

879309

23

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

CLAVE: 879309



ESTUDIO JURIDICO SOBRE LA HIPOTECA ESPECIAL MERCANTIL Y CIVIL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

JOSE HECTOR GONZALEZ ARREGUIN

Asesor : LIC. HECTOR GUSTAVO RAMIREZ VALDEZ



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.

DEDICATORIAS

**A LA GLORIA DEL GRAN ARQUITECTO DEL UNIVERSO:
POR HABERME PERMITIDO LLEGAR HASTA ESTE MOMENTO.**

A MIS PADRES:

Por haberme dado las bases firmes en las que finco el caminar de mi vida diaria, que con su ejemplo de trabajo, honradez, esfuerzo y rectitud, gracias por todo ya que constituye la herencia más valiosa que pude recibir; Siempre los llevaré en mi corazón.

A MI ESPOSA:

María de la Luz, compañera para toda mi vida, con amor infinito y agradecimiento, por haberme impulsado en todo momento, con tu comprensión y consejos para la culminación de mi carrera profesional. ¡ Te amo, siempre juntos!

A MI FAMILIA:

José Francisco, Rosy, Paco y Jimena; Lucy, Salvador, Erick y Cinthya; Lupita, Adrián y Adriancito; y José Ricardo, con cariño y afecto, gracias por su apoyo, les deseo lo mejor a cada uno de ustedes.

A MIS AMIGOS:

Con gran afecto y respeto por brindarme su amistad, confianza y un constante apoyo.

- Juan Federico Torres Esquivias
- Benjamin Velasco Oviedo
- Ricardo Gutiérrez González
- Sergio Arreguín Tapia
- Lic. José Mora (¡Gracias!)
- Lic. Héctor Gustavo Ramírez Valdez (¡Gracias!)

A MI SEGUNDA FAMILIA:

Con cariño y afecto para todos, especialmente a mi suegra Josefina y mi cuñada Malena.

A MI UNIVERSIDAD: Mi casa durante cinco años, se le quiere y respeta.

A MIS MAESTROS: Por siempre agradecido, por forjar las bases de mi formación profesional.

A MIS COMPAÑEROS DE GENERACION:
Con afecto y cariño.

CAPITULO I

EL DERECHO MERCANTIL

1.1. CONCEPTO DE DERECHO MERCANTIL	1
1.1.1. CONCEPTO DE DERECHO MERANTIL MEXICANO	1
1.2 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO MERCANTIL	2
1.2.1. LA ANTIGÜEDAD REMOTA	2
1.2.2. DERECHO MERCANTIL ROMANO	3
1.2.3. LA EDAD MEDIA	5
1.2.4. LA EPOCA MODERNA	7
1.3. DERECHO MERCANTIL MEXICANO	8
1.3.1. ANTES DE LA CONQUISTA	8
1.3.2. LA CONQUISTA	9
1.3.3. PRIMER CODIGO DE COMERCIO DEL MEXICO INDEPENDIENTE	10
1.3.4. LA FACULTAD LEGISLATIVA EN MATERIA DE COMERCIO EN LAS CONSTITUCIONES DE 1824 Y 1857	11
1.3.5. EL SEGUNDO CODIGO DE COMERCIO DEL MEXICO INDEPENDIENTE Y EL ACTUAL CODIGO DE COMERCIO	11
1.4. PRINCIPALES RASGOS QUE CARACTERIZAN AL DERECHO MERCANTIL	12
1.4.1. LAS RELACIONES DEL DERECHO MERCANTIL CON OTRAS DICIPLINAS JURIDICAS	13
1.4.2. LAS FUENTES DEL DERECHO MERCANTIL	13
1.4.3. APLICACIÓN SUPLETORIA DE LA LEGISLACION CIVIL EN MATERIA MERCANTIL	19

CAPITULO II

EL ACTO JURIDICO EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL

2.1. DEFINICION DE ACTO JURIDICO	22
2.1.1. ESPECIES DE ACTOS JURIDICOS	22
2.1.2. ELEMENTOS DE EXISTENCIA	23
2.1.3. ELEMENTOS DE VALIDEZ	23
2.2. EL ACTO JURIDICO EN MATERIA MERCANTIL	27
2.2.1. CLASIFICACION DE LOS ACTOS DE COMERCIO	27
2.3. ENUMERACION LEGAL DE LOS ACTOS DE COMERCIO	30

CAPITULO III

OBLIGACIONES Y CONTRATOS EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL

3.1. LAS OBLIGACIONES EN EL DERECHO COMUN	34
3.2. CLASIFICACION DE LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES	34
3.2.1. CLASIFICACION DUALISTA DE PLANIOL	35
3.2.2. CLASIFICACION DE BONNECASE	35
3.2.3. AUTORES DISTINTOS Y SUS CLASIFICACIONES	36
3.2.4. CLASIFICACION SEGÚN LOS CODIGOS DE 1870 Y 1884	36
3.2.5. CLASIFICACION SEGÚN LOS CODIGOS VIGENTES DEL D.F. Y DEL ESTADO DE GUANAJUATO	36
3.3. LAS OBLIGACIONES MERCANTILES	38
3.4. CONTRATOS	39
3.4.1. DEFINICION DE CONTRATO	39
3.4.2. CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS	40
3.4.3. CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS DESDE EL PUNTO DE VISTA ECONOMICO	43
3.4.4. CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS SEGÚN CASTAN TOBEÑAS	44
3.4.5. CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS DE ACUERDO CON EL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO	47
3.4.6. LOS CONTRATOS CIVILES SEGÚN LA LEGISLACION DEL ESTADO DE GUANAJUATO	48
3.4.7. CONTRATOS MERCANTILES	54

CAPITULO IV

CREDITOS DE HABILITACION O AVIO Y CREDITOS REFACCIONARIOS

4.1.	ANTECEDENTES	73
4.2.	NATURALEZA DE AMBOS CREDITOS	74
4.3.	SU REGULACION EN LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO	74
4.4.	DIFERENCIAS ENTRE REFACCION Y AVIO	78

CAPITULO V

LOS CONTRATOS DE GARANTIA. PRIMERA PARTE. LA FIANZA Y LA PRENDA

5.1.	MARCO INTRODUCTORIO	80
5.2.	DEFINICION LEGAL DE FIANZA	80
5.3.	DEFINICION DOCTRINAL DE FIANZA	80
5.4.	CARACTERISTICAS DEL CONTRATO	81
5.5.	DIFERENTES ESPECIES DE FIANZA DESDE EL PUNTO DE VISTA DOCTRINAL	82
5.6.	DIFERENTES ESPECIES DE FIANZAS DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGAL	82
5.7.	OBLIGACIONES QUE PUEDEN GARANTIZARSE CON FIANZA	83
5.8.	RELACIONES DERIVADAS DE LA FIANZA	83
5.9.	EXTINCION DE LA FIANZA	87
5.10.	ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PRENDA	88
5.10.1.	DIVERSAS ACEPCIONES DE LA PALABRA PRENDA	91
5.10.1.1	DEFINICIONES DE PRENDA DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGAL Y DOCTRINAL	91
5.10.1.1.1.	ENUMERACION DE LOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN LA DEFINICION	92
5.10.2	CARACTERISTICAS DEL CONTRATO	92
5.10.3.	ESPECIES DE PRENDA DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA DOCTRINA	93
5.10.4.	COSAS QUE PUEDEN DARSE EN PRENDA	94
5.10.5.	CUANDO PUEDE DARSE EN PRENDA	95
5.10.6.	DERECHOS Y OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA PRENDA	95
5.10.7.	INDIVISIBILIDAD DEL DERECHO REAL DE PRENDA	98
5.10.8.	TRANSMISION DE LA PRENDA	98
5.10.9.	EXTINCION DE LA PRENDA	99

CAPITULO VI

LOS CONTRATOS DE GARANTIA. SEGUNDA PARTE. LA HIPOTECA

6.1. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA HIPOTECA	100
6.2. DIVERSAS ACEPTACIONES DE LA PALABRA HIPOTECA	116
6.2.1. DEFINICIONES DE HIPOTECA DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGAL Y DOCTRINAL	117
6.3. CARACTERISTICAS FUNDAMENTALES DE LA HIPOTECA	118
6.3.1. CARACTERISTICAS DEL CONTRATO	119
6.4. DIFERENTES ESPECIES DE HIPOTECA DESDE EL PUNTO DE VISTA DOCTRINAL Y LEGAL	120
6.5. BIENES QUE PUEDEN HIPOTECARSE	121
6.6. EXTINCION DE LA HIPOTECA	122
6.7. DIFERENCIAS ENTRE LA HIPOTECA CIVIL Y MERCANTIL	123
6.8. JURISPRUDENCIA SOBRE LA HIPOTECA	124
CONCLUSIONES	127
BIBLIOGRAFIA	130

INTRODUCCION

Dentro de las materias que se impartieron durante la carrera, de alguna manera las que más llamaron la atención del que presenta este trabajo, fueron las de Derecho Civil y Mercantil, motivo por el cual pongo a consideración de este Honorable Sínode este trabajo de Tesis Profesional denominado de la siguiente manera: “ Estudio Jurídico Sobre la Hipoteca Especial Mercantil y Civil “.

La integración de esta investigación, se encuentra determinada por seis capítulos.

En el capítulo uno, se abordan aspectos esenciales del Derecho Mercantil, tales como: sus antecedentes históricos, el aspecto particular del Derecho Mercantil Mexicano, así como también la aplicación supletoria de la legislación civil en el campo del comercio.

Dentro del segundo capítulo, nos adentramos al estudio del acto jurídico en la materia civil y mercantil, partiendo de dicha idea, es que conoceremos, tanto los elementos de existencia y de validez de dichos actos y su trascendencia en la vida jurídica de los particulares o bien cuando los sujetos que intervengan en dichos eventos tengan el carácter de comerciantes.

El análisis del capítulo tres consistirá en conocer y entender lo referente al término de Obligación y su relación directa con un término no menos importante, que es el Contrato, cabe señalar que esta última idea estará

íntimamente vinculada con los tres capítulos posteriores, de ahí la necesidad de no perderla de vista en ningún momento de nuestro estudio.

En el capítulo cuarto se revisará en forma particular los créditos de habilitación o avío así como los créditos refaccionarios; hablaremos de sus antecedentes, su naturaleza jurídica, así como el cuerpo normativo que los regula.

Nos dedicaremos en el capítulo cinco a realizar un primer estudio de los contratos de garantía, y en razón de la metodología jurídica que debe seguirse en este trabajo solamente se hablará de la Fianza y la Prenda, para en un momento posterior indagar con mayor amplitud lo relativo a la Hipoteca, que será comprendido en el posterior capítulo.

El capítulo sexto será el punto total o fundamental de nuestra investigación, y que sin duda alguna, servirá de punto de referencia para verter nuestras conclusiones, consideramos de tal magnitud su importancia, que se decidió por parte de quien sustenta este examen recepcional brindarle un capítulo único.

De esta manera, ante ustedes señores miembros del Sínodo, ofrezco esta Tesis, agradeciendo de antemano las observaciones y reflexiones que sobre ella hagan, ya que reconozco, que éstas servirán de estímulo para un mayor conocimiento del tema tanto en la vida académica como profesional.

CAPITULO I

EL DERECHO MERCANTIL

Para comenzar nuestro primer capítulo creo indispensable hacer alusión a una serie de términos que nos permitirán adentrarnos a la materia, estudio y análisis del trabajo de investigación que nos proponemos desarrollar.

1.1. CONCEPTO DE DERECHO MERCANTIL

Conjunto de normas jurídicas que se aplican a los actos de comercio legalmente calificados como tales y a los comerciantes en el ejercicio de su profesión.¹

1.1.1. CONCEPTO DEL DERECHO MERCANTIL MEXICANO

Para llegar a éste, Barrera Graf realiza el siguiente análisis: “ Según lo dispuesto por el artículo 1° del Código de Comercio; las disposiciones de dicho Código, o sea, la legislación mercantil, son aplicables sólo a los actos de comercio y que, en consecuencia, podamos afirmar que el derecho mercantil

¹ DE PINA VARA Rafael, DERECHO MERCANTIL MEXICANO, México 1990, vigesimoprimer edición, editorial Porrúa, p. 5

mexicano es la ciencia que regula los actos de comercio, así como las relaciones derivadas de dichos actos”.²

1.2. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO MERCANTIL

El recoger cada uno de los acontecimientos que dieron pauta a la creación del Derecho Mercantil es importantísimo ya que a partir de éstos observamos la evolución que ha tenido a lo largo de la historia una actividad tan cotidiana como lo es el comercio y cuyas exigencias han motivado a estructurar diferentes ordenamientos jurídicos tendientes a responder a las nuevas realidades en el campo de esta materia.

1.2.1. LA ANTIGÜEDAD REMOTA

En las civilizaciones más antiguas se empiezan a percibir los primeros rasgos de normas aplicables al comercio que permitan su buen desenvolvimiento. Cobran importancia dentro de los primeros pasos del comercio, regiones como las de Babilonia, Egipto, Grecia, Francia, Cártago entre otras.

Vázquez Del Mercado nos describe con detalle la aportación de la civilización egipcia al derecho mercantil ante el escepticismo de algunos autores y lo expresa de la siguiente forma: “ Aún cuando algunos consideran que la civilización egipcia no da ninguna aportación al Derecho Mercantil; en virtud en que los egipcios se preocuparon sobre todo de la agricultura y abandonaron el comercio para los extranjeros, en este pueblo encontramos

² BARRERA GRAF Jorge, , TRATADO DE DERECHO MERCANTIL, V. I, México 1957, edición, editorial

ciertos antecedentes que nos hacen pensar que sí tuvieron alguna influencia en el desarrollo del Derecho Mercantil, si tomamos en cuenta lo expresado por los historiadores, quienes al referirse al pueblo egipcio dicen que eran activos cerebros y dedos ágiles, daban al labriego mejores aperos y a la mujer útiles efectos para su casa. Era fácil viajar por los valles, ora por agua, ora por tierra. El mercader favorecía al artesano llevándose su exceso de producción a la próxima ciudad o aldea y entregándole, al volver, los productos de los vecinos. Desarrollándose mercados a donde fluían las caravanas. Los mercaderes sumerios usaban los sellos de sus anillos como una garantía de buena fe y así crearon el crédito, que ayuda a la producción y cambio de mercancías. Lidia inventó la moneda y ésta empezó a circular fácilmente de mano a mano. La escritura tomó formas diferentes en los valles del Nilo y del Eufrates y ambas auxiliaban al comercio, permitiéndole al tendero hacer cuentas minuciosas y al mercader usar letras de cambio para extender sus negocios a distintas regiones”.³

1.2.2. DERECHO MERCANTIL ROMANO

Dentro de los primeros siglos de Roma, la facultad para ejercer el comercio no es privativo de los ciudadanos, sino también lo podían llevar a cabo los extranjeros que llegaban a este destino o que ahí se domiciliaban.

Cervantes Ahumada citando a Escarra asevera: “Se pueden señalar, en el ordenamiento romano, tres clases instituciones comerciales:

I.- Las que no se limitaban a una profesión determinada, como la actio institoria, que, contrariamente al derecho civil general, que, desconocía la

Porrúa, p. 1

³ VAZQUEZ del Mercado Oscar, CONTRATOS MERCANTILES, México 1985, segunda edición, editorial Porrúa, p. 2

representación, permitía a los terceros que habían realizado un negocio comercial con un esclavo o un hijo de familia, exigir el pago directamente del dueño del esclavo o del paterfamilias.

II.- Las instituciones especiales del comercio marítimo formaban el segundo grupo. Entre ellas, podemos señalar las importadas de los pueblos orientales, como la *lex rodia de jactu*, o sea la ley de la hechazón, que concedía acción reparatoria a quienes habían sufrido la pérdida de su mercancía cuando ésta había sido arrojada al mar para salvar de un peligro de la navegación al buque, a su cargamento, o a ambos; la institución del préstamo a la gruesa o *nauticum foenus*, originario del derecho griego, y algunas instituciones romanas originales, como la *actio exercitoria*, por medio de la cual quien había contratado con el capitán de la nave podía ejercitar su acción directamente contra el armador.

