministran en fines distintos de los pactados, o no atiende su negociación con la diligencia debida, el acreedor podrá rescindir el contrato, dar por vencida anticipadamente la obligación y exigir el reembolso de las sumas que haya proporcionado, con sus intereses.

Cuando el acreditante haya endosado los pagarés a que se refiere el artículo 325, conservará, salvo pacto en contrario, la obligación de vigilar la inversión que deba hacer el acreditado, así como la de cuidar y conservar las garantías concedidas, teniendo para estos fines el carácter de mandatario de los tenedores de los pagarés emitidos. El acreditante puede, con el mismo carácter rescindir la obligación en los términos de la parte final del párrafo anterior y recibir el importe de los pagarés emitidos, que se darán por vencidos anticipadamente".

Consecuentemente, reiteramos nuestra postura re-

lativa a aseverar que para el acreditante constituye un derecho y una obligación, vigilar que el acreditado destine el crédito precisamente en la forma estipulada, de tal suerte que si el acreditado emplea el capital que se le proporciona en fines distintos de los pactados, o no atiende su negociación con la debida diligencia y eficacia, el acreedor podrá, a su elección, rescindir el contrato, dar por vencida en forma anticipada la obligación principal y exigir de inmediato el reembolso de las sumas entregadas con todos sus accesorios legales.

"Hemos visto cómo la ley establece que el --aviado o refaccionado debe destinar el im--porte de los créditos de avío y refaccionario precisamente a los fines del fomento de su empresa, en los términos pactados.

Sin embargo, hay que advertir que el avia--dor o refaccionador están facultados para -exigir que el crédito se invierta precisa--mente en tales fines, pero, al mismo tiempo, tiene también la obligación de cuidar la -exacta y correcta inversión del crédito. Un derecho y una obligación....., y que si se probare que se han invertido en otros fines a sabiendas del acreditante, éste, por su -negligencia, perderá las garantías natura--les de estos créditos". 109/

Suele pactarse que aunque las partes estipulen -que esa obligación quedará a cargo del acredita--do, el acreditante por cuenta de aquél pagará -los gastos que la intervención origine, estable--ciendo que si el acreditado no reembolsa las can--tidades entregadas por ese concepto, causarán in

tereses, siendo aplicable la tasa de los moratorios.

La prenda y la hipoteca son derechos reales que se constituyen, en su caso, sobre bienes muebles o inmuebles, significan una garantía, es decir, su razón de existencia es el aseguramiento del pago de un crédito; entonces, es de singular importancia que los bienes que quedaran gravados - en esos términos estén bajo una custodia especial, por tanto, el derecho ha instituído un aparato jurídico que permite cuidar la garantía, o sea, una garantía de la garantía, para ello se utiliza en nuestro tema en cuestión; el depositario judicial.

"ART. 329.- En los casos de créditos refaccionarios o de habilitación o avío, la prenda podrá quedar en poder del deudor. Este se considerará, para los fines de su responsabilidad civil y penal correspondiente, como depositario judicial de los frutos, productos, ganados, aperos y demás muebles dados en prenda".

Es de advertirse, que el depositario judicial - del que hacemos referencia, es en relación a la prenda automática, sin perjuicio de que esta garantía adicional pueda ampliarse a todos los bienes que garanticen el crédito y que no sean sólo de los comprendidos en la garantía natural.

La ley da la posibilidad, de que el acreditado - sea el depositario de la prenda, no podría ser de otra manera, si pensamos que la materia prima que ha de transformarse, o la maquinaria que se utilice, son los bienes indispensables que utiliza el acreditado para la fabricación de los productos que coloca a la venta en el mercado.

"El aviado se considerará depositario de los bienes que constituyan la garantía". 110/

Uno de los renglones que ocupa en forma más acentuada nuestra atención, es la forma en que han - de suscribirse estos créditos de destino específico, no vale en estos casos que pueda otorgarse en forma verbal, pues requiere necesariamente la forma escrita y además la inscripción de la prenda automática en el Registro de Comercio, ya que en este caso especial, pese a que nuestro sistema jurídico sólo le da al Registro efectos declarativos, en este caso la inscripción tiene efectos constitutivos, además de que en general los derechos reales requieren para poder surtir plenamente efectos contra terceras personas que estén inscritos, y ésta es la nota de mayor relevancia de este tipo de derechos, para que puedan ser oponibles a todo mundo, teniendo las características de prelación, venta y preferencia en el pago.

"ART. 326.- Los contratos de crédito refaccionario o de habilitación o avío:

- I.- Expresarán el objeto de la operación, la duración y la forma en que el beneficiario podrá disponer del crédito - materia del contrato;
- II.- Fijarán, con toda precisión, los bienes que se afecten en garantía, y señalarán los demás términos y condiciones del contrato;
- III.- Se consignarán en contrato privado, - que se firmará por triplicado ante - dos testigos conocidos y se ratifica-

rán ante el encargo del Registro Público de que habla la fracción IV;

- IV.- Serán inscritos en el Registro de Hipotecas que corresponda, según la ubicación de los bienes afectos en garantía, o en el Registro de Comercio respectivo, cuando en la garantía no se incluya la de bienes inmuebles.

Los contratos de habilitación o refacción no surtirán efectos contra tercero, sino desde la fecha y hora de su inscripción en el Registro".

Aunque la fracción tercera del precepto anterior dispone que los créditos de mérito han de formalizarse en contrato privado, nada impide que se otorguen en escritura pública, como ocurre en la práctica, además de que con fundamento en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares en su artículo ciento veinticinco, es permisible esta situación:

"ART. 125.- Los contratos de refacción o --avío que celebren las instituciones y organizaciones auxiliares de crédito, se ajustarán a lo dispuesto por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y a las siguientes reglas especiales:

- I.- Se consignarán, según convenga a las --partes y cualquiera que sea su monto, - en escritura pública o en contrato privado, que en este último caso se firmará por triplicado ante dos testigos y - se ratificará ante notario público, corredor público titulado, juez de primera instancia en funciones de notario o ante el encargado del Registro Público correspondiente;

- II.- Sin satisfacer más formalidades que - las señaladas en la fracción anterior, se podrán establecer garantías reales sobre bienes muebles o inmuebles, además de los que constituyen la garantía propia de estos créditos, o sobre la unidad industrial, agrícola o ganadera con las características que se mencionan en el artículo 124;
- III.- Los bienes sobre los cuales, se constituya prenda, en su caso, podrán quedar en poder del deudor en los términos establecidos en el artículo 329 - de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;
- IV.- El deudor podrá usar y disponer de la prenda que quede en su poder, conforme a lo que pacte en el contrato;
- V.- No excederá del cincuenta por ciento la parte de los créditos refaccionarios que se destine a cubrir los pasivos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 323 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros podrá autorizar, en casos excepcionales, que se exceda este límite".

Esta es la forma necesariamente escrita, en la que han de otorgarse este tipo de créditos, como lo señalamos con anterioridad, han de otorgarse como apertura de crédito de acuerdo a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

c) GARANTIAS QUE ASEGURAN EL PAGO DE ESTOS CRE
DITOS

De una manera enunciativa mas no limitativa, se-
ñalaremos a continuación, cuáles son las princi-
pales garantías que se otorgan para asegurar el
pago de los créditos de destino específico:

- 1.- Garantía Natural
- 2.- Prenda Adicional
- 3.- Pagarés
- 4.- Depositario Judicial
- 5.- Aval
- 6.- Fianza
- 7.- Hipoteca sobre Inmuebles
- 8.- Hipoteca sobre la Unidad Industrial.

La estrechez de nuestro trabajo, no permite que
podamos desarrollar cada una de estas garantías,
por lo que sólo brevemente indicaremos el concept
to de cada una de ellas.

1.- GARANTIA NATURAL

El análisis de esta garantía se hará en el
capítulo siguiente.

2.- PRENDA ADICIONAL

La prenda es un derecho real que se consti-
tuye siempre sobre bienes muebles; para su
perfeccionamiento se requiere que el consti-
tuyente de la prenda la entregue al acree-
dor, y éste pueda, en su caso, disponer del

bien para obtener de su precio la prestación a que tiene derecho, este contrato tiene doble carácter, puede constituirse civil o mercantilmente.

El derecho común la regula en su artículo 2856, el que es del tenor siguiente:

"La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago". 111/

De la calificación mercantil de este contrato, - el doctor Cervantes Ahumada asevera:

"El Art. 605 del Código de Comercio, derogado en esta materia por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito,..... decía que la prenda se repudiaría mercantil cuando fuera "Constituida para garantizar - un acto de comercio", y que se presumiría - mercantil la prenda constituida por un comerciante..... con el agregado de que será también mercantil la prenda que recaiga sobre cosas mercantiles, como la prenda sobre títulos de crédito". 112/

En tal virtud, si además de la prenda automática que se constituye en los créditos de habilitación o avío y refaccionario, se otorga una prenda adicional, ésta se calificará como mercantil por garantizar un acto de comercio.

111/ Código Civil para el D.F.

112/ Ob. Cit., p. 284.

3.- PAGARES

Dice el artículo quinto de la Ley:

"Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal - que en ellos se consigna".

El pagaré es un título de crédito y en consecuencia, tiene las características de legitimación, autonomía, incorporación y literalidad.

Quien posee el título posee el derecho, sin interesar cuál fue la causa que le dio origen al documento; sin embargo, en este caso especial, los pagarés que garantizan este tipo de créditos tienen sus distinciones particulares, a saber:

"Tales pagarés tienen la particularidad de - que en sus textos deban figurar datos suficientes para indicar el crédito de donde - proceden; se expresa en ellos la relación - causal, a diferencia de lo que ocurre con - los pagarés ordinarios. Quien traspasa el pagaré responde solidariamente de su pago, los tenedores adquieren, en la proporción - que corresponda, la posición de acreedores de avío". 113/

Generalmente, el título de crédito constituye la principal garantía en cualquier negocio en el - que se utilice, pero en estos casos es una mera garantía adicional, desde luego que por ser un - título ejecutivo, su rapidez para el cobro del - crédito no la pierde; sin embargo, además de esa vía, el acreditante tiene a su vez la posibili--

dad de hacer exigible el propio contrato de crédito, el cual en sí mismo constituye un título ejecutivo, por ende, aquí el pagaré tan sólo es una garantía adicional.

"Además, el acreditado puede dar como garantía complementaria pagarés a la orden del acreditante a medida que vaya disponiendo del crédito, en la cuantía de estas disposiciones, siempre que los vencimientos de los pagarés no sean posteriores a los del crédito". 114/

4.- DEPOSITARIO JUDICIAL

En relación a éste, son válidas las consideraciones hechas en el inciso anterior de este capítulo.

5.- AVAL

El aval es un acto esencialmente mercantil, es una cláusula que se incorpora a un título de crédito para garantizar su pago total o parcialmente, no es un contrato, sino tan sólo una declaración que en el título de crédito o en hoja adherida al mismo, hace el avalista obligándose en los términos que lo exprese; si el avalista no indica a favor de quién otorga la garantía, la Ley presume que lo hará por el principal obligado, asimismo si omite indicar por qué cantidad responde, lo hará por el total que ampare el documento, tiene el avalista contra el avalado la acción de repetición, y finalmente

la Ley interpreta que la simple firma puesta en el documento, cuando no se le pueda atribuir otro significado, se tendrá como aval.

6.- FIANZA

La fianza también mantiene un doble carácter civil y mercantil, el Código Civil para el Distrito Federal establece:

"ART. 2794.- La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace".

Por tanto, el fiador es un deudor subsidiario o sustituto, que goza de los derechos de orden, excusión y división que son renunciables; suele ocurrir en la práctica que el fiador siempre renuncie a esos beneficios, y que por ellos, indistintamente pueda el acreedor ejercitar la acción que le compete contra el obligado principal o contra el fiador.

Las diferencias entre el aval y la fianza son las siguientes:

- 1.- De naturaleza Formal.- Debe constar en el título de crédito, o en hoja adherida al mismo, la fianza se puede otorgar separadamente.
- 2.- La Fianza no se presume, el Aval sí.
- 3.- El fiador goza de beneficios de orden, excusión y división, el avalista no, es deudor principal y no se requiere -

acudir con el avalado.

- 4.- En la Fianza lo accesorio sigue la ---
suerte de lo principal, si la obliga-
ción es nula, la fianza lo es.

El aval no, son dos obligaciones autó-
nomas e independientes.

Ejemplo: Al suscribir un incapaz un tí
tulo de crédito, la obliga-
ción del avalista es válida,
aunque la obligación del inca
paz no lo sea.

Sobre el carácter mercantil de la fianza, -
el maestro Rodríguez y Rodríguez apunta:

"Al establecer que las operaciones que se practiquen por las instituciones de fianzas, se considerarán mercantiles - para ambas partes (Art. 123 de la Ley de Instituciones de Fianzas), que para dedicarse a la práctica habitual de - operaciones de fianzas a título oneroso en cualquier rama se requiere autorización del Gobierno Federal (Art. 1º de la Ley citada), y que la fianza one rosa se registrará por las disposiciones - especiales contenidas en los artículos transitorios de la Ley de Institucio- nes de Fianzas, y en su defecto, por - la legislación mercantil y por el Código Civil del Distrito Federal, sub-
rayándose que el contrato de fianza a título oneroso es un acto de comercio (Art. II transitorio, Ley citada)". 115/

Para que la fianza sea mercantil, no basta que sea onerosa sino que se practique en forma habitual, aunque la Ley de Fianzas da la posibilidad de que la fianza sea mercantil pese a que sea habitual, siempre que la constituya una Institución de Crédito.

Considerando lo anterior, la fianza mercantil no es objeto de nuestro estudio, en consecuencia la fianza de la que nos ocupamos es la relativa a garantizar créditos de destino específico, donde su regulación se encuentra en el derecho común.

7.- HIPOTECA SOBRE INMUEBLES

De esta garantía hemos hecho alusión en el primer capítulo de esta tesis, y se hará mención también en el capítulo siguiente.

8.- HIPOTECA SOBRE LA UNIDAD INDUSTRIAL

La mencionada hipoteca mercantil, ha quedado relacionada en el inciso a) de este capítulo y también relacionaremos lo conducente en el siguiente capítulo.

Las anteriores son las principales garantías que se otorgan en este tipo de créditos, sin soslayar que existen otras más pero debido a que el tema de nuestro trabajo se refiere específicamente a una de esas garantías sólo mencionaremos otras para efectos comparativos, amén de las anteriores garantías se encuentra la obligación solidaria, el fideicomiso de garantía, etc. en relación a la inversión, consideramos de algu

na manera, aunque no sea en forma directa,
que también constituye un medio de garantía
en favor del acreditante.

C A P I T U L O T E R C E R O

LA GARANTIA HIPOTECARIA EN LOS CREDITOS
DE GARANTIA NATURAL

a) SIGNIFICADO DE GARANTIA NATURAL

Los créditos de destino específico al suscribirse nacen garantizados, ya que lo que ha de adquirirse con el importe de los mismos va a constituir la garantía, trayendo como consecuencia que se constituya una prenda automática, en virtud de que lo que se adquiere con el importe del crédito son bienes muebles, o sea, generalmente, la materia prima o la maquinaria en su caso, quedando gravados estos bienes en forma instantánea, así como los frutos, productos o artefactos que se obtengan con el importe del crédito, aunque éstos sean futuros, pendientes o ya obtenidos, estos créditos en ningún caso, pueden carecer de garantía, porque ya en forma natural y automática poseen la garantía real, consistente en la prenda que se constituye sobre los bienes que se adquieran con el crédito.

Cualquier otra garantía diversa de la anterior, será garantía adicional, por constituir la propia la principal.

El término de "garantía natural" es una aportación del insigne tratadista Raúl Cervantes Ahumada, quien diserta:

"Decimos que se trata de una garantía natural (término que se usa en el anteproyecto para el Código de Comercio), porque la garantía queda constituida simple, natural y automáticamente, por efecto del contrato, y porque sólo se constituye en este tipo de créditos". 116/

De ahí que la denominación de estos créditos se deba a la inversión a la que han de emplearse; por su cuenta el maestro Rodríguez y Rodríguez - afirma:

"Por su garantía, se caracterizan estos créditos, en cuanto que además de otra garantía real o personal que se proporcione, la garantía básica y típica la constituyen las mercancías, productos o frutos conseguidos mediante el crédito y las maquinarias, instrumentos, plantas industriales o empresas en las que se haya invertido el crédito". - 117/

La postura del maestro Joaquín Rodríguez antes señalada, refleja congruencia con sus propios conceptos antes mencionados de este tipo de créditos, en el sentido de que en dichas acepciones él considera un elemento principal de la definición de esos créditos, que se incluya con qué se van a garantizar, o sea, que se incluya la propia garantía natural.

La prenda automática de los créditos de habilitación o avío, la citamos a continuación:

"Los créditos de avío tendrán como garantía natural "las materias primas o materiales adquiridos" y "los frutos, productos o artefactos que se obtengan con el crédito, aunque éstos sean futuros o pendientes". 118/

Asimismo, la garantía natural que se constituye en los refaccionarios se enumera del modo siguiente:

117/ Ob. Cit., p. 97.

118/ Raúl Cervantes Ahumada, Ob. Cit., p. 281.

"Las garantías naturales del crédito refaccionario serán las fincas, construcciones, edificios, aperos y en general, todo lo adquirido o mejorado con la inversión de su importe, más los frutos o productos de la empresa refaccionada". 119/

De manera limitativa el maestro Octavio Hernández, citado por Mario Bauche Garciadiego, indica las limitaciones a las que han de destinarse los créditos bancarios, haciendo referencia a la fracción IV del Art. 36 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares:

"... que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, al desarrollar esta norma legal ha dispuesto que los créditos en cuestión deben ser destinados a:

- a).- Adquisición, construcción, reparación o mejora de bienes inmuebles;
- b).- Actividades productivas agrícolas o industriales; y
- c).- Actividades citadas en los dos incisos anteriores, conjuntamente". 120/

La primera actividad es la relativa a los créditos hipotecarios para adquisición, ampliación, redimir pasivos de casa habitación, y los Bancos los otorgan a personas físicas, que tienen necesidad de vivienda.

El segundo renglón es el dedicado a la producción, y precisamente es el que nos ocupa en este trabajo, los créditos en cuestión son de los lla

119/ Ibid., p. 282.

120/ Ob. Cit., p. 342.

mados "Créditos a la Producción", entonces advertimos la obligatoriedad de la inversión que deba hacer el acreditado, pues el organismo que se encarga de que el financiamiento de los créditos otorgados se haga en los aspectos prioritarios que impulsan el nivel socio-económico nacional, es la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

No es preciso que la garantía natural la constituya el dueño de la negociación, en relación a este aspecto Joaquín Rodríguez, dice:

"Debe llamarse la atención sobre la circunstancia de que la constitución de la garantía puede hacerse por el acreditado, por su simple condición de ser la persona que explota la empresa, aunque no sea dueño de ella". 121/

Lo que comprende la garantía natural de los créditos de habilitación o avío y refaccionario, se cita en la ley en las siguientes disposiciones:

"ART. 322.- Los créditos de habilitación o avío estarán garantizados con las materias primas y materiales adquiridos, y con los frutos, productos o artefactos que se obtengan con el crédito, aunque éstos sean futuros o pendientes".