III.- El tercer grupo lo formaban las instituciones del derecho bancario romano. El ejercicio de la banca era, según Calístrato (en el Digesto, Libro II, Título XII, 12.), oficio viril, que era desempeñado por los *argentarii* o cambistas, y por los *numulari* o banqueros propiamente dichos. Su actividad, según un texto de Ulpiano, estaba sometida al control estatal, bajo la autoridad del *praefectus urbi*. Entre las instituciones típicas del derecho bancario romano podemos señalar la *receptum argentariorum*, por medio de la cual el banquero se obligaba, frente a un tercero, a pagar la deuda de su cliente, y la institución del *Liber accepti et depensi*, o sea nada menos que el invento de la contabilidad mercantil, que la vida comercial debe a los banqueros romanos”.⁴

⁴ CERVANTES Ahumada Raul, DERECHO MERCANTIL PRIMER CURSO, México 1982, cuarta edición, editorial Porrúa, p. 6

Los banqueros representaban un gran poder económico que les permitía a su vez contar con una influencia política importante dentro de su ámbito y más allá de lo que propiamente era su campo de acción dentro de la actividad mercantil.

1.2.3. LA EDAD MEDIA

Con la caída del Imperio Romano de Occidente debido a las invasiones de los pueblos bárbaros, aquel esplendor de la que gozaba este imperio gracias a la labor comercial sufre de considerada inestabilidad que subsiste aproximadamente hasta el siglo XI, en donde después de tanto tiempo comienza a repuntar la actividad mercantil y ésta busca de nuevo trascender las fronteras.

Cada uno de los pueblos y comunidades van creando sus costumbres propias, uno de los precursores en este sentido son los mercaderes marítimos, los cuales establecieron y formularon sus propios tribunales que denominaron consulados en alusión a que los jueces eran llamados cónsules. (nombre que recibían los antiguos magistrados romanos).

Las primeras aportaciones no eran más que compilaciones de costumbres así como de sentencias, hechas por jueces, comerciantes así como de juristas. Dichos trabajos en Italia fueron llamados estatutos destacan entre algunos de ellos los Ordinamenta et consuetudo maris, de 1063, de la ciudad de Trani, los Capitula et ordinationes curiae nobilis civitatis Amalfae, o Tablas Amalfitanas, del siglo XI, los Curiae maris de Pisa.

Ciudades pertenecientes a Italia como Bolonia, Florencia, Venecia, Milán, Génova, Siena y otras crearon sus propios estatutos para regirse en cuanto a sus actividades mercantiles lo propio hicieron las ciudades de la cuenca del Mediterráneo y de los Mares del Norte y Báltico.

Se estima pertinente citar otros ordenamientos que se presentaron y tuvieron su vigencia en este apartado histórico como lo son: Los Consuetudinis et usus maris que en el siglo XIII regían en Barcelona, se reunieron en el Consulat de lamer promulgado en Barcelona en 1340 por el rey Pedro IV; los Roolles de Olerón los cuales estaban integrados por hojas de pergamino enrolladas en las que fungían las sentencias de un tribunal de la isla francesa de Olerón.

En lo que respecta a las compilaciones de usos y otros ordenamientos en la Francia éstas concluyen en las prestigiadas Ordenanzas de Colbert u Ordenanzas de Luis XIV. Armando Herrerías habla en torno al Colbert de la siguiente manera: “ La labor reorganizadora de Colbert se centró principalmente en los problemas comerciales y de marina, respecto de los cuales emitió ordenanzas que han alcanzado la celebridad. Con dichas ordenanzas Colbert buscó reunir material suficiente y los operarios capacitados, inclusive importándolos de países extranjeros. Impulsó la construcción de naves y la formación de oficiales y hombres de mar “. ⁵

El rasgo principal de la actividad mercantil en el Edad Media lo fue su internacionalidad lo que implicaba una combinación de relaciones con las más diversos centros de comercio lo que dio nacimiento a un derecho especial para su funcionamiento su nombre el jus mercatorum o derecho los

comerciantes cuyo radio de acción girara sobre los pueblos de Europa Occidental. La importancia de este ordenamiento estriban en que sirvió como referencia para la elaboración del derecho mercantil de Francia, Italia y España.

Dentro de la historia de las civilizaciones existen factores que motivan a la evolución de éstas hablando del comercio y en forma más particular del Derecho Mercantil subsistieron en la Edad Media tres fenómenos históricos que influyeron en el desarrollo de esta actividad. Son tres a saber: Las cruzadas, las ferias de occidente y la participación de la iglesia.

Barrera Graf establece en su obra la siguiente afirmación: “ El fin de la Edad Media y los comienzos de la Edad Moderna se manifiestan con el predominio indisputable, en las principales ciudades italianas, de los comerciantes, financieros y embajadores de papas y reyes, que ampliaron y abrieron nuevas rutas comerciales y que impulsaron con el comercio, el desarrollo político y económico de toda Europa, así como las artes y la cultura en general “. ⁶

1.2.4. EPOCA MODERNA

Si bien España ocupa un lugar importante en lo que se refiere a descubrimientos geográficos también lo es en materia de comercio, legislación y doctrina en el rubro mercantil. Múltiples instrumentos se acordaron crear con motivo de regular las controversias de carácter comercial ejemplo de ello son los fueros, edictos, bandos y ordenanzas que se aplicaron. Se puede hacer destacar las Ordenanzas de Burgos (1495), las de Sevilla (1554) y las de

⁵ HERRERIAS Armando, HISTORIA DEL PENSAMIENTO ECONOMICO, México 1988, segunda edición, editorial Limusa, p. 69

⁶ BARRERA, ob. Cit. p. 55

Bilbao (1737). Las últimas citadas se asegura que fueron un completo Código de Comercio, que rigió en la Nueva España y aun en el México independiente.

El desarrollo en materia legislativa dentro del derecho europeo tiene un notable esplendor con el Código de Comercio de Napoleón la influencia de éste fue creciente en las legislaciones de otros países como España e Italia, y en donde en corto tiempo trascenderían estas fronteras para llegar a latinoamérica y por ende en nuestro país.

1.3. DERECHO MERCANTIL MEXICANO

En apartados anteriores, nos dedicamos a ubicar las diversas etapas históricas por las que ha atravesado el derecho mercantil, sin embargo, pensamos que este recorrido de carácter histórico quedaría incompleto, si no acudimos a realizar la misma tarea en el caso de México.

1.3.1 ANTES DE LA CONQUISTA

Los diversos grupos poblacionales que conforman el territorio otorgan al comercio una alta distinción, en virtud de que el comerciante destacaba en la organización social a la que pertenecía. Destacan por su actividad en el comercio los mayas y aztecas entre otros.

Bernal Díaz del Castillo citado por Cervantes Ahumada hace referencia a una institución del comercio indígena cuya función práctica se lleva a cabo en nuestros días, nos referimos a los tianguis. “ En el famoso tianguis de Tlatelolco, aproximadamente cincuenta mil personas celebraban transacciones

comerciales, y los jueces, en rapidísimos procesos, dirimían las cuestiones que allí se suscitaban “.⁷

Dentro de la organización de los aztecas los comerciantes eran llamados potchecas y su importancia no se limitaba solamente en el plano comercial sino también llenaba espacios en los ámbitos políticos y económicos. El grupo a que hacemos alusión rendía un culto y guardaba un lugar para su Dios: Yacatecutli.

1.3.2. LA CONQUISTA

Al presentarse la conquista, se trastoca el orden que se acostumbra en materia de relaciones comerciales entre otros ámbitos y se aplican nuevas reglas teniendo como origen el orden jurídico español. De esta manera surgen nuevas figuras como la Universidad de Mercaderes o también conocida esta institución como Consulado de México ya que éste fungía como Tribunal de Comercio.

En cuanto a su ámbito de competencia, el Consulado realizaba tanto funciones administrativas, de fomento al comercio, coadyuvante en obras públicas así como jurisdiccionales y legislativas. En lo que corresponde a su jurisdicción ésta se extendía a la Nueva Galicia, la Nueva Vizcaya, Guatemala, Yucatán y Soconusco.

Este espacio es indispensable para hacer presente un punto de vista de la economía interna del país según Martín Quirarte: “ Cuando el español que emigraba a América se convenció de que la minoría no tenía todos los

⁷ CERVANTES, ob. Cit. p. 10

atractivos que había imaginado, buscó otros horizontes: Fue agricultor y ganadero. No debe olvidarse tampoco que la minería impulsó muchos ordenes de la vida económica. Varias regiones agrícolas florecieron junto a las reales de minas “.⁸

En materia de ordenanzas, inicialmente rigieron la de Burgos y Sevilla más adelante se promulgaron otras con el nombre de ordenanzas del Consulado de México, Universidad de Mercaderes de Nueva España Aprobadas por Felipe II en 1604.

Carlos II, el 18 de Mayo del año de 1680, dicta y promulga la recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias o Leyes de Indias, en ésta se ordenó que se aplicaran subsidiariamente por el Consulado de México las Ordenanzas de Burgos y de Sevilla; más sin embargo, al ser publicadas las de Bilbao y al ser éstas más completas a aquéllas su aplicación fue de orden general y convirtiéndose de esta manera en nuestro Código de Comercio durante las últimas décadas de la Colonia y aún después de la consumación de nuestra independencia.

1.3.3. PRIMER CODIGO DE COMERCIO DEL MEXICO INDEPENDIENTE

El primer Código de Comercio mexicano que comprendió tanto la materia terrestre como la marítima, entró en vigor el 27 de Mayo de 1854, durante el último gobierno del General Santa Ana. Sus influencias provienen por el decreto de 1841, así como también por la Ley el Estado de Puebla de

⁸ QUIRARTE Martín, VISION PANORAMICA DE LA HISTORIA DE MEXICO, México 1992, vigesimacuarta edición, Talleres Gráficos de Cultura, p. 20

1853, este Código del que hablamos fue integrado tomando como modelos a los Códigos francés y español entonces vigentes.

También a este Código de Comercio se le conoce como Código de Lares en honor a Teodosio Lares, quien tuvo influencia marcada en su promulgación. Guillermo F. Margadant asevera en su libro *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano* lo siguiente: “ En relación con el Derecho privado, fue importante el Código de Comercio, elaborado por el Ministro de Justicia de Santa Ana, Teodosio Lares y que estuvo en vigor entre Mayo de 1854 y noviembre de 1855. Cuando este Código fue derogado en 1856, más bien por aversión política respecto de todo lo que recordaba a Santa Ana que por defecto de calidad, algunos de los estados promulgaron Códigos de Comercio locales inspirados en el Código de Lares (mientras que los demás regresaron a las Ordenanzas de Bilbao)”.⁹

1.3.4. LA FACULTAD LEGISLATIVA EN MATERIA DE COMERCIO EN LAS CONSTITUCIONES DE 1824 Y DE 1857

La Constitución de 1854 y 1857 otorgaban a los Congresos de los Estados la facultad de legislar en materia de comercio; pero los Estados no llevaron con dinamismo esta competencia, ya que únicamente se conocen los casos de Tabasco y Puebla. En el primero de los Estados citados se copió el Código de 1854, mientras en el segundo declaró vigente el mismo Código, sin promulgarlo como ley del Estado.

1.3.5. EL SEGUNDO CODIGO DE COMERCIO DEL MEXICO INDEPENDIENTE Y EL ACTUAL CODIGO DE COMERCIO

En atención a la reforma constitucional del 15 de Diciembre de 1883 la materia mercantil se federalizo, y el Ejecutivo Federal, facultado por el Congreso de la Unión, promulgó el segundo Código de Comercio del México independiente, el 20 de Abril de 1884. A este ordenamiento también se le llega a conocer como Código de Barranda. Con respecto a su vigencia ésta fue efímera, ya que fue sustituido por el de 1889, vigente a partir del 1° de Enero de 1890.

Para la realización de este ultimo Código, valiosas fueron las aportaciones del Código Español de 1885, como el Italiano de 1882, estos dos inspirados a su vez también por el Código Francés de 1808.

1.4. PRINCIPALES RASGOS QUE CARACTERIZAN AL DERECHO MERCANTIL

Si bien, dentro del estudio de las diversas materias que llevamos a lo largo de la carrera, contemplábamos aquellos elementos que las diferenciaban unas de otras, vale hacer en este espacio un análisis en torno a los rasgos que permiten distinguir el Derecho Mercantil.

Los principales rasgos que caracterizan al Derecho Mercantil son los siguientes:¹⁰

- 1.- La tendencia a la socialización o estatificación del comercio.
- 2.- Fecundidad en la creación de instrumentos jurídicos.

⁹ MARGADANT Guillermo, INTRODUCCION A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO, Naucalpan, Estado de México, octava edición, editorial Esfinge, p. 132

¹⁰ CERVANTES, ob. Cit. p. 22-24

- 3.- Vivacidad.
- 4.- Tendencia a la unificación internacional.
- 5.- Celeridad.
- 6.- Preponderancia moderna de la empresa.

1.4.1 LAS RELACIONES DEL DERECHO MERCANTIL CON OTRAS DISCIPLINAS JURIDICAS

En nuestra legislación de Derecho Mercantil, participan otras disciplinas jurídicas. En virtud de que sus normas exigen la participación del conocimiento de otras ramas del Derecho, he aquí algunas de éstas que tienen vinculación estrecha con el Derecho Mercantil:

- Derecho Procesal
- Derecho Administrativo
- Derecho Constitucional
- Derecho Fiscal
- Derecho del Trabajo

1.4.2. LAS FUENTES DEL DERECHO MERCANTIL

En las primeras clases de introducción al estudio del derecho se vio este tópico, el cual es menester recordar:

Vázquez del Mercado en su libro de Contratos Mercantiles expresa el concepto del que hacemos alusión de la siguiente manera: “ En un sentido amplio y figurado, se llama fuente al punto de partida, el lugar en el cual se

origina o surge una cosa. Así también, en derecho, significa, en términos generales, el origen del Derecho".¹¹

Moto Salazar asevera que, " por fuentes del Derecho Mercantil debemos entender, las diversas formas que en su desarrollo adopta esta rama de la ciencia jurídica y a las cuales hay que acudir para conocerla y aplicarla ".¹²

De esta manera se puede señalar que la fuente por excelencia del Derecho Mercantil es la Ley Mercantil y como supletoria de ésta la Ley Civil, la Jurisprudencia, los usos y las costumbres mercantiles.

Por Ley Mercantil debemos entender la norma emanada de los órganos del estado, destinada a regular la materia mercantil.

Aquí cabe aclarar, que al señalar que la Ley es fuente del derecho Mercantil no únicamente que solo es el Código de Comercio vigente sino también todos aquellos ordenamientos jurídicos en la materia mercantil que lo auxilian y por ende lo complementan.

Aquellos ordenamientos mercantiles, aparte de los contenidos en el Código de Comercio, son:

- a) Reglamento del Registro Público de Comercio, del 18 de Enero de 1979.
- b) Ley General de Sociedades Mercantiles, del 28 de Julio de 1934; Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de Interés Público, del 28 de Agosto de 1934; Ley General de Sociedades Cooperativas

¹¹ VAZQUEZ, ob. Cit. p. 37

¹² MOTO Salazar Efrain, ELEMENTOS DE DERECHO, México 1986, trigésima tercera edición, editorial porrúa, p. 345

del 11 de Enero de 1938 y su reglamento, del 16 de Julio de 1938; Reglamento del Registro Cooperativo Nacional, del 2 de Agosto de 1938; Ley de Sociedades de Solidaridad Social del 26 de Mayo de 1976.