"ART. 324.- Los créditos refaccionarios quedarán garantizados, simultánea o separadamente, con las fincas, construcciones, edificios, maquinarias, aperos, instrumentos, muebles y útiles, y con los frutos o productos futuros, pendientes o ya obtenidos, de la empresa a cuyo fomento haya sido destinado el préstamo".

Al tratarse de productos futuros y estar en poder del deudor como depositario judicial para los fines de su responsabilidad civil y penal, el Registro otorga efectos constitutivos, toda vez que nuestro sistema jurídico no permite que se constituya garantía sobre bienes que no existen, ya que, en principio, dichos bienes deben existir y valorarse pecuniariamente, para que en base en los avalúos practicados sobre éstos, pueda establecerse el monto del crédito que ha de otorgarse, en consecuencia el Registro sólo tiene efectos declarativos de los actos que se inscriben para que tengan publicidad y sean existibles a terceras personas, tratándose de derechos reales; sin embargo, en este caso de excepción el Registro tiene efectos constitutivos al gravar bienes inexistentes.

"Las garantías naturales de dichos contratos, como ya vimos, se constituyen como consecuencia del contrato mismo, pero como los bienes quedan en poder del deudor, e incluso pueden ser futuros o pendientes, la Ley atribuye al Registro, en este caso, efectos constitutivos". 122/

Hemos visto que la prenda para que pueda perfeccionarse debe el constituyente de ésta, entregar la real o jurídicamente al acreedor para que se tenga por constituida, pero si en este caso se permite que el deudor sea depositario de la prenda, de qué manera se va a perfeccionar, si no es precisamente mediante el Registro, entonces la inscripción que debe hacerse de créditos adquiere perfiles de importancia capital, ya que la garantía natural nace con el Registro, pues al que darse en poder de los bienes el deudor, y no ins

cribirse no se habrá constituido la prenda automática a que alude la cita antes relacionada del doctor Cervantes Ahumada.

Dada la trascendencia que representa en nuestro tema a estudio la inversión en la que se han de utilizar los créditos otorgados por las Instituciones de Crédito; en la que se requiere la vigilancia que debe realizar el acreditante por medio de la intervención, como indicamos con antelación, creemos que el maestro Bauche Garciadiego, a virtud de la inversión forzosa que debe hacer el acreditado, clasifica a los créditos, desde dos puntos de vista:

"CREDITOS NO ESPECIFICOS A LARGO PLAZO", indicando que se trata de dos operaciones de crédito, no específicas, en sus fines y estipulables a largo plazo, que son aptos para ministrar recursos que podrían ser invertidos sin la fiscalización de las que ha llamado específicas, y los clasifica en dos categorías:

"Créditos para actividades determinadas" y -
"Créditos para inversiones libres". 123/

Las Instituciones de Crédito, rigen su funcionamiento mediante la llamada "Ley Bancaria", o sea, la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, la que en su artículo - 26 fracción X, autoriza a las sociedades financieras para que puedan otorgar créditos a la industria, a la agricultura, o a la ganadería, con garantía hipotecaria o fiduciaria; por ende éste constituye el apoyo legal para que los Bancos - puedan otorgar los créditos de destino específi-

co, que son netamente créditos a la producción.

Cabe delimitar qué extensión comprende la garantía natural, tanto de los de habilitación o avío o refaccionario.

La prenda automática del de habilitación o avío comprende: las materias primas y materiales adquiridos, así como los frutos, productos o artefactos que se obtengan con el crédito, aunque éstos sean futuros o pendientes.

Por su parte, la del de refacción se extiende a: las maquinarias, aperos, instrumentos y útiles, así como los frutos o productos futuros, pendientes o ya obtenidos, etc., de la empresa a cuyo fomento ha sido destinado el préstamo.

La garantía que se constituye por préstamos refaccionarios sobre fincas, construcciones, edificios y muebles inmovilizados, comprendería:

- I.- El terreno constitutivo del predio;
- II.- Los edificios y cualesquiera otras -- construcciones existentes al tiempo -- de hacerse el préstamo, o edificados con posterioridad a él;
- III.- Las accesiones y mejoras permanentes;
- IV.- Los muebles inmovilizados y los animales fijados en el documento en que se consigne el préstamo, como pie de -- cría en los predios rústicos destinados total o parcialmente al ramo de ganadería; y
- V.- La indemnización eventual que se obtenga por seguro en caso de destrucción de los bienes dichos.

Es de advertirse, que en todos los casos, ambos créditos deberán ser registrados en la Sección - de Comercio del Registro Público de la Propiedad, ya que la prenda automática que se constituye, - es una garantía mercantil, pero, en el caso de - que la garantía se extienda a los inmuebles seña- lados en el párrafo anterior, se entenderá que - aquí se está constituyendo garantía hipotecaria, en la inteligencia de que por tratarse de garan- tía real civil, deberá inscribirse en el Regis- tro de Hipotecas del Registro Público, salvo -- cuando la hipoteca que se constituye sea sobre - la unidad industrial, en este caso se registrará en la Sección Mercantil, y en su caso, si además de esta última garantía, ésta se extendiera al - propio terreno donde está edificada dicha unidad industrial, la hipoteca sobre el terreno se cons- tituirá en términos del derecho común, inscri- -- biéndose en la sección civil; en consecuencia, - aunque la ley señale que la garantía natural se extenderá a los inmuebles antes mencionados, es- to sólo ocurrirá si expresamente las partes lo - pactan por constituir la garantía hipotecaria, - una garantía adicional; a mayor abundamiento, - reiteramos que la garantía natural es una prenda automática, consistente en que, lo que se adque- re con el importe del crédito va a constituir la garantía propia, toda vez que precisamente los - artículos 321 y 323 de la ley, señalan que la in- versión forzosa, es para adquirir bienes muebles.

b) LA HIPOTECA COMO GARANTIA ADICIONAL DE LOS CREDITOS DE DESTINO ESPECIFICO

En nuestro concepto, no existe garantía que proporcione mayor seguridad jurídica para el acreedor que la garantía hipotecaria, aunque el artículo 2964 del Código para el Distrito Federal dispone:

"El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables".

En la práctica, la garantía especial es la que cobra importancia, en virtud de que aunque el deudor tuviera estos bienes en su poder, podrían estar gravados, y en el caso de concurso o quiebra, para aquél que no gozara de garantía especial, se haría nugatorio su derecho de crédito, además de que en el caso de que el deudor poseyendo bienes, y fuera requerido de pago, para quedarse dolosamente en estado de insolvencia, los enajenaría todos, por tanto, tampoco podría satisfacer su crédito ese acreedor quirografario.

Entonces, deben cuidar los acreedores que su derecho de crédito quede debidamente salvaguardado, para el efecto de que se otorgue garantía suficiente con prelación preferente.

La hipoteca es la garantía más eficaz porque significa un derecho real que generalmente recae sobre un inmueble, que no se puede afectar por niñgún concepto, donde al acreedor hipotecario, en cierta medida se le apareja al dueño del inmueble, por ser un acto de dominio y de "enajenación", sin comprenderla, pero que, sin embargo, el constituyente de este derecho real se ve pri-

vado parcial o totalmente de manera temporal, de sus derechos de usar, gozar y disponer de la cosa, por tener el acreedor los derechos de persecución de la cosa, venta y preferencia en el pago.

Por su reiterado otorgamiento, y significar la garantía que otorga mayor resguardo al derecho de crédito al acreedor, es la que otorga mayor seguridad jurídica, pues qué mayor grado de certidumbre en el pago, que el que otorga la hipoteca, donde los inmuebles con el transcurso del tiempo adquieren plusvalía en su valor.

Como hemos hecho alusión con anterioridad, los créditos de destino específico tienen por su naturaleza intrínseca la garantía propia de los mismos, consistente en la prenda automática que se constituye por el solo otorgamiento de estos créditos, que deben su denominación precisamente a la inversión forzosa a la que han de ser destinados, concomitantemente al nacimiento de los créditos nace la garantía; por definición este tipo de créditos en ningún caso podrán surgir sin garantía propia y específica, o como dice el doctor Cervantes Ahumada, sin garantía natural.

Independientemente de la anterior garantía, las partes pueden pactar todas las garantías adicionales que deseen y la garantía hipotecaria, consecuentemente siempre será garantía adicional, en virtud de que la garantía natural siempre se constituirá sobre los muebles adquiridos, o sea, la prenda automática.

Es indudable que, sin perjuicio de la garantía natural puedan pactarse garantías colaterales como lo expresa el doctor Raúl Cervantes A.

"Claro es que además de la existencia de las

garantías naturales, que como hemos dicho - quedan automáticamente constituídas, puedan pactarse cualquiera otras garantías adicionales". 124/

La razón de citar a la hipoteca como garantía - adicional de la diversidad de las existentes, es porque en la práctica es la que se otorga con mayor frecuencia en los créditos de destino específico, por ser, como ya se mencionó anteriormente, la que proporciona mayor seguridad jurídica.

A continuación, citamos un "machote" de un crédito de destino específico, con garantía hipotecaria adicional.

----- VOLUMEN TRESCIENTOS DOCE -----
 ----- (4,806) ESCRITURA NUMERO CUATRO MIL OCHO-----
 ----- CIENTOS SEIS -----

----- EN LA CIUDAD DE MEXICO, a los cinco días -
 del mes de octubre de mil novecientos ochenta y -
 tres, yo, el licenciado FRANCISCO PEREZ JUAREZ, -
 Notario número treinta y seis del Distrito Fede-
 ral, hago constar el contrato de CREDITO DE HABI-
 LITACION O AVIO que celebran de una parte "BANCO
 DEL ATLANTICO", SOCIEDAD NACIONAL DE CREDITO, re-
 presentado por los señores licenciados CARLOS LO-
 PEZ GONZALEZ y RICARDO CAMACHO ORTIZ, designado -
 en lo sucesivo como el "Acreditante" y de la otra
 "PRODUCTOS ALIMENTICIOS", SOCIEDAD ANONIMA DE CA-
 PITAL VARIABLE, representada por el señor ROBERTO
 CARDENAS JAUREGUI, GARANTIZADO CON HIPOTECA que -
 por la "Acreditada" y en favor del "Acreditante"
 otorga "ALMACENES SAN ANGEL", SOCIEDAD ANONIMA DE
 CAPITAL VARIABLE, representada por el señor ROBER-
 TO CARDENAS JAUREGUI, en lo sucesivo la "Garante
 Hipotecario" y que formalizan por el presente ins-
 trumento, de conformidad con los antecedentes y -
 cláusulas que siguen: -----

----- A N T E C E D E N T E S -----

----- I.- En escritura número ciento dieciocho -
 mil catorce, de fecha doce de octubre de mil nove-
 cientos setenta y seis, otorgada ante el Notario
 número veinticuatro del Distrito Federal, licen-
 ciado Gustavo Morales Martínez, se hizo constar,
 previo el permiso otorgado por la Secretaría de -
 Relaciones Exteriores número doce mil ocho, expe-
 diente número trescientos catorce mil tres, de fe-
 cha treinta y uno de julio de mil novecientos se-
 tenta y seis, el contrato de compraventa por vir-
 tud del cual "Almacenes San Angel", Sociedad Anó-
 nima de Capital Variable, adquirió de "Inmobilia-

ría Comercial", Sociedad Anónima, el saldo del lote de terreno número tres de la manzana "B", - en la Sección Primera, de la Colonia Florida, Coyoacán, Distrito Federal, con superficie de TRES MIL SETECIENTOS TREINTA Y TRES METROS SETENTA Y OCHO CENTIMETROS CUADRADOS y las siguientes medidas y linderos: Partiendo del vértice que se encuentra al Suroeste rumbo al vértice que se encuentra al Noroeste, linda al Poniente en ciento treinta y dos metros setenta y ocho centímetros, con Calle cinco; partiendo de este último vértice al vértice que se encuentra al Noreste, linda al Noreste en cincuenta metros diecisiete centímetros, con la Avenida Puebla; partiendo de este último vértice hacia el Sur linda al Este en --veintinueve metros, con talleres Mirón, partiendo nuevamente de este último vértice hacia el Poniente linda al Norte en veintitrés metros cincuenta centímetros, con Carrocerías Córdoba; nuevamente al Sur linda al Este, en noventa y tres metros veintiún centímetros con Carrocerías Córdoba y nuevamente hacia el Poniente linda al Sur en venticuatro metros treinta centímetros, con Carretera México-Puebla, actualmente Ignacio Zaragoza, cerrándose en este punto el Polígono --Irregular.-----

-----El primer testimonio de dicha escritura que do inscrito en el Registro Público de la Propiedad de esta Capital en el Folio Real número tres mil novecientos catorce.-----

-----II.- El señor ROBERTO CARDENAS JAUREGUI, en representación de "PRODUCTOS ALIMENTICIOS", SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, declara bajo protesta de decir verdad:-----

----- a).- Que su representada tiene instalada - su unidad industrial para la realización de sus fines sociales en, el kilómetro diecisiete punto cinco de la Carretera México-Puebla, número ----

treinta y ocho Los Reyes Acaquilpan, Estado de México.-----

----- b).- Que su representada sólo reporta el gravamen que aparece del certificado que agrego al apéndice de este volumen de protocolo, bajo el mismo número de esta escritura y letra "A" que le corresponde.-----

----- c).- Que su representada se encuentra al corriente en el pago de toda clase de impuestos y derechos, así como en el de las cuotas al Instituto Mexicano del Seguro Social y al Infonavit.-----

----- III.- El señor ROBERTO CARDENAS JAUREGUI en representación de "ALMACENES SAN ANGEL", SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, declara bajo protesta de decir verdad:-----

----- a).- Que el inmueble relacionado en el antecedente primero reporta hipoteca en primer lugar en favor de "Bancomer", Sociedad Nacional de Crédito, e hipoteca en segundo lugar en favor de "Banco del Atlántico", Sociedad Nacional de Crédito, y así lo acredita con el certificado de gravámenes que agrego al apéndice de este volumen de protocolo, bajo el mismo número de esta escritura y letra "B" que le corresponde. Es de advertir que se obtuvo de la Dirección General de Rezagos de la Tesorería del Distrito Federal, el informe expedido con fecha veintidós de agosto del corriente año, y de que los adeudos que aparecen en dicho informe fueron ya cubiertos según comprobantes que tuve a la vista y por cuanto se refiere al pago de sus contribuciones prediales declara que se encuentra al corriente como lo acredita con la boleta con número de cuenta: trescientos sesenta y cuatro guión trescientos setenta y cinco guión cero cuatro guión cero, correspondiente al cuarto bimestre del corriente año y la trescientos sesenta y cuatro -

guión trescientos setenta y cinco guión cero cua
tro quión cero cero cero guión cero cero uno --
quión cero, correspondiente al tercer bimestre -
también del corriente año.-----

----- b).- Que su representada se encuentra al -
corriente en el pago de toda clase de impuestos
y derechos, así como en el de las cuotas al Ins-
tituto Mexicano del Seguro Social y al Infona--
vit.-----

----- Expuesto lo anterior, los comparecientes -
otorgan las siguientes:-----

----- C L A U S U L A S -----

----- PRIMERA.- NATURALEZA E IMPORTE DEL CREDI--
TO.- "BANCO DEL ATLANTICO", SOCIEDAD NACIONAL DE
CREDITO, representado por los señores licencia--
dos CARLOS LOPEZ GONZALEZ y RICARDO CAMACHO OR--
TIZ, designado en lo sucesivo como el "Acreditan
te", otorga a "PRODUCTOS ALIMENTICIOS", SOCIEDAD
ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, representada por el
señor ROBERTO CARDENAS JAUREGUI, designada en lo
sucesivo como la "Acreditada", un CREDITO DE HA-
BILITACION O AVIO hasta por la cantidad de QUIN-
CE MILLONES DE PESOS, Moneda Nacional. Dentro -
del límite del crédito no quedan comprendidos -
los intereses, comisiones y demás gastos que se
causen por virtud de este contrato y que deberán
ser cubiertos por la "Acreditada".-----

----- SEGUNDA.- DESTINO DEL CREDITO.- En térmi--
nos del artículo trescientos veintiuno de la Ley
General de Títulos y Operaciones de Crédito, la
"Acreditada" se obliga a invertir el importe del
crédito, en la adquisición de la materia prima -
que aparece en el Plan de Inversión que debidamen-
te detallado y firmado por el representante de -
la "Acreditada", se agrega al apéndice de este -
volumen de protocolo, bajo el mismo número de es-
ta escritura y letra "C" que le corresponde, pa-

ra formar parte integrante de la misma. Si la "Acreditada" no cumple con esta obligación, el "Acreditante" queda facultado para dar por vencido anticipadamente este contrato.-----

----- En caso de que el costo de los conceptos de inversión sea inferior al importe del crédito, la "Acreditada" se obliga a reintegrar la diferencia existente, y el "Acreditante" queda facultado para cancelar la diferencia que resulte, a menos que previamente la "Acreditada" informe al "Acreditante" a qué se destinará y este último apruebe por escrito la nueva inversión.-----

----- La "Acreditada" se obliga también a lo siguiente:-----

----- a).- A realizar los programas de inversión con la debida diligencia y eficacia y a que todos los bienes o servicios que se vayan a adquirir lo sean a un precio razonable y justo y con las mejores condiciones de compra que se puedan obtener, ya que se trata exclusivamente de los necesarios y adecuados para la realización del programa de desarrollo de la empresa.-----

----- b).- A remitir al "Acreditante" en un plazo no mayor de treinta días a partir de que haya ejercido el crédito, copia de las facturas o comprobantes relativos a la inversión que se haya hecho. Queda entendido que si la "Acreditada" no cumple con esta obligación en el plazo indicado, queda facultado el "Acreditante" para exigir de inmediato el reembolso del crédito total o parcialmente, según el caso.-----

----- TERCERA.- DISPOSICION DEL CREDITO.- La "Acreditada" dispondrá del importe del crédito, mediante UNA SOLA DISPOSICION, una vez que el presente contrato haya sido inscrito en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio correspondiente.-----

----- CUARTA.- PLAZO Y AMORTIZACIONES.- La "Acreditada" se obliga a pagar al "Acreditante" el importe del crédito que por este contrato se le concede, en un plazo de DOCE MESES, que incluye TRES MESES DE GRACIA, mediante NUEVE AMORTIZACIONES mensuales y sucesivas por la cantidad de UN MILLON SETECIENTOS MIL PESOS, Moneda Nacional, - cada una de las ocho primeras, y de UN MILLON CUATROCIENTOS MIL PESOS, Moneda Nacional, la última, debiendo efectuar el primer pago el día diecisiete de febrero de mil novecientos ochenta y cuatro, debiendo liquidar las amortizaciones de los meses subsecuentes los días diecisiete de cada mes.-----

----- La "Acreditada" queda facultada por el "Acreditante" para hacer pagos anticipados a cuenta del capital, o bien, liquidar anticipadamente en su totalidad el presente crédito. En el primer caso, dichos pagos se aplicarán proporcionalmente a todas las amortizaciones pendientes o a las últimas a elección del "Acreditante".-----

----- La "Acreditada" no podrá disponer nuevamente de cualquier cantidad que pague anticipadamente, conforme a este contrato.-----

----- QUINTA.- INTERESES.-----

----- A).- INTERESES ORDINARIOS.- La "Acreditada" se obliga a pagar al "Acreditante" por el otorgamiento del presente crédito, sin necesidad de previo requerimiento en las oficinas del "Acreditante", intereses anuales sobre saldos insolutos diarios a la tasa que resulte de adicionar cuatro puntos al costo porcentual promedio Banxico.-----