- c) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, del 26 de Agosto de 1932; Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos, del 25 de Julio de 1931; Ley General de Crédito Rural, del 27 de Diciembre de 1975; Ley de Fomento Agropecuario, del 27 de Diciembre de 1980; Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, del 28 de Diciembre de 1984; Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, del 21 de Diciembre de 1984; Reglamento del Servicio de Compensación por Zona y Nacional del Banco de México, del 11 de Diciembre de 1958; Instructivo a las Instituciones de Crédito para Hacer Uso del Servicio de Compensación Local del Banco de México, del 4 de Abril de 1962; Ley Reglamentaria de la Fracción XIII Bis del Apartado B del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del 29 de Diciembre de 1983; Reglamento de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros en Materia de Inspección, Vigilancia y Contabilidad, del 16 de Noviembre de 1988; Reglamento Interior de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, del 28 de Octubre de 1986; Reglas a las que habrán de Sujetarse las Instituciones de Banca Múltiple en la Emisión y Operación de Tarjetas de Crédito Bancarias, del 12 de Septiembre de 1986; Reglas para el Establecimiento y Operación de las Sucursales de Bancos Exteriores, del 6 de Noviembre de 1981; Ley Orgánica del Banco de México, del 21 de Diciembre de 1984; Reglamento Interior del Banco de México, del 2 de Julio de 1985; Ley Orgánica

de la Nacional Financiera, S.N.C., del 18 de Diciembre de 1986; Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.N.C., del 23 de Diciembre de 1985; Ley Orgánica del Banco Pesquero y Portuario, S.N.C., del 18 de Diciembre de 1985; Ley del Banco Nacional del Pequeño Comercio, S.N.C., del 23 de Diciembre de 1985; Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Exterior, S.N.C., del 20 de Diciembre de 1985; Ley Orgánica del Patronato del Ahorro Nacional, del 17 de Diciembre de 1986; Ley de Sociedades de Inversión, del 21 de Diciembre de 1984; Ley del Mercado de Valores, del 30 de Diciembre de 1974.

- d) Ley Sobre el Contrato de Seguro, del 26 de Agosto de 1935; Ley General de Instituciones de Seguro, del 26 de Agosto de 1935; Reglamento del Seguro de Grupo, del 4 de Julio de 1962; Ley del Seguro Agropecuario y de Vida Campesina del 11 de Diciembre de 1980, y su reglamento, del 23 de Agosto de 1963; Reglamento de Agentes de Seguros, del 8 de Septiembre de 1981.
- e) Ley Federal de Instituciones de Fianzas, del 26 de Diciembre de 1950.
- f) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, del 31 de Diciembre de 1942.
- g) Ley de Navegación y Comercio Marítimo, del 10 de Enero de 1963; Ley Para el Desarrollo de la Marina Mercante mexicana, del 22 de Diciembre de 1980; Reglamento de los Capítulos Tercero, Cuarto y Quinto de la Ley para el Desarrollo de la Marina Mercante Mexicana, del 25 de Septiembre de 1981.
- h) Ley de Inveniones y Marcas, del 24 de Agosto de 1988; Ley Sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, del 5 de Enero de 1982.

- i) Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, del 26 de Febrero de 1973 y su Reglamento (D.O. 16-V-89).
- j) Ley Federal de Protección al Consumidor, del 19 de Diciembre de 1975.

LA COSTUMBRE

Para comenzar este punto es necesario hacer alusión al significado de este término para lo cual acudimos a la obra del Lic. Juan Manuel Santoyo Rivera quien citando a de Pina establece: “ La Costumbre es un uso implantado en una colectividad y considerado por ésta como jurídicamente obligatoria. Puede implicar la regulación de la conducta surgida espontáneamente de un grupo social y de observancia voluntaria para quienes lo constituyen, sin que ante su infracción quepa la posibilidad de la imposición forzosa por la autoridad, salvo que se encuentre incorporada al sistema jurídico nacional “. ¹³

La Legislación Mercantil de nuestro país acude a la aplicación de la costumbre en algunos casos, para ilustrar lo dicho, marcaremos algunos ejemplos:

Art. 280 del Código de Comercio.

El Comisionista debe desempeñar por sí los encargos que recibe, y no puede delegarlos sin estar autorizado para ello.

¹³ SANTOYO Rivera Juan Manuel, MANUAL DE INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. (COMPILACIONES), México 1989, primera edición, Talleres Gráficos de la Universidad Lasallista Benavente, p. 30

Bajo su responsabilidad podrá emplear, en el desempeño de su comisión, dependientes en operaciones subalternas que según COSTUMBRE, se confíen a éstos.

Art. 1132 fr. IV del Código de Comercio.

Todo Magistrado o Juez se tendrá por forzosamente impedido para conocer en los casos siguientes:

IV.- Siempre que entre el Juez y alguno de los interesados haya relación de intimidad nacida de algún acto religioso o civil, sancionado y respetado por la COSTUMBRE;

Rafael De Pina Vara, asevera con respecto a la costumbre: “ En general, debe considerarse a la costumbre como fuente del Derecho Mercantil de México, cuando alguna norma legal establezca expresamente su aplicación a determinada materia o cuando se refiere a alguna materia no regulada por la Ley Mercantil “. ¹⁴

Ahora por lo que respecta al Uso como fuente también del Derecho Mercantil conviene también señalar algunos ordenamientos jurídicos que permiten su aplicación.

Art. 2º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su fracción III:

Los actos y las operaciones a que se refiere el artículo anterior, se rigen:

III.- Por los usos bancarios y mercantiles.

El autor nombrado líneas arriba contempla una clasificación y jerarquía de los usos y costumbre mercantiles y señala lo siguiente: “ Desde el punto de

¹⁴ DE PINA, ob. Cit. p. 16

vista de su ámbito espacial de vigencia los usos mercantiles pueden clasificarse en generales (o mejor dicho nacionales y regionales, esto es, los comunes a todo un país o región) y locales (aquellos propios de una plaza determinada. Por el ámbito material de su vigencia podemos clasificar a los usos en general, propios de toda la actividad mercantil y especiales, que se refieren a una clase particular de actividad mercantil ... También es posible hablar de usos internacionales, esto es, de aquellas prácticas obligatorias nacidas del comercio entre las naciones “. ¹⁵

LA JURISPRUDENCIA

La palabra jurisprudencia puede tener dos connotaciones diversas. Una se refiere a la ciencia del derecho. Otra se utiliza para determinar el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales.

Oscar Vázquez Del Mercado establece la siguiente aclaración: “ No hacemos referencia a la jurisprudencia como ciencia del derecho, sino como resultado de la interpretación de la ley al dictar los jueces sus resoluciones. En este sentido, la jurisprudencia no es fuente formal del derecho, puesto que para dictarla el juez interpreta y aplica el derecho vigente. Esta fuente de derecho es de carácter mercantil, en cuanto, que es base para que el legislador recoja las soluciones consagradas por ésta de manera que pueda formar las leyes “. ¹⁶

1.4.3. APLICACIÓN SUPLETORIA DE LA LEGISLACION CIVIL EN MATERIA MERCANTIL.

Establece el Art. 2º del Código de Comercio:

¹⁵ DE PINA, ob. Cit. p. 17

¹⁶ VAZQUEZ, ob. Cit. p. 42-43

A falta de disposición de este Código, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común.

Ante tal precepto han existido una serie de interpretaciones por parte de diversos concededores del derecho y que creemos vale la pena estudiar.

Para los efectos de la interpretación de esta norma, debemos precisar que la referencia que hace a este Código debe tomarse como referencia al derecho mercantil como sistema; no sólo al Código de Comercio; si no también a las otras leyes mercantiles promulgadas con posterioridad a la vigencia del Código de Comercio de 1890, así como a los usos y costumbres comerciales. La supletoriedad del derecho común o civil, a que el artículo 2º alude, significa, consecuentemente, que antes de acudir al Código Civil, deben agotarse las fuentes del derecho mercantil. El hecho de que la aplicación del derecho civil a la materia comercial se haga en forma supletoria, ante la ausencia de un precepto o de una disposición mercantil, sólo significa que la función del derecho civil, a fuera de derecho común o general, es la de llenar las lagunas del ordenamiento mercantil, sin que ello signifique, decía, que automáticamente se convierta el derecho civil, o la norma aplicable de éste, en derecho mercantil, sino que, por el contrario, se aplica como tal derecho civil, por su característica de ser derecho común; es decir, de servir para integrar los vacíos o lagunas, no sólo del derecho comercial, sino de otras disciplinas, aunque sean de derecho público.

Enseguida acudiremos a citar algunas disposiciones del Código de Comercio que cumplan la aplicación supletoria de la legislación civil.

Art. 5º. Toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tiene capacidad legal para ejercerlo.

Art. 22. Cuando alguno de los actos o contratos contenidos en el artículo anterior debieran registrarse o inscribirse en el Registro Público de la Propiedad o en el oficio de hipotecas, conforme a la ley común, su inscripción en dicho registro será bastante para que surtan los efectos correspondientes del derecho mercantil, con tal que en el Registro Especial de Comercio se tome razón de la inscripción hecha en el Registro Público común o en el oficio de hipotecas.

Art. 26. Los documentos que conforme a este Código deban registrarse y no se registren, solo producirán efecto entre los que se otorguen; pero no podrán producir perjuicio a tercero, el cual sí podrá aprovecharlos en lo que fueren favorables. A pesar de la omisión del registro mercantil producirán efectos contra tercero los documentos que se refieran a bienes inmuebles y derechos reales, siempre que hubieren sido registrados, conforme a la ley común, en el Registro de la Propiedad o en el oficio de hipotecas correspondientes.

Art. 81. Con las modificaciones y restricciones de este Código serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos.

Art. 285. Cuando el comisionista contratare expresamente en nombre del comitente, no contraerá obligación propia, rigiéndose en este caso sus derechos y obligaciones como simple mandatario mercantil por las disposiciones del derecho común.

CAPITULO II

EL ACTO JURIDICO EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL

Una de las figuras más importantes, y de la que partirá nuestro estudio es el referente a los actos jurídicos, por tal motivo creemos pertinente hacer alusión a su distinción en el campo civil y mercantil.

2.1. DEFINICION DE ACTO JURIDICO

Rojina Villegas define al Acto Jurídico en las siguientes palabras: “ Es una manifestación de voluntad que se hace con intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico “. ¹⁷

2.1.1. ESPECIES DE ACTOS JURIDICOS

En el Derecho se han realizado diversas clasificaciones en referencia a los actos jurídicos. A continuación presentamos una de ellas:

- 1.- Unilaterales y Bilaterales o Sinalagmaticos
- 2.- Onerosos y Gratuitos
- 3.- Entre vivos y por causa de muerte

4.- Conmutativos y Aleatorios

5.- Momentáneos y de tracto sucesivo

Cabe recordar, que dentro de los Actos Jurídicos existen elementos de existencia y de validez. En los renglones siguientes analizaremos cuáles son estos y en que consiste cada uno de ellos.

2.1.2. ELEMENTOS DE EXISTENCIA

La existencia de los Actos Jurídicos supone la integración de tres elementos a saber:

- a) Manifestación de voluntad, la cual puede ser expresa o tácita.
- b) Un objeto física y judicialmente posible
- c) Reconocimiento que haga la norma jurídica a los efectos deseados por el autor del acto.

Cabe puntualizar que al carecer alguno de los elementos citados anteriormente hablaremos de que el acto jurídico es inexistente.

2.1.3. ELEMENTOS DE VALIDEZ

Aunado a los elementos de existencia de un Acto Jurídico existen una serie de condiciones para que este sea válido ante la ley las cuales se traducen en las siguientes:

1.- Licitud del acto jurídico

2.- Capacidad de las partes

¹⁷ ROJINA Villegas Rafael, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL.- INTRODUCCION, PERSONAS Y

3.- Formalidades

4.- Ausencia de vicios de la voluntad

LICITUD DEL ACTO JURIDICO

Implica en que el acto cuente con un fin, motivo, objeto y condición lícito.

CAPACIDAD DE LAS PARTES

Rojina Villegas comenta con respecto a la capacidad lo siguiente: “ la capacidad es el atributo más importante de las personas. Todo sujeto de derecho, por serlo, debe tener capacidad jurídica; ésta puede ser total o parcial. Es la capacidad de goce el atributo esencial e imprescindible de toda persona, ya que la capacidad de ejercicio que se refiere a las personas físicas, puede faltar en ellas y sin embargo, existir la personalidad “. ¹⁸

De esta manera, tenemos que la capacidad se divide en capacidad de goce y capacidad de ejercicio en consecuencia también podremos hablar de incapacidad de goce y de ejercicio.

La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones.

La capacidad de ejercicio consiste en la aptitud que tiene un sujeto para hacer valer directamente sus derechos, o cumplir sus obligaciones, para celebrar actos jurídicos o comparecer en juicio como actor o demandado, por su propio derecho. ¹⁹

FORMALIDADES

FAMILIA, México 1986, vigésima segunda edición, editorial Porrúa, p. 115

¹⁸ ROJINA Villegas, ob. Cit. p. 158

¹⁹ ROJINA Villegas, ob. Cit. p. 136

Efrain Moto Salazar recoge las palabras del Licenciado Angel Caso, las cuales transcribo a continuación: “ Consisten en dar al acto la forma escrita “²⁰. Continúa diciendo el citado, primeramente respecto al tema: “ A menudo se confunden las formalidades con las solemnidades; ya hemos dicho que aquéllas consisten en celebrar el acto ante determinados funcionarios y en pronunciar así mismo, determinadas palabras o fórmulas; en tanto que éstas consisten en dar al acto la forma escrita “. ²¹

AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD

Contempla el artículo 1300 del Código Civil de nuestro Estado (Art. 1812 del C.C. para el D.F.): “ El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia u obtenido por dolo o mala fe “.

Con sustento en el Código citado, atenderemos a lo estipulado por otros artículos en lo que toca a la materia en estudio.

Art. 1301.- El error de derecho no anula el contrato y el de hecho lo invalida cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.(Art. 1813 del C.C. para el D.F.)

Art. 1302.- El error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique.(Art. 1814 del C.C. para el D.F.)

²⁰ MOTO Salazar, ob. Cit. p. 29

Art. 1303.- Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir al error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.(Art. 1815 del C.C. para el D.F.)

Art. 1304.- El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo o mala fe que proviene de un tercero, sabiéndolo alguna de ellas, anula el contrato si ha sido causa determinante de este acto jurídico.(Art. 1816 del C.C. para el D.F.)

Art. 1305.- Si ambas partes proceden con dolo o mala fe, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamar indemnización.(art. 1817 del C.C. para el D.F.)

Art. 1306.- Es nulo el contrato celebrado por violencia, ya provenga ésta de alguno de los contratantes, ya de un tercero, interesado o no en el contrato. (Art. 1818 del C.C. para el D.F.)

Art. 1307.- Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes, de sus parientes colaterales dentro del segundo grado o de cualquier otro persona con la cual se encuentre unido el contratante por íntimos y estrechos lazos de afecto.(Art. 1819 del C.C. para el D.F.)

²¹ MOTO Salazar, ob. Cit. p. 29

Art. 1308.- El temor reverencial, esto es, el solo de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento.(Art. 1820 del C.C. para el D.F.)

Art. 1310.- No es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte del dolo, de la violencia o del error.(Art. 1822 del C.C. para el D.F.)

Art. 1311.- Si habiendo cesado la violencia o siendo conocido el dolo o el error, el que sufrió la violencia o padeció el engaño o incurrió en el error, ratifica el contrato, no puede en lo sucesivo reclamar por tales vicios.(Art. 1823 del C.C. para el D.F.)

2.2. EL ACTO JURIDICO EN MATERIA MERCANTIL

Realizando el estudio sobre el acto jurídico en materia civil, haremos lo propio en lo que cabe a la materia mercantil en la siguiente exposición.

El Acto Jurídico Mercantil es el hecho voluntario e intencionado, que produce consecuencias de derecho dentro del campo mercantil.²²

2.2.1. CLASIFICACION DE LOS ACTOS DE COMERCIO

Apunta Vázquez Arminio con respecto al tema: “La clasificación más antigua y que dominó en Alemania y Austria con anterioridad a 1898, un fundamento exclusivamente histórico y dividía a los actos en dos categorías: a) Actos de comercio objetivos o absolutos, a los cuales se atribuía la calidad de mercantil en atención a su naturaleza y sin consideración a la persona que

²² MOTO Salazar, ob. Cit. p. 352

los efectuaba; b) Actos de comercio subjetivos o relativos, considerados como tales en atención a ser comerciante quien los realizaba”.²³

Dentro de su obra, Vázquez Arminio argumenta la indiferencia que han mostrado algunos doctrinistas en el aspecto histórico para la elaboración de un criterio de clasificación de los actos de comercio ya que han buscado que ésta solo concierne al marco meramente jurídico, olvidándose de los antecedentes que brinda la historia lo que él califica como una valiosa consideración. Afirma que los actos de comercio reglamentados por la ley pueden reunirse entre grupos a saber:

ABSOLUTOS, son siempre mercantiles, por lo que su reglamentación se aplica a todas las personas que en ellos intervienen, obedeciendo su mercantilidad a consideraciones prácticas, económicas y políticas ocurridas en el proceso histórico.