----- Para efectos de este contrato, el C.P.P. Banxico, es el Costo Porcentual Promedio de Captación por concepto de tasa y en su caso, sobretasa de interés de los pasivos en moneda nacio--

nal, correspondientes a préstamos de empresas y particulares, depósitos a plazo, excepto de ahorro, con base en el informe mensual que da a conocer el Banco de México, o al Costo Porcentual Promedio mensual que lo sustituya expedido por dicho Banco.-----

----- El costo porcentual promedio Banxico correspondiente al mes inmediato anterior al de la fecha de firma del presente contrato es de cincuenta punto noventa y tres por ciento. -----

----- La tasa de interés aplicable al presente crédito, es variable y mensualmente será ajustada, en la misma proporción en que aumente o disminuya el costo porcentual promedio Banxico o el Costo Porcentual Promedio mensual que lo sustituya.-----

----- El costo porcentual promedio Banxico que se aplicará al presente crédito, tanto para determinar la tasa de interés inicial como para sus revisiones y ajustes mensuales, será siempre el del mes inmediato anterior en que inicie el período de que se trate.-----

----- La tasa de interés inicial y los ajustes mensuales que se efectúen en función a las variaciones del costo porcentual promedio Banxico antes indicado, se redondearán al cuarto de punto inmediato superior a la cifra que resulte y éste será el tipo de interés a pagar por la "Acreditada".-----

----- Los intereses deberán ser pagados por mensualidades vencidas los días quince de cada mes, o el siguiente día hábil en caso de que el día quince sea inhábil. -----

----- Para efectos de este contrato, el primer pago deberá hacerse el día quince de noviembre de mil novecientos ochenta y tres. -----

----- El período de cómputo comprenderá del día quince de cada mes al día catorce inclusive del siguiente mes y la tasa de interés correspondiente se aplicará sobre la base anual y según el número de días transcurridos.-----

----- B).- INTERESES MORATORIOS.- En caso de mora, los intereses anuales seguirán siendo variables y se causarán adicionando al interés ordinario ajustado el cincuenta por ciento del mismo interés ajustado.-----

----- C).- INTERESES CONDICIONADOS.- Las partes convienen que, para el caso de que se suspenda o se suprima el servicio que el Banco de México, - proporciona respecto al costo porcentual promedio Banxico a que antes se ha hecho referencia, el "Acreditante" establecerá la tasa de interés que deberá aplicarse en lo sucesivo conforme a bases generales de costo propuesto por el "Acreditante".-----

----- Si la "Acreditada" en un plazo de diez días no aceptase la tasa de interés fijada, el "Acreditante" podrá dar por vencido anticipadamente este crédito.-----

----- Durante ese plazo regirá el tipo del último ajuste de interés y una vez vencido éste, se aplicarán los intereses moratorios pactados en esta cláusula.-----

----- SEXTA.- PAGARE.- Para documentar la disposición del crédito, la "Acreditada" suscribirá UN PAGARE a la orden del "Acreditante", el que deberá contener los requisitos a que se refiere el artículo trescientos veinticinco de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el que se hará constar su procedencia y se sujetará respecto a su vencimiento, intereses y garantías a las características de este contrato.-----

----- En caso de que por cualquier causa el ---

"Acreditante" dé por vencido anticipadamente el presente contrato, en los mismos términos podrá dar por vencido anticipadamente el pagaré que al efecto se suscriba.-----

----- El "Acreditante" queda facultado para endosar o en cualquier otra forma negociar aun antes del vencimiento de este contrato, el título de crédito a que se refiere la presente cláusula.--

----- SEPTIMA.- VENCIMIENTO.- El crédito que se consigna en este contrato, se dará por terminado precisamente el día diecisiete de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro, todo ello sin perjuicio de la obligación que tiene la "Acreditada" de pagar dicho crédito, cubriéndolo precisamente a su vencimiento sin perjuicio de lo estipulado en la cláusula de vencimiento anticipado de este contrato.-----

----- OCTAVA.- GARANTIAS.- Para garantizar todas y cada una de las obligaciones contenidas en el presente contrato y especialmente el pago del importe del crédito, sus intereses tanto ordinarios como moratorios, aun cuando éstos cedan de tres años de lo que deberá tomarse razón expresa en el Registro Público de la Propiedad correspondiente, primas de seguros, gastos y costas en caso de juicio y demás consecuencias contractuales y legales, se constituyen en favor del "Acreditante", las siguientes garantías expresas, todo ello sin perjuicio de la obligación que tiene la "Acreditada" de responder con todos sus bienes presentes y futuros:-----

----- A).- GARANTIA PRENDARIA.- En términos de los artículos trescientos veintidos y trescientos treinta y cuatro, fracción séptima de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y ciento once de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, la "Acreditada" constituye PRENDA sobre la materia primá

"Acreditante" dé por vencido anticipadamente el presente contrato, en los mismos términos podrá dar por vencido anticipadamente el pagaré que al efecto se suscriba.-----

----- El "Acreditante" queda facultado para endosar o en cualquier otra forma negociar aun antes del vencimiento de este contrato, el título de crédito a que se refiere la presente cláusula.---

----- SEPTIMA.- VENCIMIENTO.- El crédito que se consigna en este contrato, se dará por terminado precisamente el día diecisiete de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro, todo ello sin perjuicio de la obligación que tiene la "Acreditada" de pagar dicho crédito, cubriéndolo precisamente a su vencimiento sin perjuicio de lo estipulado en la cláusula de vencimiento anticipado de este contrato.-----

----- OCTAVA.- GARANTIAS.- Para garantizar todas y cada una de las obligaciones contenidas en el presente contrato y especialmente el pago del importe del crédito, sus intereses tanto ordinarios como moratorios, aun cuando éstos excedan de tres años de lo que deberá tomarse razón expresa en el Registro Público de la Propiedad correspondiente, primas de seguros, gastos y costas en caso de juicio y demás consecuencias contractuales y legales, se constituyen en favor del "Acreditante", las siguientes garantías expresas, todo ello sin perjuicio de la obligación que tiene la "Acreditada" de responder con todos sus bienes presentes y futuros:-----

----- A).- GARANTIA PRENDARIA.- En términos de los artículos trescientos veintidos y trescientos treinta y cuatro, fracción séptima de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y ciento once de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, la "Acreditada" constituye PRENDA sobre la materia prima

que se adquiriera con el importe del crédito, además de lo que se obtenga con recursos propios de la "Acreditada" y que se detalla en el anexo que ha quedado agregado al apéndice de este volumen de protocolo, bajo la letra "C", así como sobre los frutos y productos, artefactos o artículos - que se obtengan con los mismos aunque éstos sean futuros, pendientes o ya obtenidos.-----

----- B).- GARANTIA HIPOTECARIA ESPECIAL Y EXPRESA EN TERCER LUGAR.- "ALMACENES SAN ANGEL", SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, representada como ha quedado dicho, constituye a favor del -- "Acreditante" a fin de garantizar todas y cada una de las obligaciones de la "Acreditada" y en especial el pago del importe del crédito y sus - accesorios en términos de los artículos dos mil ochocientos noventa y tres y siguientes del Código Civil para el Distrito Federal, HIPOTECA ESPECIAL Y EXPRESA EN TERCER LUGAR sobre el inmueble ubicado en la calle Cinco número diecisiete, Colonia Florida, Coyoacán, en esta Ciudad, y construcciones sobre él existentes con sus productos y con cuanto se le aumentare y mejorare y cuyos antecedentes de propiedad y registro, superficie y linderos han quedado especificados en los antecedentes de esta escritura.-----

----- Dicha hipoteca comprende todo lo que le corresponde al inmueble de hecho y por derecho y deba considerarse inmovilizado en él y se encuentre dentro de sus linderos de acuerdo con el artículo dos mil ochocientos noventa y seis del Código Civil para el Distrito Federal.-----

----- NOVENA.- RENUNCIA.- Las garantías constituidas en la cláusula anterior permanecerán como tales mientras esté insoluto en todo o en parte el capital, intereses y demás prestaciones garantizadas por lo que las partes convienen en que no habrá disminución de garantías por la reduc--

ción del crédito, a cuyo efecto la "Acreditada" renuncia al derecho que le concede lo dispuesto por los artículos dos mil ochocientos noventa, dos mil novecientos once y la fracción tercera del artículo dos mil novecientos cuarenta y uno del Código Civil vigente en el Distrito Federal.-----

----- DECIMA.- DEPOSITARIO.----- Los bienes sobre los cuales se constituyen las garantías, quedan en poder del señor ROBERTO CARDENAS JAUREGUI, -- quien acepta el cargo de depositario sin derecho a cobrar honorarios y protesta su fiel y legal desempeño considerándosele para los fines de su responsabilidad civil y penal correspondientes, como depositario judicial de los mismos, de sus frutos y productos en los términos de lo dispuesto en el artículo trescientos veintinueve de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pudiendo sólo usarlos para los fines propios de cada uno de ellos, en la explotación y fomento de la empresa.-----

----- El depositario señala como domicilio para la guarda de los bienes que constituyen la garantía, el ubicado en el Kilómetro diecisiete y medio carretera México-Puebla.-----

----- La responsabilidad que como depositario asume el señor ROBERTO CARDENAS JAUREGUI, no cesará hasta que el "Acreditante" haya sido pagado de todas las prestaciones a su favor.-----

----- DECIMA PRIMERA.- INTERVENTOR.----- El "Acreditante" con fundamento en lo dispuesto por el artículo trescientos veintisiete de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, tendrá durante todo el tiempo de vigencia del presente contrato, el derecho de nombrar un interventor que vigile el exacto cumplimiento de las obligaciones a cargo de la "Acreditada" y ésta se obliga a dar las facilidades necesarias para que el interventor que designe el "Acreditante" cumpla

satisfactoriamente su cometido, así como a permitir y facilitar el acceso a su empresa a los inspectores que en su caso nombre el Banco para la revisión de documentos, inspección de la explotación y de los bienes afectos a las garantías y a proporcionar a dicho representante los estados de contabilidad y demás documentos relacionados con este contrato para los efectos que se indican.-----