DE MERCANTILIDAD RELATIVA, el carácter de tal depende de los fines de especulación y de participación en el mercado que sigue el sujeto que los realiza, o bien de la apariencia de que dichos fines existen, en cuyo caso será siempre mercantil el acto para el sujeto que lo promueve y no así para las demás personas que en él intervienen, para quienes el acto puede ser mercantil o civil debido a las circunstancias ajenas a dichos fines.

ACCESORIOS O CONEXOS, se comprenden todos aquellos actos de esta índole a un acto de comercio absoluto o relativo y siguen por ende, la naturaleza comercial absoluta o relativa del acto principal.

²³ VAZQUEZ Arminio Fernando, DERECHO MERCANTIL, México 1977, primera edición, editorial

Enseguida se procederá a ampliar de manera más detallada esta clasificación.

ACTOS DE COMERCIO ABSOLUTOS

A: SUJETOS

- a) Operaciones Bancarias.
- b) Depósito en Almacenes Generales.
- c) Operaciones de finanzas realizadas por instituciones autorizadas.

B: OBJETO

- a) Operaciones sobre cosas mercantiles.
- b) Remesas de dinero hechas de una plaza a otra.
- c) Contratos relativos a la navegación.
- d) Almacenamiento, transportación, distribución y venta de primera mano de petróleo, gas y gas artificial; de los productos que se obtengan de la refinación del petróleo, gas; y de los derivados del petróleo que sean susceptibles de servir como materias primas industriales básicas.

C: FORMA

- a) Derechos incorporados en títulos de crédito.
- b) Apertura de crédito, cuenta corriente, carta de crédito, crédito refaccionario y crédito de avío.
- c) Constitución, modificación, operación y liquidación de sociedades en nombre colectivo, en comandita simple, de responsabilidad limitada, anónima, en comandita por acciones y cooperativa.

ACTOS DE COMERCIO RELATIVOS

- a) Adquisiciones y enajenaciones de bienes muebles e inmuebles.
- b) Arrendamiento de bienes muebles.
- c) Constitución, operación, traspaso y liquidación de empresas.
- d) Enajenación de productos agrícolas, ganaderos y piscícolas.

ACTOS DE COMERCIO ACCESORIOS O CONEXOS

- a) Asociación
- b) Comisión
- c) Mediación
- d) Depósito
- e) Obligaciones de comerciantes
- f) Préstamo
- g) Prenda
- h) Transporte.

2.3. ENUMERACION LEGAL DE LOS ACTOS DE COMERCIO

El Código de Comercio en su artículo 75 contempla lo siguiente: La ley reputa actos de comercio:

- I. Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres, verificados con el propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos,

muebles o mercaderías, sean en estado natural, sea después de trabajados o labrados;

II. Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;

III. Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;

IV. Los contratos relativos a obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio;

V. Las empresas de abastecimientos y suministros;

VI. Las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados;

VII. Las empresas de fabricas y manufacturas;

VIII. Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua, y las empresas de turismo;

IX. Las librerías y las empresas editoriales y topográficas;

X. Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda;

XI. Las empresas de espectáculos públicos;

XII. Las operaciones de comisión mercantil;

XIII. Las operaciones de mediación en negocios mercantiles;

XIV. Las operaciones de bancos;

XV. Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;

XIV. Los contratos relativos a seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas;

XVII. Los depósitos por causa de comercio;

XVIII. Los depósitos en almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;

XIX. Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;

XX. Los valores u otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;

XXI. Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si son de naturaleza esencialmente civil;

XXII. Los contratos y obligaciones de los empleados de comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;

XXIII. La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;

XXIV. Cualquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código.

En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial.

CAPITULO III

OBLIGACIONES Y CONTRATOS EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL

3.1. LAS OBLIGACIONES EN EL DERECHO COMUN.

Creo indispensable para comenzar este capítulo hacer referencia primeramente a la definición de obligación el cual a continuación lo citamos tomando como apoyo las palabras de Rojina Villegas, el cual señala: “ Tradicionalmente se ha definido la obligación como un vínculo jurídico por virtud del cual una persona denominada deudor, se encuentra constreñida jurídicamente a ejecutar algo a favor de otra persona, llamada acreedor “ .²⁴

Más adelante el mismo autor hace alusión a la forma en que definen los tratadistas modernos a la Obligación: “...Como una relación jurídica por virtud de la cual un sujeto llamado acreedor, está facultado para exigir de otro sujeto denominado deudor, una prestación o una abstención”.²⁵

3.2. CLASIFICACION DE LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.

²⁴ ROJINA Villegas Rafael, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, México 1987, Decimoquinta edición, editorial Porrúa, p. 3

²⁵ ROJINA Villegas, ob. Cit. p. 5

El pensamiento con respecto a este punto ha variado en las diferentes épocas y para ello ha tenido diversos exponentes. Enseguida una breve explicación de esos diversos puntos de vista.

3.2.1. CLASIFICACION DUALISTA DE PLANIOL.

Su punto de partida es que la obligación sólo puede ser creada por la ley o por el contrato. Rojina Villegas al citar a Planiol en referencia a su clasificación establece: “ Considero que cuando las partes no crean libremente sus derechos y obligaciones mediante el contrato, es la ley que interviene, tomando en cuanto un hecho jurídico determinado, para crear distintas consecuencias de derecho “. ²⁶

3.2.2. CLASIFICACION DE BONNECASE.

Este autor hace especial referencia al hecho y al acto jurídico ya que considera que las dos únicas fuentes de las obligaciones son respectivamente el hecho jurídico y la ley y el acto jurídico y la ley. Bonnecase asevera:”...El acto y el hecho jurídico tienen sólo una función: Poner en movimiento una regla de derecho o una institución jurídica. Precisamos también que esta noción era idéntica, con la salvedad de que mientras el autor del acto jurídico tiende directamente y en forma reflexiva a la aplicación de una regla de derecho, el autor del hecho jurídico la sufre. Pero la función así considerada, del acto y del hecho jurídico, es una función inmediata e invariable. Además de esta función, rigurosamente necesaria y abstracta, tienen funciones mediatas y contingentes que se traducen por el nacimiento de diversas situaciones jurídicas... Al mismo tiempo, estamos obligados a declarar que las

²⁶ ROJINA Villegas, ob. Cit. p. 45

obligaciones, ya se deriven de actos o de hechos jurídicos, encuentran su origen en la ley, erigida por tanto en fuente suprema de las obligaciones”.²⁷

3.2.3. AUTORES DISTINTOS Y SUS CLASIFICACIONES.

Braudy Lacantinerie, establece como fuentes de las obligaciones: 1. - El contrato; 2. - La declaración unilateral de voluntad y 3. - La ley.

Mientras tanto Colín y Capitant mencionan como fuentes de las obligaciones: 1. - El contrato; 2. - Promesa unilateral; 3. - Actos ilícitos; 4. - Enriquecimiento injusto y 5. - Gestión de negocios.

Demogue, distingue como fuentes el contrato, la voluntad unilateral del deudor, el delito y cuasidelito, y el cuasicontrato.

3.2.4. CLASIFICACION SEGÚN LOS CODIGOS DE 1870 Y 1884.

Estos códigos precisaron las siguientes fuentes de las obligaciones, a saber: 1. - El contrato; 2. - El pago de lo indebido; 3. - La gestión de negocios; 4. - Los hechos ilícitos y otros hechos jurídicos que se encuentran reconocidos en el articulado de dichos códigos.

3.2.5. CLASIFICACION SEGÚN LOS CODIGOS VIGENTES DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

El Código Civil Vigente en el D.F. comprende las siguientes fuentes: 1:- El Contrato; 2. - Declaración Unilateral de la Voluntad, 3. -

²⁷ ROJINA Villegas, ob. Cit. p. 47

Enriquecimiento Ilegítimo; 4. - Gestión de Negocios; 5. - Actos Ilícitos y 6. - Riesgo Profesional.

El Código Sustantivo Civil del Estado de Guanajuato contempla como fuentes de las obligaciones: A) Los Contratos; B) De la Declaración Unilateral de la Voluntad; C) Del Enriquecimiento Ilegítimo; D) De la Gestión de Negocios y E) De las Obligaciones que nacen de los Actos Ilícitos.

Enseguida, acudiremos a citar algunos de los artículos que contemplan las fuentes de obligaciones, tomando como referencia el ordenamiento jurídico anteriormente citado.

Art. 1279. - Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.(Art. 1792 del C.C. para el D.F.)

Art. 1280. - Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.(Art. 1793 del C.C. para el D.F.)

Art. 1358. - El hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio, obliga al dueño a sostener su ofrecimiento.(Art. 1860 del C.C. para el D.F.)

Art. 1359. - El que por anuncios u ofrecimientos hechos al público se comprometa a alguna prestación a favor de quien llene determinada condición o desempeñe ciertos servicios, contrae obligación de cumplir lo prometido.(Art. 1861 del C.C. para el D.F.)

Art. 1360. - El que en los términos del artículo anterior ejecutare el servicio pedido o llenare la condición señalada, podrá exigir el pago o la recompensa ofrecida.(Art. 1862 del C.C. para el D.F.)

Art. 1371. - El que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida que él se ha enriquecido.(Art. 1882 del C.C. para el D.F.)

Art. 1385. - El que sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro, debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio.(Art. 1896 del C.C. para el D.F.)

Art. 1386. - El gestor debe desempeñar su encargo con toda la diligencia que emplea en sus negocios propios, e indemnizara los daños y perjuicios que por su culpa o negligencia se irroguen al dueño de los bienes o negocios que gestione.(Art. 1897 del C.C. para el D.F.)

Art. 1399. - El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, esta obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño que se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.(Art. 1910 del C.C. para el D.F.)

3.3. LAS OBLIGACIONES MERCANTILES.

Con respecto a las obligaciones en materia mercantil, creemos que, es indispensable retomar lo expuesto en una de las obras de Jorge Barrera Graf ²⁸ y en lo que manifiesta: “ La materia de obligaciones ha estado regida, en

general, por el derecho común o civil, que en nuestro Código Civil de 1928 adoptó muchas reglas y principios nacidos dentro del derecho mercantil (el fenómeno conocido como comercialización del derecho privado), principalmente la Ley de Protección al Consumidor –LPC-. Él (nuevo) derecho al consumo, contiene muchas disposiciones distintas y en ocasiones opuestas a las del derecho civil; e inclusive, al derecho mercantil tradicional (derivados del Código de Comercio Francés, en el que se comprende al nuestro); en estos casos, como es natural, no se acude supletoriamente al Código Civil distinguimos, para los efectos de este apartado, cuatro categorías de obligaciones mercantiles, a saber: a) las que se fijan el Código de Comercio; b) las que establece la Ley de Protección al Consumidor; c) las que indican otras leyes mercantiles especiales (Ley de Títulos y Operaciones de Crédito; Ley General de Sociedades Mercantiles; Ley de Vías Generales de Comunicación, etcétera), y d) las que establece la Ley de Navegación y Comercio Marítimo.

3.4. CONTRATOS

Al realizar el estudio de las fuentes de las obligaciones, encontramos al Contrato como una de ellas, corresponde en este apartado hacer un análisis integral de dicha figura para su mejor comprensión.

3.4.1. DEFINICION DE CONTRATO

²⁸ BARRERA Graf Jorge, DERECHO MERCANTIL, México 1991, primera edición, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 43-44

Es el convenio que crea, transfiere o modifica derechos y obligaciones; es una especie dentro del género de los convenios.²⁹

Vale la pena acudir a nuestro Código Civil Sustantivo en su artículo 1279 que expresa literalmente:

Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

3.4.2. CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS

Rojina Villegas, al abordar en su obra Contratos presenta una clasificación de contratos que se ha manejado en la doctrina y en el derecho positivo. En las siguientes líneas expresaremos el contenido e implicación de estos.³⁰

CONTRATOS UNILATERALES Y BILATERALES

El contrato unilateral es un acuerdo de voluntades que engendra sólo obligaciones para una parte y derechos para otra. El contrato bilateral es el acuerdo de voluntades que da nacimiento a derechos y obligaciones en ambas partes.

CONTRATOS ONEROSOS Y GRATUITOS

²⁹ ROJINA Villegas Rafael, COMPENDIO DERECHO. CONTRATOS, México 1988, Decimonovena edición, editorial Porrúa, p. 7

³⁰ ROJINA Villegas Rafael, ob. Cit. p. 9

Es oneroso el contrato que impone provechos y gravámenes recíprocos. Es gratuito aquel en que los provechos corresponden a una de las partes y los gravámenes a la otra.

CONTRATOS CONMUTATIVOS Y ALEATORIOS

Los contratos onerosos se subdividen en conmutativos y aleatorios.

Conmutativos, cuando los provechos y gravámenes son ciertos y conocidos desde la celebración del contrato; es decir, cuando la cuantía de las prestaciones puede determinarse desde la celebración del contrato.

Aleatorios, cuando los provechos y gravámenes dependen de una condición o término, de tal manera que no pueda determinarse la cuantía de las prestaciones en forma exacta, sino basta que se realice la condición o término.

CONTRATOS REALES Y CONSENSUALES

Los contratos reales son aquellos que se constituyen por la entrega de la cosa.

En oposición a los contratos reales, se citan los consensuales; pero es necesario precisar el alcance de este término, porque también se usa en oposición a los contratos formales. Cuando se dice que un contrato es consensual, en oposición al real, simplemente indica que no se necesita la entrega de la cosa para la constitución del mismo. En cambio, cuando se dice que un contrato es consensual, en oposición a formal, se considera que existe

por la simple manifestación verbal o tácita del consentimiento, sin requerir una forma escrita, pública o privada, para la validez del acto.

CONTRATOS FORMALES Y CONSENSUALES

Son contratos formales aquellos en que el consentimiento debe manifestarse por escrito, como un requisito de validez, de tal manera que si no se otorga en escritura pública o privada, según el acto, el contrato estará afectado de nulidad relativa. Por consiguiente, el contrato formal es susceptible de ratificación expresa o tácita, en la expresa se observa la forma omitida; en la tácita se cumple voluntariamente y queda purgado el vicio.

El contrato consensual en oposición al formal, es aquel que para su validez no requiere que el consentimiento se manifieste por escrito y, por lo tanto, puede ser verbal, o puede tratarse de un consentimiento tácito, mediante hechos que necesariamente lo supongan, o derivarse del lenguaje mímico, que es otra forma de expresar el consentimiento sin recurrir a la palabra o a la escritura. En estos contratos no es menester que haya una manifestación verbal para su validez, puede expresarse por el lenguaje mímico, es decir, por señas, sin pronunciar palabras y puede el consentimiento desprenderse de hechos que necesariamente lo presupongan.

CONTRATOS PRINCIPALES Y ACCESORIOS

Son principales aquellos que existen por sí mismos, en tanto que los accesorios son los que dependen de un contrato principal. Los accesorios siguen la suerte de lo principal por que la nulidad o la inexistencia de los primeros origina a su vez, la nulidad o la inexistencia del contrato accesorio.

Los contratos accesorios son llamados también “ de garantía “, porque generalmente se constituyen para garantizar el cumplimiento de una obligación que se reputa principal, y de esta forma de garantía puede ser personal, como la fianza, en que una persona se obliga a pagar por el deudor, si éste no lo hace; o real, como la hipoteca, la prenda o la anticresis, en que se constituye un derecho real sobre un bien enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, de tal manera que si el deudor no cumple, el acreedor puede rematar el bien dado en garantía y pagarse preferentemente con su producto.

CONTRATOS INSTANTANEOS Y DE TRACTO SUCESIVO

Son instantáneos los contratos que se cumplen en el mismo momento en que se celebran, de tal manera que el pago de las prestaciones se lleva a cabo en un solo acto, y los de tracto sucesivo son aquellos en que el cumplimiento de las prestaciones se realiza en un periodo determinado. Tiene importancia esta clasificación en cuanto a la nulidad, por que en los contratos instantáneos sí es posible la restitución de las prestaciones. En cambio, en los de tracto sucesivo, no siempre habrá algunas que ya definitivamente quedaron consumadas y existirá una imposibilidad de hecho para restituir las.