----- El importe de estos gastos será cubierto por la "Acreditada" al "Acreditante", dentro de un plazo de diez días que se contará a partir de la fecha en que se notifique el importe.-----

----- DECIMA SEGUNDA.- SEGURO.- La "Acreditada" y/o la "Garante Hipotecaria", se obligan dentro de un plazo de quince días naturales, contados a partir de la fecha de firma de este instrumento, a contratar una póliza de seguro a favor del "Acreditante", que cubra todo riesgo que implique menoscabo total o parcial sobre los bienes constitutivos de las garantías en el presente contrato, hasta por su valor real de reposición, debiéndose entregar al propio "Acreditante" la póliza de seguro correspondiente, quien la conservará en su poder.-----

----- En caso de que la "Acreditada" y/o la "Garante Hipotecaria" ya cuente con un seguro en vigor por cantidad suficiente que cubra todos los riesgos a satisfacción del "Acreditante", la "Acreditada" y/o la "Garante Hipotecaria" se obligan a gestionar los endosos o certificaciones necesarias para que tales seguros se entiendan pagaderos al "Acreditante", debiendo asimismo entregar al "Acreditante", toda la documentación que confirme los anteriores extremos, así como los recibos de pagos de primas correspondientes dentro del plazo convenido en el párrafo anterior.-----

----- En caso de incumplimiento por parte de la "Acreditada" y/o el Garante Hipotecario respecto de lo estipulado en esta cláusula, el "Acreditante" queda facultado para contratar a nombre de la "Acreditada", el seguro correspondiente y para pagar por su cuenta los gastos y primas que cause dicho seguro, en cuyo caso la "Acreditada" se obliga a reembolsar inmediatamente al "Acreditante", todos los pagos que realice por este motivo, más un interés igual al moratorio establecido en la cláusula quinta de este instrumento, durante todo el tiempo que permanezcan insolutos estos adeudos, sin perjuicio del derecho del "Acreditante" de dar por vencido anticipadamente el plazo.-----

----- El nombramiento de beneficiario a favor del "Acreditante" será irrevocable mientras permanezca insoluto cualquier adeudo derivado de este contrato, subsistiendo la obligación de la "Acreditada" y/o el "Garante Hipotecario" de mantener vigente la o las pólizas contratadas, mientras exista un saldo insoluto del crédito consignado en el presente contrato.-----

----- En caso de siniestro, la indemnización que cubra la Institución de Seguros, se aplicará proporcionalmente al "Acreditante" en pago de las prestaciones que le adeude la "Acreditada", o de las que alcancen a ser cubiertas.-----

----- Las garantías constituídas en el presente contrato, cubrirán también las cantidades que erogue el "Acreditante" en los términos de la presente cláusula.-----

----- DECIMA TERCERA.- VENCIMIENTO ANTICIPADO.-----
Independientemente de lo pactado en las cláusulas anteriores, el "Acreditante" podrá dar por vencido anticipadamente el plazo estipulado para el reembolso del crédito y exigir de inmediato el pago de la suerte principal, intereses y de--

más accesorios legales por falta de cumplimiento de cualesquiera de las cláusulas del presente - contrato y en los siguientes casos:-----

----- a).- Si la "Acreditada" emplea el importe del crédito o parte de él, en fines distintos a los pactados en este instrumento.-----

----- b).- Si la "Acreditada" y/o el "Garante Hipotecario" venden o constituyen algún gravamen sobre los bienes dados en garantía; en caso de que sea necesario gravar los bienes dados en garantía con otra prenda o hipoteca, la "Acreditada" y/o el "Garante Hipotecario" deberán obtener el consentimiento previo y por escrito del "Acreditante".-----

----- c).- Si la "Acreditada" vende o constituye algún gravamen sobre su empresa, la arrendare o la diere en comodato.-----

----- d).- Si la "Acreditada" cambiare sus instalaciones o trasladare su empresa sin el consentimiento expreso del "Acreditante" dado previamente por escrito.-----

----- e).- Si las garantías que se constituyen por este contrato se redujeran en un veinte por ciento de su valor.-----

----- f).- Si la empresa, su maquinaria, los frutos o productos futuros, pendientes o ya obtenidos de la misma, fueren embargados en todo o en parte por autoridad judicial, fiscal, laboral o de cualquier otra índole.-----

----- g).- Si se presentaren reclamaciones obreras que afecten el buen funcionamiento de la empresa.-----

----- h).- Si la "Acreditada" no cumple con sus obligaciones fiscales o si deja de pagar las cuotas correspondientes al INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL o al INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL

PARA LA VIVIENDA DE LOS TRABAJADORES (INFONAVIT).

----- i).- Si la "Acreditada" abandona la admi--
nistración de su empresa.-----

----- j).- Si la "Acreditada" deja de cubrir pun-
tualmente una amortización de capital o un pago
de intereses.-----

----- k).- Si la "Acreditada" no otorga al inter-
ventor del "Acreditante" las facilidades necesari-
as para el cumplimiento de su cargo o no le cu-
bre puntualmente sus honorarios y los gastos que
dicha intervención origine.-----

----- l).- Si en un plazo máximo e improrrogable
de treinta días contados a partir de la fecha -
del presente contrato, la "Acreditada" no presen-
ta al "Acreditante" copia de las facturas o com-
probantes relacionados a la inversión con el im-
porte del crédito otorgado.-----

----- m).- Si durante la vigencia del presente -
contrato y sin consentimiento previo y por escri-
to del "Acreditante" los bienes que constituyen
las garantías o partes de ellos, dejaren de en-
contrarse dentro de la empresa para cuyo fomento
y explotación se destina el crédito.-----

----- n).- Si la "Acreditada" no conserva en con-
diciones eficientes su maquinaria o equipo.-----

----- o).- Si no cumple con cualesquiera de las
obligaciones establecidas en el presente contra-
to.-----

----- p).- Si la "Acreditada" y/o el "Garante Hi-
potecario" deja de asegurar sus bienes dados en
garantía en los términos establecidos en este -
instrumento o no comprobare estar al corriente -
en el pago de las primas cuando el "Acreditante"
lo solicite.-----

----- q).- Si la "Acreditada" incurre en cuales-

quiera de las causales de disolución previstas - en el artículo doscientos veintinueve de la Ley General de Sociedades Mercantiles.-----

----- r).- En los demás casos en que conforme a la Ley se hacen exigibles anticipadamente el cumplimiento de las obligaciones a plazo.-----

----- DECIMA CUARTA.- TITULO EJECUTIVO.- El presente contrato será título ejecutivo sin necesidad de reconocimiento de firma ni otro requisito alguno, lo anterior en los términos del artículo mil trescientos noventa y uno, fracción segunda, del Código de Comercio.-----

----- DECIMA QUINTA.- PROCEDIMIENTO JUDICIAL.--- El "Acreditante" llegado el caso de proceder judicialmente podrá optar por cualesquiera de los procedimientos establecidos en los artículos del ciento treinta y nueve al ciento cuarenta y uno de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, entendiéndose que las partes comparecientes convienen. En que si el "Acreditante" optase por el procedimiento ejecutivo mercantil, no perderá por ese hecho las acciones reales sobre los bienes gravados en este contrato.-----

----- DECIMA SEXTA.- CASO FORTUITO O DE FUERZA MAYOR.- La "Acreditada" se obliga a cumplir íntegramente las obligaciones que contrae en este contrato, aun en caso fortuito o de fuerza mayor y acepta expresamente esta responsabilidad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo dos mil ciento once del Código Civil vigente en el Distrito Federal.-----

----- DECIMA SEPTIMA.- GASTOS.- Todos los impuestos, derechos, honorarios y demás gastos que se originen con motivo de este contrato, su registro y los de cancelación en su oportunidad, serán a cargo exclusivo de la "Acreditada".-----

----- DECIMA OCTAVA.- CARGOS.- El "Acreditante" podrá cargar en la cuenta de la "Acreditada" sin títulos de crédito emitidos por ésta, los intereses y demás gastos que cause este crédito, su vigilancia y su cobro.-----

----- DECIMA NOVENA.- LEYES APLICABLES.- Todas las citas, renunciás, convenios y sumisiones con tenidas en el presente contrato, se entienden hechas con respecto a los preceptos legales vigentes en el Distrito Federal.-----

----- En todo lo no previsto en este contrato, - se estará a lo dispuesto por la Ley General de - Títulos y Operaciones de Crédito, así como por - la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y sus Leyes Supletorias.

----- VIGESIMA.- COMISION.- La "Acreditada" se obliga a cubrir al "Acreditante" una comisión - por el otorgamiento del presente crédito del uno por ciento sobre el importe total del crédito a la formalización del contrato.-----

----- VIGESIMA PRIMERA.- COMPETENCIA.- Para todo lo relativo con la interpretación, cumplimiento y ejecución del presente contrato, las partes se someten con renuncia expresa al fuero de cualquier domicilio que tengan o llegaren a tener, a la jurisdicción de las autoridades competentes - en la Ciudad de México, Distrito Federal.-----

----- VIGESIMA SEGUNDA.- DOMICILIOS.- Todas las prestaciones derivadas del presente contrato se pagarán en las oficinas del "Acreditante" en esta Ciudad de México, Distrito Federal, en días y horas hábiles, sin necesidad de requerimiento o cobro previo.-----

----- Toda la correspondencia se dirigirá y todas las notificaciones se harán en los domici---lios que adelante se señalan, a menos que una de las partes comunique a la otra por escrito, su -

cambio de domicilio pues en tal caso, la correspondencia se dirigirá y las notificaciones se harán en el nuevo domicilio.-----

----- Las partes designan como domicilios para todos los efectos de este contrato, los siguientes:-----

----- "BANCO DEL ATLANTICO", SOCIEDAD NACIONAL DE CREDITO, Venustiano Carranza número cuarenta y ocho, zona postal uno en esta Ciudad.-----

----- La "Acreditada", kilómetro diecisiete y medio Carretera México-Puebla, número treinta y ocho, Los Reyes Acaquilpan, Estado de México.-----

----- "ALMACENES SAN ANGEL", SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, kilómetro diecisiete y medio Carretera México-Puebla, número treinta y ocho, Los Reyes la Paz, Estado de México.-----

----- P E R S O N A L I D A D E S -----

----- I.- Los señores licenciados CARLOS LOPEZ GONZALEZ y RICARDO CAMACHO ORTIZ acreditan su personalidad con la copia certificada que agrego al apéndice de este volumen de protocolo, bajo el mismo número de esta escritura y letra "D" que le corresponde.-----

----- II.- El señor ROBERTO CARDENAS JAUREGUI acredita su personalidad y la legal existencia de sus representadas, con las copias certificadas que agrego al apéndice de este volumen de protocolo bajo el mismo número de esta escritura y letras "E" y "F" que respectivamente les corresponde.-----

----- Los señores licenciados CARLOS LOPEZ GONZALEZ, RICARDO CAMACHO ORTIZ y señor ROBERTO CARDENAS JAUREGUI declaran, bajo protesta de decir verdad, que las facultades con que comparecen no les han sido hasta la fecha, revocadas ni modificadas en forma alguna y que sus respectivas re--

presentadas tienen capacidad legal.-----

----- YO, EL NOTARIO, DOY FE: I.- De que lo relacionado e inserto concuerda con sus originales a que me remito; II.- De conocer a los representantes del Banco, quienes tienen capacidad legal; - III.- De que habiéndoles leído esta escritura a los comparecientes y explicándoles el valor y fuerza de la misma en Derecho, a quien fue necesario, estuvieron conformes con ella y la firmaron para constancia, declarando por sus generales ser: el señor LOPEZ GONZALEZ, mexicano por nacimiento, originario de Tepic, Estado de Nayarit, donde nació el día doce de octubre de mil novecientos treinta y dos, casado, funcionario bancario, con domicilio en Argentina número --- treinta y seis, zona postal uno en esta Ciudad; el señor CAMACHO ORTIZ, mexicano por nacimiento, originario de Morelia, Estado de Michoacán, donde nació el día ocho de abril de mil novecientos treinta y seis, casado, funcionario bancario, - con igual domicilio que el anterior; el señor - CARDENAS JAUREGUI, mexicano por nacimiento, originario de esta Capital, donde nació el día veintidos de febrero de mil novecientos cincuenta, - casado, ingeniero industrial, con domicilio Boulevard de la Luz número doscientos doce, Pedregal de San Angel en esta Ciudad; IV.- De que en relación con el pago del Impuesto sobre la Renta, los comparecientes manifestaron que se encuentran al corriente al igual que sus respectivas representadas sin acreditarlo; V.- De que el señor CARDENAS JAUREGUI, quien tiene capacidad legal, según lo que notoriamente parece se identifica con: licencia de automovilista número dos millones ciento dieciocho mil, de fecha veinticuatro de marzo de mil novecientos setenta y nueve, expedida por la Oficina número dos de la Dirección General de Policía y Tránsito del Distrito Federal.-----

- c) LA INDEPENDENCIA DE SU REGULACION QUE AUN--
QUE GARANTIZA UN CREDITO MERCANTIL SU REGI-
MEN ESTA REGIDO POR EL DERECHO COMUN

La hipoteca es un contrato eminentemente civil, toda vez que su regulación se encuentra precisamente en el propio Código Civil, pese a que es un contrato accesorio y que "lo accesorio sigue la suerte de lo principal", sigue conservando su carácter civilista, aun y cuando garantice un crédito mercantil, debiera ser que en estricta lógica jurídica, que si la garantía es necesariamente subyacente al crédito principal, y que debe su existencia en la mayoría de los casos a este presupuesto, debiera por lo consiguiente seguir la misma suerte del principal, o sea, adquirir el carácter del contrato que garantiza; sin embargo esto no ocurre, ya que no existen disposiciones en el ámbito comercial que regulen el contrato de mérito, en esos términos se expresa el maestro Joaquín Rodríguez, al disertar:

"El estudio de la hipoteca corresponde al derecho civil, dado que este contrato no ha sido objeto de regulación por las leyes mercantiles". 125/

En nuestro tema a estudio, la hipoteca va a garantizar obligaciones eminentemente mercantiles y la hipoteca que en este caso se constituya no es una garantía principal (por no ser la propia de este tipo de créditos) sino colateral; mantiene su carácter civil, esto no implica que esta garantía siendo adicional no sea eficaz, es igualmente efectiva que cuando es la primera y/o única garantía, incluso al garantizar aun este tipo

de crédito de destino específico, puede ser preferente, si su prelación es anterior, con respecto a la garantía propia:

"ART. 328.- Los créditos de habilitación o -avío, debidamente registrados, se pagarán con preferencia a los refaccionarios, y ambos con preferencia a los hipotecarios inscritos con posterioridad.

Cuando el traspaso de la propiedad o negociación para cuyo fomento se haya otorgado el préstamo sea hecho sin consentimiento previo del acreedor, dará a éste derecho a rescindir el contrato o dar por vencido anticipadamente la obligación y a exigir su pago inmediato".

Por tanto, sólo que la hipoteca se constituya simultánea o posteriormente a la fecha en que se otorga el crédito de destino específico perderá la prioridad que en el pago le correspondería si se hubiese otorgado en los términos antes especificados.

Sin embargo, aunque este contrato es en esencia absolutamente civil, nosotros aceptamos el hecho de considerar como hipoteca mercantil la que se constituye sobre la unidad industrial propiedad del acreditado, en virtud de que este tipo de gravamen se inscribe en la Sección de Comercio del Registro Público de la Propiedad:

"Las hipotecas constituídas en favor de las sociedades financieras sobre la unidad completa de una empresa fabril o mercantil a que se refiere la fracción X del Art. 26 L.I.C., deberán comprender la concesión o concesiones respectivas, en su caso, todos los elementos materiales, muebles e inmue--

bles afectos a la explotación, considerados en su unidad; y además, podrá comprender el dinero en caja de la explotación corriente y los créditos a favor de la empresa nacidos directamente de sus operaciones, sin necesidad del consentimiento del deudor, salvo pacto en contrario.

La referida hipoteca podrá constituirse en un segundo lugar, si el importe de los rendimientos netos de la explotación, libres de toda otra carga, alcanza para cubrir los intereses y amortización del préstamo.

Las hipotecas a que se refiere este artículo deberán ser inscritas en el Registro Público de la Propiedad del lugar o lugares en que estén ubicados los bienes". 126/

En relación a esta hipoteca es aplicable lo preceptuado en el artículo 214 de la Ley, el que se ñala que al constituirse este tipo de hipoteca, se entenderá, que cubre sin necesidad de ulteriores anotaciones o inscripciones en el Registro Público, todos los saldos que eventualmente, dentro del límite del crédito total o parcialmente pudieran existir, por remisión que de este precepto hace a su vez la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares en su artículo 124.

Ahora bien, en lo relativo a que la hipoteca deba inscribirse en el Registro Público de la Propiedad del lugar en que estén ubicados los bienes, se refiere al lugar donde esté instalada la unidad industrial, cabe destacar el hecho, de que no se considera dentro de dicha unidad industrial, generalmente, el terreno donde se encuen-

tra asentada, en tal caso cuando dentro de la mencionada unidad industrial se considere el terreno, esta hipoteca se constituirá civilmente inscribiéndose en el folio real del Registro, y todo el resto de la unidad industrial se registrará en el folio mercantil; sin embargo, "la hipoteca se rige fundamentalmente por las disposiciones del derecho común, en lo relativo a su constitución, contenido y extinción", entonces no se puede calificar a la hipoteca mercantilmente, pero este gravamen real para que pueda surtir plenos efectos requiere de registro; consecuentemente en este caso la hipoteca sobre la unidad industrial que grava todos los activos fijos de la empresa se registrará únicamente en la Sección de Comercio, si se excluyen los terrenos; fuera de esta consideración, el resto de toda la regulación de la garantía hipotecaria está regida por el derecho civil.

C O N C L U S I O N E S

- 1.- El antecedente más importante de la hipoteca es la figura que el Derecho Romano designó como "la fiducia cum creditore" mediante la cual, el deudor al otorgar una garantía de cumplimiento a su acreedor, quedaba obligado a transmitirle la propiedad materia de la garantía. En dicho contrato se agregaba el "pactum fiduciae" que facultaba al deudor, después de cumplir, a exigir la retroventa.
- 2.- La concepción del contrato de prenda en el Derecho Romano, es la siguiente: "El deudor entregaba al acreedor, a título de prenda, la posesión de una cosa, y el acreedor se obligaba a devolver después del pago". No es pues, necesario que el deudor sea propietario de la prenda, puesto que él no transfirió la propiedad. Posteriormente se creó la acción cuasi-serviana o hipotecaria, por la cual, el deudor pudo conceder una garantía real a su acreedor sin abandonar la propiedad o posesión de ninguno de sus bienes.
- 3.- Independientemente del acto jurídico que le haya dado origen, lo trascendente de la hipoteca, es que ésta es un derecho real, por tanto, será oponible a todo el mundo "erga omnes", teniendo como atributo relevante, - el ser un derecho de persecución contra -- cualquier detentador de la cosa, quedando - facultado el titular del referido derecho - real a tener además, los derechos de venta y preferencia en el pago para el caso de in cumplimiento de la obligación.