3.4.3. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS DESDE EL PUNTO DE VISTA ECONOMICO.

En el tomo VI de Derecho Civil Mexicano de Rojina Villegas³¹ se establece esta otra clasificación de los contratos y establece:

Los contratos pueden tener por objeto:

a).- Disciplinar las relaciones patrimoniales familiares, como en los regímenes patrimoniales, el patrimonio de familia y en general en las diversas relaciones entre sus miembros.

b).- Contratos que favorecen la circulación de la riqueza, o sea los de cambio, que pueden ser onerosos o gratuitos.

En sus grandes lineamientos pueden clasificarse en las siguientes categorías:

- 1.- Do ut des, como la compraventa.
- 2.- Do ut facias, como transporte.
- 3.- facio ut des, la forma inversa, como prestación de servicios.
- 4.- facio, categoría que da nacimiento al mayor número de contratos inominados.
- 5.- Contratos de colaboración, comisión o mandato.
- 6.- Contratos para prevención de riesgos o de previsión, como el seguro.
7. - Contratos de conservación, como el depósito.
- 8.- Contratos que previenen o dirimen una controversia, como la transacción.
- 9.- Contratos de concesión de crédito, como apertura de crédito, y
- 10.- Contratos constitutivos de derechos reales de goce.

3.4.4. CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS SEGÚN CASTAN TOBEÑAS

En esta se citan los siguientes grupos de contratos: traslativos del dominio, traslativos del uso y disfrute, de trabajo y gestión, constitutivos de

³¹ ROJINA Villegas Rafael, DERECHO CIVIL MEXICANO. TOMO VI. VOLUMEN II. CONTRATOS. p.

personalidad y de gestión colectiva, de custodia, aleatorios, de garantía, y afirmación de derechos y abstractos de deuda.³²

TRASLATIVOS DE DOMINIO

Compraventa.

Cesión de derechos y acciones.

Censo reservativo.

Permuta.

Donación.

TRASLATIVOS DEL USO Y DISFRUTE

Arrendamiento de cosas.

Censo enfiteútico.

Subarriendo.

Servidumbre.

Comodato.

Precario.

Mutuo.

Censo consignativo.

DE TRABAJO Y GESTION

Arrendamiento de servicios.

Contrato de trabajo.

Contrato colectivo de trabajo.

Contrato de empresa o de obra por ajuste a precio alzado.

Transporte.

Mandato.

Corretaje.

Pública promesa.

CONSTITUTIVOS DE PERSONALIDAD Y DE GESTION COLECTIVA

Contrato de sociedad.

Contrato de colectividad y comunidad especial.

Aparcería.

DE CUSTODIA

Depósito.

Secuestro.

Hospedaje.

ALEATORIOS

Seguro.

Renta vitalicia.

Juego.

Apuesta.

Decisión por suerte.

³² CASTAN Tobeñas José, DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL, Tomo III, Madrid 1941, p.6-7

DE GARANTIA Y AFIRMACION DE DERECHOS

Contrato de promesa.

Contrato de reconocimiento de crédito o deuda.

Fianza.

Prenda.

Hipoteca.

Anticresis.

Transacción.

Compromiso.

ABSTRACTO DE DEUDA

Contrato de giro o doble apoderamiento.

Contrato de promesa escrita de deuda al portador.

3.4.5. CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS DE ACUERDO CON EL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

La división de los contratos que realiza nuestra legislación referida se encuentra en los artículos que a continuación transcribimos:

Art. 1322.- El contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada.(Art. 1835 del C.C. para el D.F.)

Art. 1323.- El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente.(Art. 1836 del C.C. para el D.F.)

Art. 1324.- Es contrato oneroso aquel en el que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito aquel en que el provecho es solamente para una de las partes.(Art. 1837 del C.C. para el D.F.)

Art. 1325.- El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la elevación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice.(Art. 1838 del C.C. para el D.F.)

Art.- 1326 El contrato de ejecución continuada es aquel cuya vigencia tiene una cierta duración, de tal manera que ambas partes o una de ellas van cumpliendo sus obligaciones o ejercitando sus derechos a través de cierto tiempo.

3.4.6. LOS CONTRATOS CIVILES SEGÚN LA LEGISLACION DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

Si bien hemos hecho referencia en el anterior apartado a la forma en que clasifica el Código Civil a los contratos para su estudio, corresponde ahora hacer un breve análisis de cada uno atendiendo sobre de todo a su definición. Cabe destacar, que delante de cada una de las descripciones de los contratos, se indica el numeral que contempla en el ordenamiento sustantivo en caso de querer profundizar en su investigación.

CONTRATO PREPARATORIO

El contrato preparatorio o promesa de contrato, es aquel por virtud del cual una parte o ambas se niegan a celebrar dentro de cierto tiempo un contrato futuro determinado. (Art. 1735 del C.C. para el Estado de Guanajuato y su correlativo el Art. 2245 del C.C. para el D.F)

CONTRATO DE COMPRAVENTA

La compraventa es un contrato por el cual una de las partes transfiere a otra la propiedad de una cosa o de un derecho obligándose esta última a pagarle por ella un precio cierto y en dinero. (Art. 1741 del Cód. Civil de Gto. Y su correlativo el Art. 2248 del Cód. Civil para el D.F.)

CONTRATO DE PERMUTA

La permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa por otra. (Art. 1822 relacionado con el 1743 del Cód. Civil de Gto. y su correlativo el Art. 2327 del Cód. Civil para el D.F.)

CONTRATO DE DONACION

La donación es un contrato por el cual una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes. (Art. 1827 del Cód. Civil de Gto. y su correlativo Art. 2332 del Cód. Civil del D.F.)

CONTRATO DE MUTUO

El mutuo es un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad. (Art. 1880 del Cód. Civil de Gto. y su correlativo el Art. 2384 del Cód. Civil del D.F.)

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

Hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente: una, a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra a pagar por ese uso o goce un precio cierto. (Art. 1899 del Cód. Civil de Gto. y su correlativo el Art. 2398 del Cód. Civil del D.F.)

CONTRATO DE COMODATO

El comodato es un contrato por el cual uno de los contratantes se obliga a conceder gratuitamente el uso de un inmueble, o de un mueble, y el otro contrae la obligación de restituirlo individualmente. (Art. 2007 del Cód. Civil de Gto. y su correlativo el Art. 2497 del Cód. Civil del D.F.)

CONTRATO DE DEPOSITO

El depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa mueble o inmueble, que aquél le confía, a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante. (Art. 2025 del Cód. Civil de Gto. y su correlativo el Art. 2516 del Cód. Civil del D.F.)

CONTRATO DE MANDATO

El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta y nombre del mandante, los actos jurídicos que éste le encargue. (Art. 2056 del Cód. Civil de Gto. y su correlativo el Art. 2546 del Cód. Civi. Del D.F.)

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS

El que presta y el que recibe los servicios profesionales pueden fijar, de común acuerdo, la retribución debida por ellos. (Art. 2119 del Cód. Civil de Gto. y su correlativo Art. 2606 del Cód. Civil del D.F.)

CONTRATO DE OBRA

Contrato de obra es aquel por el cual el empresario o contratista realiza una obra que le ha sido encargada por el dueño, con elementos propios y sin estarle subordinado jurídicamente, bien sea por un precio alzado, por presupuesto previamente aprobado o por un porcentaje convenido sobre el costo total de la obra, independientemente de que los materiales sean suministrados o no por el contratista. (Art. 2129 del Cód. Civil de Gto. y su correlativo el Art. 2616 del Cód. Civil para el D.F.)

DE LOS PORTEADORES Y ALQUILADORES

El contrato por el cual alguno se obliga a transportar, bajo su inmediata dirección o la de sus dependientes, por tierra, por agua, o por aire, a personas, animales, mercaderías o cualquiera otros objetos, si no constituye un contrato

mercantil, se registrá por las reglas siguientes.(Art. 2165 del Cód. Civil de Gto. y su correlativo el Art. 2646 del Cód. Civil del D.F.)

CONTRATO DE HOSPEDAJE

El contrato de hospedaje tiene lugar cuando alguno presta a otro albergue, mediante la retribución convenida, comprendiéndose o no, según se estipule, los alimentos y de más servicios propios del hospedaje. (Art. 2185 del Cód. Civil de Gto. y su correlativo el Art. 2666 del Cód. Civil del D.F.)

CONTRATO DE ASOCIACION

Cuando varios individuos convinieren en reunirse, de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no esté prohibido por la ley y que no tenga carácter preponderantemente económico, constituyen una asociación. (Art. 2189 del Cód. Civil de Gto. y su correlativo el Art. 2670 del Cód. Civil del D.F.)

CONTRATO DE SOCIEDAD

Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial. (Art. 2206 del Cód. Civil de Gto. y su correlativo el Art. 2688 del Cód. Civil del D.F.)

CONTRATO DE APARCERIA

La aparcería agrícola y de ganado se regirá por sus leyes especiales. (Art. 2255 del Cód. Civil de Gto. no existe correlativo)

Para saber cual es el significado de los contratos referidos acudimos a lo estipulado por el Código Civil para el Distrito Federal el cual establece.

Tiene lugar la aparcería agrícola cuando una persona da a otra un predio rústico para que lo cultive, a fin de repartírselos frutos en la forma que convengan, o a falta de convenio, conforme a las costumbres del lugar, en el concepto de que el aparcerero nunca podrá corresponderle por sólo su trabajo menos del cuarenta por ciento de la cosecha. (Art. 2741 del Código Civil para el D.F.)

Tiene lugar la aparcería de ganado cuando una persona da a otra cierto número de animales a fin de que los cuide y alimente, con el objeto de repartirse los frutos en la proporción que convengan. (Art. 2752 del Código Civil para el D.F.)

COMPRA DE ESPERANZA

Se llama compra de esperanza al contrato que tiene por objeto adquirir, por una cantidad determinada, los frutos que una cosa produzca en el tiempo fijado, tomando el comprador para sí el riesgo de que esos frutos no lleguen a existir; o bien, los productos inciertos de un hecho, que puedan estimarse en dinero.

El vendedor tiene derecho al precio aunque no lleguen a existir los frutos o productos comprados. (Art. 2285 del Cód. Civil de Gto. y su correlativo el Art. 2792 del Cód. Civil del D.F.)

CONTRATO DE FIANZA

La fianza es un contrato accesorio por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace. (Art. 2289 del Cód. Civil de Gto. y su correlativo el Art. 2794 del Cód. Civil del D.F.)

PRENDA

La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago. (Art. 2351 del Cód. Civil de Gto. y su correlativo el Art. 2856 del Cód. Civil del D.F.)

HIPOTECA

La hipoteca es un derecho real que se constituye sobre bienes inmuebles o derechos reales, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago. (Art. 2387 del Cód. Civil de Gto. y su correlativo el Art. 2893 del Cód. Civil del D.F.)

3.4.7. CONTRATOS MERCANTILES

Vistos ya los contratos civiles, corresponde hacer lo propio en lo que corresponde a la materia mercantil.

CONTRATO DE ASOCIACION EN PARTICIPACION

Es un contrato por el cual una persona concede a otras que le aportan bienes o servicios una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio.

CONTRATO DE COMPRAVENTA MERCANTIL

Es aquel por el cual uno de los contratantes (vendedor) se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro (comprador), a su vez, se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero.

MODALIDADES DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

- Las ventas en abonos
- Compraventa con reserva de dominio
- Compraventa sobre muestras o calidades
- Compraventa contra documentos
- Venta LAB (libre a bordo) o FOB (free on board)
- Venta CSF (Costo, Seguro, Flete) o CIF (costo, Insurance, Freight)

OTROS CONTRATOS AFINES AL CONTRATO DE COMPRAVENTA MERCANTIL

CONTRATO DE SUMINISTRO

Rafael De Pina, al estudiar este contrato precisa con claridad lo siguiente: “ No existe en nuestra legislación mercantil regulación del contrato de suministro. El código de comercio, en la fracción V del artículo 75, se limita a declarar que son actos de comercio las empresas de abastecimientos y suministros “. ³³

El mismo autor nos remite al artículo 666 del Proyecto de Código de Comercio para entresacar una posible definición del contrato referido y expresa lo (siguiente) que a continuación transcribimos: “ El contrato de suministro puede definirse como aquel por el que una persona (suministrador) se obliga mediante un precio, a realizar a favor de otra (suministrado o consumidor), prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios “. ³⁴

PERMUTA MERCANTIL

Es un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa por otra.

CESION DE CREDITOS NO ENDOSABLES

Habrà cesión de derechos cuando el acreedor transfiere a otro los que tenga contra su deudor.

Cabe señalar lo expresado por el artículo 2032 del ordenamiento señalado: La cesión de un crédito comprende la de todos los derechos

³³ DE PINA Vara Rafael, DERECHO MERCANTIL MEXICANO, México 1990, Vigésimaprimer edición, editorial Porrúa, p. 211

³⁴ DE PINA Vara Rafael, ob. Cit. p. 211

accesorios como la fianza, hipoteca, prenda o privilegios, salvo aquellos que son inseparables de la persona del cedente. Los intereses vencidos se presume que fueron cedidos con el crédito principal.

CONTRATO DE PRESTAMO MERCANTIL

El préstamo (o mutuo) es un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad.

El Código de Comercio en sus artículos 75 fracción XXI (visto ya en lo que se refiere a la enumeración legal de los actos de comercio) así como el 358 del mismo ordenamiento que establece: “ Se reputa mercantil el préstamo cuando se contrae en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se destinen a actos de comercio y no para necesidades ajenas de éste. Se presume mercantil el préstamo que se contrae entre comerciantes “.

CONTRATO DE COMISION O MANDATO MERCANTIL

El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga.

El mandato aplicado a actos de comercio se reputa comisión mercantil. Es comitente el que confiere comisión mercantil y comisionista el que la desempeña.

Específicamente en las fracciones 75 del Código de Comercio, califican como actos de comercio a las empresas de comisiones y a las operaciones de comisión mercantil. (fracción X y XII)

CONTRATO DE DEPOSITO MERCANTIL

Él deposito es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble, que aquel le confía, y guardarla para restituirla cuando la pida el depositante.

El depósito se estima es de naturaleza mercantil si las cosas depositadas son objeto de comercio, o si se hace a consecuencia de una operación mercantil.

Existen también otras disposiciones que rigen lo relativo a este contrato como son las siguientes:

- Artículo 75 fracción XVII del Código de Comercio
- Artículo 333 del Código de Comercio que establece: Salvo pacto en contrario, el depositario tiene el derecho a exigir retribución por el depósito, lo cual se arreglará a los términos del contrato y, en su defecto, a los usos de la plaza en que se constituyo el depósito.
- El depósito queda constituido mediante la entrega al depositario de la cosa que constituye su objeto. (Art. 334 del Código de Comercio)
- También son mercantiles los depósitos hechos en almacenes generales y los depósitos bancarios. (Art. 1º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito)

CONTRATO DE TRANSPORTE TERRESTRE

En virtud del contrato de transporte, una persona llamada porteador se obliga, mediante una retribución o precio, a trasladar cosas o personas de un lugar a otro.

El contrato de transporte por vías terrestres o fluviales de todo genero se reputara mercantil:

I.- Cuando tenga por objeto mercaderías o cualquiera efectos de comercio;

II.- Cuando siendo cualquiera su objeto, sea comerciante el porteador o se dedique habitualmente a verificar transportes para el público.

La ley reputa actos de comercio: las empresas de transporte de personas o cosas, por tierra o por agua, y las empresas de turismo. (Art. 75 fracción VIII del Código de Comercio)

Sobre aquellas cuestiones relativas a problemas de interpretación y cumplimiento de las concesiones y los contratos vinculados con las vías generales de comunicación y medios de transporte es indispensable remitirnos a lo estipulado por el artículo 4º de la Ley de Vías Generales de Comunicación el cual establece la forma y orden en que se solucionaran las problemáticas que se susciten por motivo de los casos arriba mencionados.

La controversia o controversias que se presentaren se decidirán:

a) Por los términos mismos de las concesiones o contratos;

- b) Por la Ley de Vías Generales de Comunicación (LVGC) sus reglamentos y demás leyes especiales;
- c) A falta de disposiciones de esa legislación, por los preceptos del Código de Comercio;
- d) En defecto de unas y de otros, por los preceptos de los Códigos Civiles;
- e) En su defecto, de acuerdo con las necesidades mismas del servicio público de cuya satisfacción se trata.

CONTRATO DE SEGURO

Con respecto a este contrato es menester hacer mención del artículo 1° de la Ley Sobre el Contrato de Seguro (LCS), que establece: La empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato.

Asimismo en el artículo 75 fracción XVI del Código de Comercio considera actos de comercio a los contratos de seguro de toda especie, siempre que sean hechos por empresas.

CONTRATOS DE GARANTIA.

A) LA PRENDA MERCANTIL

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

CONSTITUCION DE LA PRENDA EN MATERIA DE COMERCIO

En materia de comercio, la prenda se constituye:

I.- Por la entrega al acreedor de los bienes o títulos de crédito, si éstos son al portador;

II.- Por el endoso de los títulos de crédito a favor del acreedor, si se trata de títulos nominativos y por este mismo endoso y la correspondiente anotación en el registro, si los títulos son de los mencionados en el artículo 24;

III.- Por la entrega al acreedor del título o del documento en donde el crédito conste, cuando el título o crédito materia de la prenda no sean negociables, con inscripción del gravamen en el registro de emisión del título o con notificación hecha al deudor, según que se trate de títulos o créditos respecto de los cuales se exija o no tal registro;

IV.- Por el depósito de los bienes o títulos, si éstos son al portador, en poder de un tercero que las partes hayan designado y a disposición del acreedor;

V.- Por el depósito de los bienes, a disposición del acreedor, en locales cuyas llaves queden en poder de éste, aun cuando tales locales sean de la propiedad o se encuentren dentro del establecimiento del deudor;

VI.- Por la entrega o endoso del título representativo de los bienes objeto del contrato, o por la emisión o el endoso del bono de prenda relativo;

VII.- Por la inscripción del contrato de crédito refaccionario o de habilitación o avío, en los términos del artículo 326;

VIII.- Por el cumplimiento de los requisitos que señala la Ley General de Instituciones de Crédito, si se trata de créditos en libros.

La enumeración descrita anteriormente se encuentra establecida en el artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Lo concerniente a este tipo de prenda se encuentra consignado en el artículo 336 de la Ley citada anteriormente, y expresa:

Cuando la prenda se constituya sobre bienes o títulos fungibles, puede pactarse que la propiedad de éstos se transfiera al acreedor, el cual quedara obligado, en su caso, a restituir al deudor otros tantos bienes o títulos de la misma especie. Este pacto debe constar por escrito.

Cuando la prenda se constituya sobre dinero, se entenderá transferida la propiedad, salvo convenio en contrario.

B) LA FIANZA MERCANTIL

La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si este no lo hace.

Pina Vara, al estudiar lo relativo a este contrato de garantía estima el carácter de mercantil de la fianza y apunta: “ tiene carácter mercantil la fianza o título oneroso otorgados habitualmente por empresas que tengan el carácter de instituciones de fianzas “. ³⁵

El artículo 2º de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas (LIF) expresa, que las fianzas y los contratos que en relación con ellas otorguen o

³⁵ DE PINA Vara Rafael, ob. Cit. p. 254

celebren las instituciones de fianzas, serán mercantiles para todas las partes que intervengan, excepción hecha de la garantía hipotecaria.

En cuanto a la supletoriedad tenemos que todo aquello no contemplado y establecido por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas se acatara lo dispuesto por el Código Civil para el Distrito Federal.

ÉL REPORTO

En virtud del reporto, él reporto adquiere por una suma de dinero la propiedad de títulos de crédito, y se obligan a transferir al reportado la propiedad de otros tantos títulos de la misma especie en el plazo convenido y contra reembolso del mismo precio, más un premio. El premio queda en beneficio del reportador, salvo pacto en contrario.

Él reporto se perfecciona por la entrega de los títulos y por endoso cuando sean nominativos.

Él reporto debe constar por escrito, expresándose el nombre completo del reportador y del reportado, la clase de títulos dados en reporto y los datos necesarios para su identificación, el término fijado para el vencimiento de la operación, el precio y el premio pactado o la manera de calcularlos.

Barrera Graf, al realizar un estudio breve sobre las operaciones de crédito al abordar él reporto asevera: “ Se trata de un contrato que en España se llama “de dobles”, en cuanto consiste en dos operaciones reciprocas distintas, de transmisión de titulo valores (acciones u obligaciones), pero que

se relacionan inseparablemente, de tal manera que constituyen un solo negocio" ³⁶

DEPOSITOS

A) DEPOSITO BANCARIO DE DINERO

El depósito de una suma determinada en moneda nacional o en divisas o monedas extranjeras transfiere la propiedad al depositario y lo obliga a restituir la suma depositada en la misma especie, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.

Los depósitos que se constituyan en caja, saco o sobre cerrado, no transfieren la propiedad al depositario, y su retiro quedara sujeto a los términos y condiciones que en el contrato mismo se señalen.

B) DEPOSITO BANCARIO DE TITULOS

El depósito bancario de títulos no transfiere la propiedad al depositario, a menos que, por convenio escrito, el depositante lo autorice a disponer de ellos con obligación de restituir otros tantos títulos de la misma especie.

Si no se transfiere la propiedad al depositario, éste queda obligado a la simple conservación material de los títulos, amenos que, por convenio expreso, se haya constituido él deposito en administración.

³⁶ BARRERA Graf Jorge, ob. Cit. p. 100

El depósito bancario de títulos en administración obliga al depositario a efectuar el cobro de los títulos y a practicar todos los actos necesarios para la conservación de los derechos que aquellos confieran al depositante. Cuando haya que ejercitar derechos accesorios y opcionales o efectuar exhibiciones o pagos de cualquier clase en relación con los títulos depositados, se estará a lo dispuesto en los artículos 261 a 263.

C) DEPOSITO EN MERCANCIAS EN ALMACENES GENERALES

Salvo el caso a que se refiere el artículo siguiente, los almacenes generales están obligados a restituir los mismos bienes o mercancías depositados, en el estado en que se hayan recibido, respondiendo sólo de su conservación aparente y de los daños que se deriven de su culpa.

Los almacenes pueden recibir en guarda mercancías o bienes genéricamente designado, con obligación de restituir otros tantos de la misma especie y calidad, siempre que dichos bienes o mercancías sean de calidad y tipo, o que, de no serlo, pueda conservarse en los almacenes, en condiciones que aseguren su autenticidad, una muestra conforme a la cual se efectuará la restitución. En este caso, los almacenes responden no sólo de los daños derivados de su culpa, sino aun de los riesgos inherentes a las mercancías o efectos materia del depósito.

En el caso de depósito de mercancías o bienes individualmente designados, los almacenes están obligados a la guarda de las mercancías o bienes depositados, por el tiempo que estipule como duración para él depósito,

y si por causas que le sean imputables las mercancías o efectos se descompusieren en condiciones que puedan afectar la seguridad o la salubridad, los almacenes, con intervención de corredor o con autorización de las oficinas de salubridad pública respectiva, podrán proceder, sin responsabilidad, a la venta o a la destrucción de las mercancías o efectos de que se trate. En todo caso, serán por cuenta del depositante los daños que los almacenes puedan sufrir a consecuencia de la descomposición o alteración de los bienes o mercancías depositados con designación individual, salvo estipulación contraria contenida en el certificado de depósito. El producto de la venta, en su caso, será aplicado como lo previene el artículo 244.

En el caso de depósito de mercancías o bienes genéricamente designados, los almacenes sólo están obligados a conservar una existencia igual, en calidad y en cantidad, a la que hubiere sido materia del depósito, y serán de su cuenta todas las pérdidas que ocurran por alteración o descomposición de los bienes o mercancías, salvo las mermas naturales cuyo monto quede expresamente determinado en el certificado de depósito relativo. Los almacenes podrán, en el caso a que este artículo se refiere, disponer de los bienes o mercancías que hayan recibido a condición de conservar siempre una existencia igual en cantidad y en calidad a la que está amparada por los certificados de depósito correspondientes.

En el caso de depósito de bienes o mercancías genéricamente designados, los almacenes están obligados a tomar seguro contra incendio sobre los bienes o mercancías depositados por su valor corriente en el mercado en la fecha de la constitución del depósito.

Cuando los almacenes reciban mercancías o bienes sujetos al pago de derechos de importación, no consentirán el retiro del depósito sino mediante la comprobación legal del pago de los impuestos o derechos respectivos, o de la conformidad de las autoridades fiscales correspondientes, y serán responsables para con el fisco, hasta donde alcance o en su caso, el producto de la venta de las mercancías o bienes depositados, por el pago de todos los derechos, impuestos, multas, recargos o gravámenes fiscales en que hubieren incurrido los dueños o consignatarios, hasta la fecha del depósito de las mercancías o bienes en los almacenes.

Los bienes o mercancías objeto del depósito en los almacenes, y el producto de su venta o el valor de la indemnización en caso de siniestro, no podrán ser reivindicados, embargados ni sujetos a cualquier otro vinculo, cuando hayan expedido a su respecto certificados de depósito, observándose lo dispuesto en el artículo 20.

Sólo podrán ser retenidos los bienes o mercancías depositadas en los almacenes y respecto a los cuales se hayan expedido certificados de depósito, por orden judicial dictada en los casos de quiebra, de sucesión y de robo, extravío, destrucción total, mutilación o grave deterioro del certificado o del bono correspondiente. Podrán ser retenidos por orden judicial, conforme a las disposiciones legales relativas, los bienes o mercancías depositados, el producto de su venta, el valor de la indemnización en caso de siniestro o el importe de los fondos que tenga el almacén a disposición del tenedor del bono, respectivamente, que tenga derecho, conforme a esta ley, a la entrega de las mercancías o de los fondos. Igualmente podrá hacerse esta retención en los casos de extravío, robo, destrucción total, mutilación o grave deterioro del certificado o del bono conforme a los artículos 45 fracción II y 65

EL DESCUENTO

Es un contrato de apertura de crédito en el que el acreditante (descontante o descontador) pone una suma de dinero a disposición del acreditado (descontatario), a cambio de la transmisión de un crédito de vencimiento posterior. El importe del crédito que conoce el acreditante es igual al del crédito que adquiere, disminuido en una cantidad proporcional al tiempo que falta para que venza.

Las palabras encontradas en la obra de Cervantes Ahumada en atención al descuento son las que a continuación se citan: “ Consiste en la adquisición, por parte del descontante, de un crédito a cargo de un tercero del que es titular el descontatario, mediante el pago al contado del importe del crédito, menos la tasa del descuento.”³⁷

APERTURA DE CREDITO

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, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen.

³⁷ CERVANTES Ahumada Raul, TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, México 1988, Decimacuarta edición, editorial herrero, p. 244

Si las partes fijaron límite al importe del crédito se entenderá, salvo pacto en contrario, que en él quedan comprendidos los intereses, comisiones y gastos que deba cubrir el acreditado.

Si en el contrato no se señala un límite a las disposiciones del acreditado, y tampoco es posible determinar el importe del crédito por el objeto a que se destina, o de algún otro modo, convenido por las partes, se entenderá que el acreditante está facultado para fijar ese límite en cualquier tiempo.

CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE

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

Pina Vara nos introduce en el conocimiento de esta figura en la práctica cotidiana del comercio y explica: “ La institución de la cuenta corriente se ha formado en la práctica mercantil. Mediante el contrato de cuenta corriente las partes persiguen la finalidad de limitar o disminuir sus pagos en efectivo. Así, en efecto, dos comerciantes que tengan constantes relaciones de negocios podrán convenir en no exigirse el pago de sus créditos recíprocos, derivados de las remesas que se hagan, sino en inscribirlos o anotarlos en una cuenta, y exigir solamente el saldo que resulte a su clausura o cierre.

El contrato de cuenta corriente es puramente consensual; su celebración no requiere formalidad alguna, basta simplemente el consentimiento de las partes “. ³⁸

LA CARTA DE CREDITO

Es una operación de crédito que consiste en la orden de pago que expresa en un documento girado por una persona (dador) al destinatario, para que éste ponga a disposición de persona determinada (el beneficiario), una cantidad fija o varias cantidades indeterminadas, pero comprendidas en un máximo, cuyo limite se señala en el mismo documento.

Las cartas de crédito deberán expedirse en favor de persona determinada y no serán negociables; ; expresarán una cantidad fija o varias cantidades indeterminadas, pero comprendidas en un máximo cuyo limite se señalara precisamente.

Las cartas de crédito no se aceptan ni son protestables, ni confieren a sus tenedores derecho alguno contra las personas a quien van dirigidas.

EL CREDITO CONFIRMADO

El crédito confirmado se otorga como obligación directa del acreditante hacia un tercero; debe constar por escrito y no podrá ser revocado por el que pidió el crédito.

³⁸ DE PINA Vara Rafael, ob. Cit. p. 292

Este tipo de contrato es utilizado frecuentemente dentro de las relaciones comerciales internacionales.

Rodríguez manifiesta que es un contrato de apertura de crédito en el que, por definición, el acreditado no recibe su importe, sino que el mismo se transmite a un tercero beneficiario contra entrega de ciertos documentos representativos.

CREDITO DE HABILITACION Y AVIO

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.

CREDITO REFACCIONARIO

En virtud del contrato de crédito refaccionario, el acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito precisamente en la adquisición de aperos, instrumentos, 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 cultivo, en la compra o instalación de maquinaria 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 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.

EL FIDEICOMISO

En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria.

Antes de concluir este capítulo, es preciso señalar que lo correspondiente a los contratos de prenda, fianza e hipoteca así como los de habitación y refaccionario se verán con mayor amplitud y profundidad en páginas adelante, siendo los tres últimos citados parte fundamental de nuestro trabajo de tesis.

CAPITULO IV

CREDITOS DE HABILITACION O AVIO Y CREDITOS REFACCIONARIOS.

Como bien anticipamos, la tarea que corresponderá a este capítulo y los subsecuentes es de primordial importancia para nuestro trabajo de investigación, es por ello que en este capítulo solo nos dedicaremos a profundizar sobre dos figuras a las que ya habíamos hecho referencia anteriormente de manera muy sencilla al tratar lo relativo a los contratos mercantiles.

4.1. ANTECEDENTES.

Creemos que antes de entrar al estudio de estos créditos es necesario conocer sus antecedentes más cercanos y de este modo darnos cuenta de su práctica en el derecho mercantil mexicano.

“ Los créditos de habilitación y avío y los refaccionarios se distinguen por su destino específico: son créditos destinados al fomento de la producción. Su ascendencia histórica es claramente mexicana. El crédito de avío adquirió especial esplendor durante la época colonial, en la que operaron los Bancos de Plata, fomentando la minería por medio del avío y de crédito refaccionario. La Ley General de Instituciones de Crédito de 1897 creó los bancos

refaccionarios, que tenían por objeto fomentar la producción por medio de la concesión de crédito específicamente destinados a la producción “. ³⁹

4.2. NATURALEZA DE AMBOS CREDITOS

La trascendencia de la naturaleza jurídica del crédito de habilitación y del refaccionario son expuestas en la obra de Cervantes Ahumada quien asevera al respecto de estas figuras mercantiles lo siguiente: “ En la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito aparecen diferenciados los créditos de habilitación o avío y refaccionarios. En el fondo, ambos son créditos de especial destino: el fomento a la producción”. ⁴⁰

4.3. SU REGULACION EN LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO

Convenimos que es interesante señalar algunos numerales de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en relación con este tipo de contrato.

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 frutos o pendientes.

Art. 324. Los créditos refaccionarios quedarán garantizados, simultanea o separadamente, con las fincas, construcciones, edificios, maquinarias, aperos, instrumentos, muebles y útiles, y con los frutos o productos futuros,

³⁹ CERVANTES Ahumada, ob. Cit. p. 286

pendientes o ya obtenidos, de la empresa a cuyo fomento haya sido destinado el préstamo.