- 4.- El derecho de hipoteca genera una interde--pendencia directa que entraña una ligazón - entre el titular del derecho y la cosa, in--dependientemente de que el detentador sea - cualquier persona, y esta afectación inclu--ye desde luego, la limitación de disposi---ción por parte del propietario.
- 5.- El contrato de hipoteca en la práctica, no sigue la suerte de lo principal, en virtud de que para efecto de que se cancele este - gravamen, se requiere que se tome nota de - esta circunstancia en el Registro Público - respectivo, lo que significa que no porque se extinga el contrato otorgado se cancela de pleno derecho la hipoteca de referencia. Lo anterior, sin perjuicio de lo estipulado en la fracción II del artículo dos mil nove--cientos cuarenta y uno del Código Civil pa--ra el Distrito Federal.
- 6.- En nuestro sistema jurídico está estricta--mente prohibida la hipoteca tácita y gene--ral. La divisibilidad de la hipoteca, con--siste en que cuando varias fincas garanti--cen un solo crédito, será forzoso indicar - porqué porción del crédito responde cada - finca, de lo cual se debe tomar razón en el Registro Público de la Propiedad correspon--diente. Si no se hace esta división, no po--drá registrarse este gravamen real.
- 7.- La Ley no acepta la constitución de la hipo--teca sobre bienes o derechos futuros, por - tanto, la hipoteca sólo puede recaer sobre bienes o derechos plenamente determinados.
- 8.- La especialidad de la hipoteca abarca tanto a los contratos garantizados como a los bie--nes o derechos gravados.

- 9.- En materia de los efectos que produce la -- inscripción en el Registro del derecho de -- hipoteca, tercero es aquel que basa el dere-- cho real que le asiste, en los asientos re-- gistrales.
- 10.- Al irse liquidando el crédito, la hipoteca que lo garantice no se reducirá, ya que és-- ta subsistirá íntegra aunque se reduzca la obligación garantizada, salvo pacto en con-- trario.
- 11.- Toda apertura de crédito es simple, precisa pacto expreso para que pueda ser en cuenta corriente.
- 12.- Mediante el contrato de crédito en cuenta -- corriente, el crédito recupera su cuantía -- primitiva.
- 13.- En nuestro concepto, la hipoteca será mer-- cantil únicamente por lo que respecta al Re-- gistro a que esté sujeta, independientemen-- te de esta salvedad, la hipoteca siempre se-- rá civil, toda vez que su constitución, -- transmisión y extinción están reguladas en el derecho común.
- 14.- Los créditos de destino específico (habili-- tación o avío y refaccionario) deben su de-- nominación, precisamente a la inversión for-- zosa que la ley les asigna.
- 15.- Estos créditos de destino forzoso nacen ga-- rantizados, de ahí proviene la garantía na-- tural, en el caso de créditos de avío se ad-- quieren los activos variables de la empresa; y en los créditos de refacción, los activos fijos para preparar a una empresa (indus--- trial, agrícola o ganadera) para que tenga

los elementos necesarios para producir.

- 16.- El crédito de avío se concede para el fomento de la producción de una empresa que ya está trabajando o lista para trabajar.
- 17.- La intervención, es la figura jurídica por la cual el ACREDITANTE debe vigilar el empleo de los recursos otorgados, con el riesgo de que si por su negligencia no vigila el exacto cumplimiento de las obligaciones a cargo del ACREDITADO, perderá las garantías preferentes que en este tipo de créditos la Ley le otorga, en virtud de que bajo su conocimiento se le haya dado otra inversión al crédito.
- 18.- Cuando parte de los recursos otorgados en un crédito refaccionario se inviertan en el pago de responsabilidades fiscales, dicha inversión no deberá exceder del cincuenta por ciento del monto total del crédito concedido.
- 19.- El Registro Público de la Propiedad en todos los casos, atribuye a los actos jurídicos que inscribe efectos declarativos; sin embargo, en el caso del registro de la PRENDA originada con motivo de los créditos de destino específico, el registro tiene efectos constitutivos de conformidad con la fracción VII del artículo trescientos treinta y cuatro de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- 20.- Los contratos de crédito de refacción o de habilitación o avío se consignarán indistintamente, en escritura pública o en contrato privado firmado por triplicado ante dos testigos y ratificado ante el encargado del -

Registro o ante Corredor Público.

- 21.- Si además de la garantía propia, los créditos de habilitación o avío o de refacción - están garantizados con garantía adicional - consistente en hipoteca sobre inmuebles, deberán registrarse además de en la Sección - de Comercio del Registro Público, en la Sección de Propiedad respectiva. En este caso, estos créditos deberán otorgarse en escritura pública.
- 22.- Cualquier garantía, reciba cualquier tipo - de denominación, que garantice el pago de - los créditos de destino específico que sea diversa de la propia, será garantía adicional.
- 23.- En los casos de los créditos de habilita---ción o avío y de refacción, la prenda podrá ser constituida por el que explote la empresa para cuyo fomento se destina el crédito aun cuando no sea propietario de ella, salvo lo que disponga la Ley.
- 24.- El Registro al otorgar efectos constituti---vos a la prenda automática, permite que pueda constituirse este gravamen real sobre - bienes futuros o pendientes.
- 25.- La garantía propia consiste en que ésta se constituye sobre lo que se adquiriera con el importe del crédito, así como sobre los frutos, productos o artefactos o artículos que se obtengan con el importe del crédito, aunque éstos sean futuros, pendientes o ya obtenidos.
- 26.- La importancia del derecho de hipoteca, estriba en la prelación que guarde el inmue--

ble gravado en razón del tiempo en que haya tomado nota el Registro de esta circunstancia.

- 27.- La hipoteca aunque garantice obligaciones - eminentemente mercantiles, conservará su carácter civil, dado que esta figura jurídica no la regulan las leyes mercantiles.
- 28.- Además de la diferencia antes anotada, relativa a considerar a la hipoteca sobre la - unidad industrial como un gravamen mercantil en virtud de su registro, también se diferencia de la hipoteca civil sobre inmuebles por el Procedimiento Judicial, ya que la vía idónea para hacer efectiva esta garantía, en el caso de la hipoteca civil es a través del Juicio Especial Hipotecario cuya regulación la contiene el Código de Procedimientos Civiles; en cambio, por la interminación de los bienes que conforman la unidad industrial, se debe de seguir el Procedimiento Especial establecido en los artículos del ciento treinta y nueve al ciento cuarenta y uno de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, en el caso de la hipoteca sobre dicha unidad, cuando en ésta no se incluyan - inmuebles.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- BAUCHE GARCIADIEGO, Mario. Operaciones Bancarias. 4a. Edición; México, D.F.: Editorial Porrúa, S.A., 1981.
- 2.- BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 2a. Edición; México: Editorial Porrúa, S.A., Tomo I, 1953.
- 3.- CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. 11a. Edición; México: Editorial Herrero, 1979.
- 4.- GARRIGUES, Joaquín. Contratos Bancarios. Madrid, España: Talleres Silverio Aguirre - Torre, Alvarez de Castro, 1958.
- 5.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 5a. Edición; Puebla, Pue., México: Editorial Cajiga, S.A., 1974.
- 6.- JOSSERAND. Derecho Civil. Buenos Aires, Argentina, Tomo II, Volumen II, 1951.
- 7.- LEMUS GARCIA, Raúl. Derecho Romano. 4a. Edición; México, D.F.: Editorial Limusa, 1979.
- 8.- MARGADANT S., Guillermo F. El Derecho Privado Romano. 7a. Edición; México, D.F.: Editorial Esfinge, S.A., 1977.
- 9.- MAZEAUD, Henry, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa, Volumen II, 1974.

- 10.- MORENO CASTAÑEDA, Gilberto. La Moneda y la Banca en México. 1a. Edición; Guadalajara, Jal., México: Imprenta Universitaria de Guadalajara, Jal., 1955.
- 11.- MUÑOZ, Luis. Derecho Civil Mexicano. 1a. - Edición; México: Ediciones Modelo, Tomo III, 1971.
- 12.- PEÑA GUZMAN, Luis Alberto Derecho Civil - (Derechos Reales). Argentina: Editorial Tipográfica, Tomo I, 1975.
- 13.- PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. México: Editorial Epoca, S.A., 1977.
- 14.- PINA VARA, Rafael de. Elementos de Derecho Civil Mexicano (Contratos). 5a. Edición; México, D.F.: Editorial Porrúa, S.A., 1981.
- 15.- PINA VARA, Rafael de. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. 14a. Edición; México, - D.F.: Editorial Porrúa, S.A., 1981.
- 16.- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. 15a. Edición; México, D.F.; Editorial Porrúa, S.A., Tomo II, 1980.
- 17.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano (Contratos). 1a. Edición; México, - D.F.: Editorial Porrúa, S.A., Tomo VI, Volumen III, 1960.
- 18.- SANCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. 4a. Edición; México, D.F.: Editorial Porrúa, S.A., 1978.

LEGISLACION CONSULTADA

1. CODIGO CIVIL PARA EL D.F.
2. CODIGO DE COMERCIO.
3. LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.
4. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES.
5. LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.
6. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL D.F.

ABREVIATURAS QUE SE CONTIENEN EN ESTE
TRABAJO

C.C.D.F., C.C.	SIGNIFICACION	CODIGO CIVIL PARA EL D.F.
L.G.T.O.C., L.T.O.C.	"	LEY GENERAL - DE TITULOS Y OPERACIONES - DE CREDITO.
L.G.I.C.O.A., L.I.C.	"	LEY GENERAL - DE INSTITUCIO NES DE CREDI TO Y ORGANIZA CIONES AUXI-- LIARES.

C.P.C.

SIGNIFICACION

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL D.F.

L.G.S.M.

"

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.