Art. 325. Los créditos refaccionarios y de habilitación o de avío podrán ser otorgados en los términos de la sección 1 de este capítulo.

El acreditado podrá otorgar a la orden del acreditante pagarés que representen las disposiciones que haga del (acreditante) crédito concedido, siempre que los vencimientos no sean posteriores al del crédito, que se haga constar en tales documentos su procedencia de una manera que queden suficientemente identificados y que revelen las anotaciones del crédito original. La transmisión de estos títulos implica, en todo caso, la responsabilidad solidaria de quien la efectúe y el traspaso de la parte correspondiente del principal del crédito representada por el pagaré, con las garantías y demás derechos accesorios en la proporción que corresponda.

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 señalaran los demás términos y condiciones del contrato;

III. Se consignarán en contrato privado, que se firmara por triplicado, ante dos testigos conocidos y se ratificarán ante el encargado del Registro Público de que habla la fracción IV.

⁴⁰ CERVANTES Ahumada, ob. Cit. p. 286-287

IV. Será inscritos en el Registro de Hipotecas que corresponda, según la ubicación de los bienes afectados en garantía no se incluya la de bienes inmuebles.

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

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 del 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 este cumpla su función. Si el acreditado emplea los fondos que se le suministren 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 intervención 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 dan por vencidos anticipadamente.

Art. 328. Los créditos de habilitación y 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 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 a dar por vencida anticipadamente la obligación y a exigir su pago inmediato.

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

Art. 330. El acreedor podrá reivindicar los frutos o productos dados en prenda de un crédito de habilitación o refaccionario contra quienes los hayan adquirido directamente del acreditado o contra los adquirentes posteriores que hayan conocido o debido conocer las prendas constituidas sobre ellos.

Art. 331. En los casos de créditos de habilitación o avío o refaccionario, la prenda podrá ser constituida por el que explote la empresa a cuyo fomento se destine el crédito, aún cuando no sea propietario de ella, a menos que, tratándose de arrendatarios, colonos o aparceros, obre inscrito el contrato respectivo en los Registros de Propiedad, Crédito Agrícola, de Minas o de

Comercio correspondiente, y en ese contrato el propietario de la empresa se haya reservado el derecho de consentir en la constitución de la prenda.

Art. 332. La garantía que se constituya por préstamos refaccionarios sobre fincas, construcciones, edificios y muebles inmovilizados, comprenderá:

- I. El terreno constitutivo del predio;
- II. Los edificios y cualquiera otras construcciones existentes al tiempo de hacerse el préstamo, o edificados con posterioridad a él;
- III. Las acciones 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.

Art. 333. En virtud de la garantía a que se refiere el artículo anterior, el acreedor tendrá derecho de preferencia para el pago de su crédito con el producto de los bienes gravados sobre los demás acreedores del deudor, con excepción de los llamados de dominio y de los acreedores por créditos hipotecarios inscritos con anterioridad.

La preferencia que en este artículo se establece, no se extinguirá por el hecho de pasar los bienes gravados a poder de tercero, cualquiera que sea la causa de la traslación de dominio.

4.4. DIFERENCIAS ENTRE REFACCION Y AVIO

Rafael de Pina Vara, establece la distinción entre los créditos refaccionarios y los de avío, y la describe de la siguiente manera: “ De acuerdo con la doctrina, los créditos refaccionarios se distinguen de los de avío en la mayor permanencia de los bienes que deben 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 tienen una larga duración que hace posible su empleo durante varios ciclos productivos “. ⁴¹

Cervantes Ahumada, por su parte al tratar este tema se pronuncia al estudio de su característica fundamental y dice: “ Ambos créditos, como lo hemos indicado, tienen la característica fundamental de ser destinados al fomento de la producción. Pero en tanto que el avío se aplica directamente al proceso inmediato de la producción, a la acción inminente de producir, la refacción se aplica en una operación más de fondo, en preparar a la empresa para el fenómeno productivo “. ⁴²

⁴¹ DE PINA, ob. Cit. p. 285-286

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

CAPITULO V

LOS CONTRATOS DE GARANTIA. PRIMERA PARTE. LA FIANZA Y LA PRENDA.

5.1. MARCO INTRODUCTORIO.

Por lo que corresponde a este capítulo nos inclinaremos al estudio de la Fianza y la Prenda. En lo que se refiere a la Hipoteca por ser y constituir parte medular de nuestra investigación creemos conveniente por razón de metodología jurídica abordarla en un capítulo único y que es motivo de análisis en páginas siguientes.

5.2. DEFINICION LEGAL DE FIANZA

La fianza es un contrato accesorio por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace. (Art. 2289 Código Civil para el Estado de Guanajuato y su correlativo el Art. 2794 del Cód. Civ. Del D.F.).

5.3. DEFINICION DOCTRINAL DE FIANZA

⁴² CERVANTES Ahumada, ob. Cit. p. 288

La fianza se define como un contrato accesorio, por el cual una persona se compromete con el acreedor, a pagar por el deudor, la misma prestación o una equivalente o inferior, en igual o distinta especie, si este no lo hace. ⁴³

5.4. CARACTERISTICAS DEL CONTRATO

Treviño García ⁴⁴ establece que las características de este contrato son las siguientes:

Accesorio, porque no existe por si mismo, sino que depende de una relación preexistente entre un deudor y un acreedor, salvo algunas excepciones.

Unilateral, generalmente.

Bilateral, cuando existe una retribución a cargo del acreedor.

Gratuito, cuando no existe carga alguna.

Oneroso, por excepción, cuando el acreedor reporta como obligación retribuir al fiador. Algunos autores opinan que, este caso, se desvirtúa el contrato de fianza, convirtiéndose en un contrato de seguro, donde la retribución se considera como prima.

Consensual, en oposición al formal, excepto en los casos de fianza legal, judicial, o fianza otorgada en póliza.

⁴³ ROJINA Villegas Rafael, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. CONTRATOS, p. 363

⁴⁴ TREVIÑO García Ricardo, CONTRATOS CIVILES Y SUS GENERALIDADES. Tomo II; Guadalajara,

Aleatorio o Conmutativo, cuando la fianza tenga carácter oneroso, debido a que se establezca una retribución.

De Garantía, pues, como ya se expuso, implica la obligación para el fiador de pagar, en el caso de que el deudor no lo haga, es decir, asegura el pago de una obligación.

5.5. DIFERENTES ESPECIES DE FIANZA DESDE EL PUNTO DE VISTA DOCTRINAL.

El autor anteriormente enunciado establece en su obra las diferentes especies de fianza, las cuales a continuación se citan.⁴⁵

- Legal.
- Judicial.
- Convencional.
- Gratuita.
- Onerosa.
- Civil.
- Mercantil.

5.6. DIFERENTES ESPECIES DE FIANZA DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGAL.

Nuestro Código Sustantivo Civil para el Estado de Guanajuato contempla en su artículo 2290 (correlativo 2795 del Cód. Civ. Del D.F.) con respecto al tema:

La fianza puede ser legal, judicial, convencional, gratuita o a título oneroso.

5.7. OBLIGACIONES QUE PUEDEN GARANTIZARSE CON FIANZA.

Art. 2291. La fianza puede constituirse no sólo a favor del deudor principal, sino en el fiador, ya sea que uno u otro, en su respectivo caso, consienta en la garantía, ya sea que la ignore, ya sea que la contradiga.(Art. 2796 del Cód. Civil del D.F.)

Art. 2295. Puede también obligarse el fiador a pagar una cantidad en dinero si el deudor principal no presta una cosa o un hecho determinado.(Art. 2800 del Cód. Civil del D.F.)

5.8. RELACIONES DERIVADAS DE LA FIANZA.

RELACIONES DEL FIADOR CON EL ACREEDOR.

Art. 2307. El fiador tiene derecho de oponer todas las excepciones que son inherentes a la obligación principal, más no las que sean personales del deudor.(Art. 2812 del Cód. Civil del D.F.)

Art. 2308. La renuncia voluntaria que hiciere el deudor de la prescripción de la deuda, o de otra causa de liberación, o de la nulidad o rescisión de la obligación, no impide que el fiador haga valer esas excepciones.(Art. 2813 del Cód Civil del D.F.)

⁴⁵ TREVIÑO García, ob. Cit. p. 630-631

Art. 2309. El fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor, sin que previamente sea reconvenido el deudor y se haga la excusión de sus bienes.(Art. 2814 del Cód. Civil del D.F.)

Art. 2310. La excusión consiste en aplicar todo el valor libre de los bienes del deudor al pago de la obligación, que quedará extinguida o reducida a la parte que no se ha cubierto.(Art. 2815 del Cód. Civil del D.F.)

Art. 2311. La excusión no tendrá lugar:

- I.** Cuando el fiador renunció expresamente a ella;
- II.** En los casos de concurso o de insolvencia probada del deudor;
- III.** Cuando el deudor no pueda ser judicialmente demandado dentro del territorio de la República;
- IV.** Cuando el negocio para que se presto la fianza sea propio del fiador, y
- V.** Cuando se ignore el paradero del deudor, siempre que llamado éste por edictos, no comparezca, ni tenga bienes embargables en el lugar donde deba cumplirse la obligación.

(Art. 2816 del Cód. Civil del D.F.)

Art. 2312. Para que el beneficiario de excusión aproveche el fiador, son indispensables los requisitos siguientes:

- I.** Que el fiador alegue el beneficio luego que se le requiera de pago;
- II.** Que designe bienes del deudor que basten para cubrir el crédito y que se hallen dentro del partido judicial en que deba hacerse el pago, y

III. Que participe o asegure competentemente los gastos de excusión.
(Art. 2817 del Cód. Civil del D.F.)

Art. 2316. El acreedor que, cumplidos los requisitos del artículo 2312, hubiere sido negligente en promover la excusión, queda responsable de los perjuicios que causar al fiador, y éste libre de la obligación hasta la cantidad a que alcancen los bienes que hubiere designado para la excusión.(Art. 2821 del Cód. Civil del D.F.)

Art. 2322. Si son varios los fiadores de un deudor por una sola deuda, responderá cada uno de ellos por la totalidad de aquella, no habiendo convenido en contrario; pero si sólo uno de los fiadores es demandado podrá hacer citar a los demás para que se defiendan juntamente, y en la proporción debida estén a las resultas del juicio.(Art. 2827 del Cód. Civil del D.F.)

RELACIONES DEL FIADOR CON EL DEUDOR.

Art. 2323. El fiador que paga debe ser indemnizado por el deudor, aunque éste no haya prestado su consentimiento para la constitución de la fianza. Si ésta hubiere otorgado contra la voluntad del deudor, no tendrá derecho alguno el fiador para cobrar lo que pagó, sino en cuanto hubiere beneficiado el pago al deudor.(Art. 2828 del Cód. Civil del D.F.)

Art. 2324. El fiador que paga por el deudor, debe ser indemnizado por éste:

I. De la deuda principal;

- II. De los intereses respectivos, desde que haya hecho saber el pago al deudor, aun cuando éste no estuviere obligado por razón del contrato a pagarlos el acreedor;
- III. De los gastos que haya hecho desde que se dio noticia al deudor de haber sido requerido de pago, y
- IV. De los daños y perjuicios que haya sufrido por causa del deudor.
(Art. 2928 del Cód. Civil del D.F.)

Art. 2325. El fiador que paga se subroga en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor.(Art. 2830 del Cód. Civil del D.F.)

RELACIONES DE LOS FIADORES ENTRE SI.

Art. 2332. Cuando son dos o más los fiadores de un mismo deudor y por una misma deuda, el que de ellos haya pagado podrá reclamar de cada uno de los otros la parte que proporcionalmente le corresponda satisfacer. (Art. 2837 del Cód. Civil del D.F.)

Si alguno de ellos resultare insolvente, la parte de éste recaerá sobre todos en la misma proporción.

Para que pueda tener lugar lo dispuesto en este artículo, es preciso que se haya hecho el pago en virtud de demanda judicial, o hallándose el deudor principal en estado de concurso.

Art. 2333. En el caso del artículo anterior, podrán los cofiadores oponer al que pagó las mismas excepciones que habrían correspondido al deudor

principal contra el acreedor y que no fueren puramente personales del mismo deudor o del fiador que hizo el pago.(Art. 2838 del Cód. Civil del D.F.)

Art. 2336. El que fia al fiador, en el caso de insolvencia de éste, es responsable para con los otros fiadores en los mismos términos en que lo sería el fiador fiado.(Art. 2841 del Cód. Civil del D.F.)

5.9. EXTINCION DE LA FIANZA.

Lo concerniente a la extinción de la fianza se localiza en el título decimotercero de su capítulo V del Código Civil Vigente del Estado de Guanajuato, que comprende los artículos que a continuación se transcriben.

Art. 2337. La obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas que las demás obligaciones.(Art. 2842 del Cód. Civil del D.F.)

Art. 2338. Si la obligación del deudor y la del fiador se confunden, porque uno herede al otro, no se extingue la obligación del que fió al fiador.(Art. 2843 del Cód. Civil del D.F.)

Art. 2339. La liberación hecha por el acreedor a uno de los fiadores, sin el consentimiento de los otros, aprovecha a todos hasta donde alcance la parte del fiador a quien se ha otorgado.(Art. 2844 del Cód. Civil del D.F.)

Art. 2340. Los fiadores, aun cuando sean solidarios, quedan libres de su obligación, si por culpa o negligencia del acreedor no pueden subrogarse en

los derechos, privilegios o hipotecas del mismo acreedor.(Art. 2845 del Cód. Civil del D.F.)

Art. 2341. Prórroga o espera concedida al deudor por el acreedor, sin consentimiento del fiador, extingue la fianza.(Art. 2846 del Cód. Civil del D.F.)

Art. 2342. La quita reduce la fianza de la misma proporción que la deuda principal, y la extingue en el caso de que, en virtud de ella, quede sujeta la obligación principal a nuevos gravámenes o condiciones.(Art. 2847 del Cód. Civil del D.F.)

Art. 2343. El fiador que se ha obligado por tiempo determinado, queda libre de su obligación, si el acreedor no requiere judicialmente al deudor por el cumplimiento de la obligación principal, dentro del mes siguiente a la expiración del plazo. También quedará libre de su obligación el fiador, cuando el acreedor, sin causa justificada, deje de promover por más de tres meses, en el juicio entablado contra el deudor.(Art. 2848 del Cód. Civil del D.F.)

Art. 2344. Si la fianza se ha otorgado por tiempo indeterminado, tiene derecho el fiador, cuando la deuda principal se vuelva exigible, de pedir al acreedor, que promueva judicialmente, dentro de un plazo de un mes, el cumplimiento de la obligación. Si el acreedor no ejercita sus derechos dentro del plazo mencionado, o si en el juicio entablado deja de promover, sin causa justificada, por más de tres meses, el fiador quedará libre de su obligación.(Art. 2849 del Cód. Civil del D.F.)

5.10. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PRENDA.

Agustín Bravo González y Beatriz Bravo, ⁴⁶ al describir los derechos reales de garantía, con respecto a la prenda expresan lo que a continuación se expone:

Pignus o prenda, viene de puño, pues lo que se da en prenda generalmente se entrega con la mano sólo se puede constituir sobre los bienes muebles. La prenda es otro de los derechos reales de garantía que se contrae no sólo con la entrega o tradición del objeto, sino también con la mera convención de las partes.

La prenda presenta un adelanto sobre la enajenación con fiducia, porque en ésta el objeto dado en prenda pasa al acreedor, pero deja a salvo la propiedad del deudor, quien transfiere únicamente la posesión a su acreedor. Sin embargo, la prenda presentaba inconvenientes para el deudor, porque no podía utilizar su bien para obtener nuevos préstamos si su valor era elevado y además, se le privaba de él, pues iba a manos del acreedor. El acreedor no podía servirse del objeto sin ser autorizado por el deudor, y si lo utilizaba sin el consentimiento del deudor cometía un *furtum usus*-robo de uso.

Como la prenda se constituía para garantizar al acreedor el cumplimiento de una obligación, se convenía entre las partes que en el caso de no ser pagado el acreedor, éste podría vender el objeto, pero no podía ser forzado a venderlo si no quería: “ Aunque se hubiese convenido que le fuese lícito vender el fundo pignorado, no por ello puede ser forzado a hacerlo, aunque el deudor que hubiera dado la prenda fuera insolvente, pues ese convenio se hace a causa de su interés.” Cuando no se han convenido que el

objeto pueda ser vendido, el acreedor pueda venderlo, pero previamente debe instar al deudor tres veces para que le pague. Con el producto de la venta el acreedor se paga lo que le era debido, debiendo devolver el excedente al deudor *hyperocha* o *demasia*. Cuando el acreedor recibe el importe de su crédito de manos del deudor, debe restituir el objeto que recibió en prenda.

La prenda presenta caracteres de indivisibilidad, pues si el deudor paga parte de la deuda, la cosa dada en prenda podía venderse entera. “ El que recibió en prenda varios objetos, no esta obligado a liberar uno de ellos más que cuando reciba todo lo que se le debe. “

La prenda en un principio confirió al acreedor una simple detentación o retención del objeto, por lo que sí lo perdía o le era arrebatado, no tenía medio legal propio para recuperarlo, debía avisar al deudor para que éste ejercitara sus acciones. Posteriormente, el pretor le dio una posesión interdictal para defender su detentación, y más tarde pudo actuar como interesado en la procuración en propio asunto *procuratio in rem suam* para recuperar el objeto.

Anticresis. Relacionada con la prenda está la *anticresis*, pacto en virtud del cual el deudor autorizaba a que el acreedor se sirviera del bien y los frutos obtenidos los aplicara al pago de los intereses y satisfechos estos, a la suerte principal.

Pignus Gordianum. La prenda se extingue cuando el deudor hace el pago al acreedor, pero el emperador Gordiano dispuso que subsistiera para garantizar otros créditos que tuviera el deudor para con el mismo acreedor.

⁴⁶ Bravo González Agustín y BRAVO Valdéz, PRIMER CURSO DE DERECHO ROMANO, México 1987,

5.10.1. DIVERSAS ACEPCIONES DE LA PALABRA PRENDA.

(lat. PIGNORA, pl. de PIGNUS: prenda.) f. Contrato y derecho real por los cuales una cosa mueble se constituye en garantía de una obligación, con entrega de la posesión al acreedor y derecho de éste para enajenarla en caso de incumplimiento y hacer pago con lo obtenido. La cosa sujeta a este contrato y derecho real. Alhajas, muebles o enseres domésticos que se dan para vender. Lo dado, dicho o hecho como señal o prueba de algo. Toda garantía o seguridad, aun espiritual, como la palabra, promesa o juramento. Cualidad, dote, mérito. Ser muy querido. Prenda e hipoteca han aparecido unidas o confundidas en diversas etapas del derecho; e incluso en la Edad Media Española, las garantías reales, mobiliarias, aparecen unificadas con la denominación de penos o peños, desde el Fuero Juzgo y el Fuero Viejo de Castilla, el Fuero Real, las Partidas y Las Leyes del Estilo.⁴⁷

5.10.1.1. DEFINICION DE PRENDA DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGAL Y DOCTRINAL.

DEFINICION LEGAL.

Art. 2351. La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.(Código Civil para el Estado de Guanajuato y su correlativo del Código Civil para el D.F. artículo 2856)

Duodécima edición, editorial Pax-México, p. 263 y 265

⁴⁷ GUIZA Alday Francisco, DICCIONARIO DE DERECHO NOTARIAL. Celaya, Gto. 1989. Universidad Lasallista Benavente, p. 325-326

DEFINICION SEGÚN DOCTRINA.

Es un contrato real accesorio por virtud del cual el deudor o un tercero entregan al acreedor una cosa mueble, enajenable determinada, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, concediéndole un derecho real de persecución, venta y preferencia en el pago para el caso de incumplimiento, con la obligación de devolver la cosa recibida, una vez que se cumpla dicha obligación.⁴⁸

5.10.1.1. ENUMERACION DE LOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN LA DEFINICION DE PRENDA.

Tomando en consideración la anterior definición que se hizo de la prenda se pueden establecer que sus elementos característicos son:

- La prenda es un contrato accesorio.
- La prenda es un contrato real.
- Da nacimiento a un derecho real de garantía.
- Recae sobre bienes muebles, enajenables y determinados.

5.10.2. CARACTERISTICAS DEL CONTRATO.

Del estudio de la figura jurídica que nos ocupa, Treviño García⁴⁹ menciona en su obra, las características que lo distinguen de otros. Cabe

⁴⁸ ROJINA Villegas, ob. Cit. p. 493

⁴⁹ TREVIÑO García, ob. Cit. p. 654-655

señalar que en algunas ocasiones estas características pueden ser objeto de algunas excepciones.

- De garantía.
- Accesorio.
- Bilateral.
- Formal.
- Real.
- Oneroso.
- Gratuito.

5.10.3. ESPECIES DE PRENDA DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA DOCTRINA.

En la doctrina se han establecido especies de prenda que como en la fianza, siguen un criterio de clasificación, motivo por el cual se ha creído conveniente el utilizar el expuesto por Treviño y el cual atinadamente explica de manera clara y sencilla.⁵⁰

- Prenda con desplazamiento.

Se constituye cuando la cosa objeto del contrato se le entrega al acreedor prendario, quien tendrá que restituirla una vez que la obligación principal quede extinguida.

- Prenda sin desplazamiento.

El objeto dado en prenda queda en este caso en poder del deudor.

- Prenda regular.

Tiene ese carácter cuando una vez satisfecha la obligación principal se restituye la misma cosa dada en prenda.

- **Prenda irregular.**

Su objeto lo constituyen el dinero o bienes fungibles, que pasan a propiedad del acreedor, quien al cumplirse la obligación principal restituye otra cantidad de dinero igual o una cosa equivalente.

- **Prenda crediticia.**

Es aquella cuya garantía es un título de crédito.

- **Prenda Civil.**

Tiene este carácter por exclusión. Siempre que la prenda sea mercantil, se registrará por las disposiciones del Código Civil.

- **Prenda Mercantil.**

La prenda mercantil está regulada en los artículos 334 y siguientes de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

5.10.4. COSAS QUE PUEDEN DARSE EN PRENDA.

Puede darse en prenda tanto los bienes muebles que pueden ser enajenados (Art. 2351 del Código Civil para el Estado de Guanajuato y su correlativo del Código para el D.F., artículo 2856), como también pueden darse en prenda los frutos pendientes de los bienes raíces, que deben ser recogidos en tiempo determinado. Para que esta prenda surta sus efectos

⁵⁰ TREVIÑO García, ob. Cit. p. 659-661

contra terceros necesitara inscribirse en el Registro Público a que corresponda la finca respectiva.

El que dé los frutos en prenda se considerará como depositario de ellos, salvo convenio en contrario. (Art. 2352 del Código Civil para el Estado de Guanajuato y su correlativo al Código Civil para el D.F., artículo 2857).

5.10.5. CUANDO PUEDE DARSE EN PRENDA.

Para contestar esta cuestión basta acudir a los siguientes artículos que contempla nuestra ley sustantiva civil del Estado de Guanajuato.

Art. 2362. Se puede constituir prenda para garantizar una deuda, aun sin el consentimiento del deudor.(Art. 2867 del C.C. para el D.F.)

Art. 2365. Puede darse en prenda para garantizar obligaciones futuras, pero en este caso no puede venderse ni adjudicarse la cosa empeñada, sin que se pruebe que la obligación principal fue legalmente exigible.(Art. 2870 del C.C. para el D.F.)

5.10.6. DERECHOS Y OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA PRENDA.

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ACREEDOR PRENDARIO.

Art. 2368. El acreedor adquiere por el empeño:

- I. El derecho de ser pagado de su deuda con el precio de la cosa empeñada, con la preferencia que establece el artículo 2472;
- II. El derecho de recobrar la prenda de cualquier detentador, sin exceptuar al mismo deudor;
- III. El derecho de ser indemnizado de los gastos necesarios y útiles que hiciere para conservar la cosa empeñada, a no ser que use de ella por convenio, y
- IV. El exigir del deudor otra prenda o el pago de la deuda aun antes del plazo convenido, si la cosa empeñada se pierde o se deteriora sin su culpa.

(Código Civil para el Estado de Guanajuato y su correlativo para el D.F. el artículo 2873)

Art. 2369. Si el acreedor es turbado en la posesión de la prenda, debe avisarlo al dueño para que la defienda; si el deudor no cumpliere con esta obligación, será responsable de todos los daños y perjuicios. (Código Civil para el Estado de Guanajuato y su correlativo para el D.F. el artículo 2874)

Art. 2371. El acreedor esta obligado:

- I. A conservar la cosa empeñada como si fuera propia, y a responder de los deterioros y perjuicios que sufra por su culpa o negligencia, y
- II. A restituir la prenda luego que están pagados íntegramente la deuda, sus intereses y los gastos de conservación de la cosa, si se han estipulado los primeros y hechos los segundos.

(Código Civil para el Estado de Guanajuato y su correlativo para el D.F. el artículo 2876)

Art. 2372. Si el acreedor abusa de la cosa empeñada, el deudor puede exigir que ésta se deposite o que aquél de fianza de restituirla en el estado en que la recibió. (Código Civil para el Estado de Guanajuato y su correlativo para el D.F. el artículo 2877)

Art. 2373. El acreedor abusa de la cosa empeñada, cuando usa de ella sin estar autorizado por convenio o, cuando estándolo, la deteriora o aplica a objeto diverso de aquel a que está destinada. (Código Civil para el Estado de Guanajuato y su correlativo para el D.F. el artículo 2878)

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL DEUDOR PRENDARIO.

DERECHOS.

- Exigir el deposito de la cosa dada en prenda o fianza.
- Recuperar la cosa total o parcialmente.
- Percibir los frutos, salvo convenio en contrario.
- Suspender la enajenación de la cosa empeñada.
- Percibir el exceso.
- Usar de la cosa dada en prenda.
- Disponer de la cosa dada en prenda.

OBLIGACIONES.

- Pagar los gastos necesarios y útiles.

- Sustituir la prenda o pagar la deuda si la cosa empeñada se pierde o deteriorare.
- Defender la cosa, o pagar daños y perjuicios en caso de que no lo haga.

5.10.7. INDIVISIBILIDAD DEL DERECHO REAL DE PRENDA.

Art. 2384. El derecho y la obligación que resultan de la prenda son indivisibles, salvo en el caso en que haya estipulación en contrario; sin embargo, cuando el deudor esté facultado para hacer pagos parciales y se hayan dado en prenda varios objetos, o uno sea cómodamente divisible, ésta se irá reduciendo proporcionalmente a los pagos hechos, con tal que los derechos del acreedor siempre queden eficazmente garantizados. (Código Civil para el Estado de Guanajuato y su correlativo para el D.F. el artículo 2890)

5.10.8. TRANSMISION DE LA PRENDA.

Dos son los artículos que pueden encerrar el contenido de este tema y son los siguientes:

Art. 1520. La cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio, salvo aquellos que son inseparables de la persona del cedente. (Código Civil para el Estado de Guanajuato y su correlativo para el D.F. el artículo 2032)

Los intereses vencidos se presume fueron cedidos con el crédito principal.

Art. 1546. El deudor sustituto queda obligado en los términos en que lo estaba el deudor primitivo; pero cuando un tercero ha constituido fianza, prenda o hipoteca para garantizar la deuda, estas garantías cesan con la sustitución del deudor, a menos que el tercero consienta en que continúen. (Código Civil para el Estado de Guanajuato y su correlativo para el D.F. el artículo 2055)

5.10.9. EXTINCION DE LA PRENDA.

Art. 2385. Extinguida la obligación principal, sea por el pago, sea por cualquiera otra causa legal, queda extinguido el derecho de prenda. (Código Civil para el Estado de Guanajuato y su correlativo para el D.F. el artículo 2891)

Art. 1703. La devolución de la prenda es presunción de la remisión del derecho a la misma prenda, si el acreedor no prueba lo contrario. (Código Civil para el Estado de Guanajuato y su correlativo para el D.F. el artículo No Hay)

CAPITULO VI

LOS CONTRATOS DE GARANTIA. SEGUNDA PARTE. LA HIPOTECA.

6.1. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA HIPOTECA.

Rojina Villegas, al realizar un estudio profundo de la hipoteca, no descuida en momento alguno el aspecto histórico que ha tenido esta institución a lo largo del tiempo. Su análisis, parte del génesis de la palabra, así como su evolución en el derecho griego y romano. Sus observaciones y punto de vista los expresamos en los siguientes apartados. ⁵¹

DERECHO ROMANO.

La hipoteca es una institución jurídica que nos viene desde el derecho griego en donde toma su nombre, aun cuando algunos autores opinan que es una institución de origen judío.

En el derecho griego la hipoteca significaba la prenda de un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación y tenía por consiguiente la desventaja que desposeía al deudor de la finca, motivo por el cual los romanos la perfeccionaron al darle el carácter de un derecho real

constituido sobre bienes muebles o inmuebles que no se entregaban al acreedor, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago. Esta evolución que se opera del derecho griego, al romano, para permitir en este último que el deudor conserve el bien hipotecado y no obstante ello constituya una plena garantía real, fue el paso fundamental para permitir que la hipoteca se convirtiera en el medio más eficaz, inteligente y auxiliar del crédito, a la vez que el recurso económico más ventajoso para que un deudor pudiese seguir explotando el bien objeto de garantía.

En el derecho Griego la hipoteca tenía, por consiguiente, características semejantes a la anticresis. En ésta, el deudor entrega a su acreedor una finca para la garantía de su deuda, facultando al mismo para disfrutarla por cuenta de los intereses debidos y del capital, o sólo del capital, si no se pactan intereses.

La evolución que se opero en el Derecho romano respecto a la hipoteca, no trajo consigo la desaparición de la anticresis, que se mantuvo sobre todo para aquellos casos en que el acreedor, por estar destinada la finca objeto de la misma a la agricultura, deseaba retener la garantía en su poder, explotar la cosa y amortizar réditos y capital con sus frutos.

Arthur Nussbaum en su Tratado de Derecho Hipotecario Aleman acude a explicar el concepto de hipoteca, su trascendencia en el Derecho Romano así como su posterior uso en algunas legislaciones de Europa. ⁵²

⁵¹ ROJINA Villegas Rafael, DERECHO CIVIL MEXICANO TOMO VI, Volumen II, México 1981, cuarta edición, editorial Porrúa, p. 338

⁵² NUSSBAUM Arthur, TRATADO DE DERECHO HIPOTECARIO (Traducción de W. Rocés, Madrid 1929.p. 1-2

El concepto de la hipoteca nos fue legado por la antigüedad, aun que hasta ahora no haya podido saberse con certidumbre si esta institución tuvo realmente sus orígenes en Grecia, como parece denotarlo el nombre. Más si puede asegurarse que el Derecho Romano de la época clásica, siglos II y III d.c. conocía ya y reglamentaba la hipoteca, sin distinguir, no obstante, entre prenda mueble e inmobiliaria. da base el nombre de hipoteca, indistintamente, a todo derecho pignoraticio que no fuese acompañado de posesión de la cosa pignorada. Del Derecho Romano, esta institución jurídica pasó a las legislaciones del continente europeo, y principalmente a la francesa y a la alemana, más no sin sufrir profundas alteraciones. Las corrientes modernas tienden a limitar este concepto a los bienes inmuebles. El vigente Derecho Alemán sólo admite hipotecas sobre fincas. Y esta exigencia no es meramente terminológica, sino que toca a las raíces y al carácter fundamental de la institución. Las fincas, como porciones individualizadas de la superficie terrestre, tienen estructura física y naturaleza económica y social muy distintas del haber mobiliario. Al imprimir jurídica sustantividad a la prenda inmueble dotándola de especial reglamentación, la ley se limita a sancionar esas características y a plegar esta forma de garantía real a las exigencias peculiares de su objeto. Alemania se adelantó en esto a los demás países. A ello contribuyeron dos causas históricas: el régimen de separación de los bienes muebles y raíces, tradicional en el derecho germánico, y los derroteros económicos seguidos en los tiempos modernos por Alemania, y principalmente por Prusia, cuya legislación hipotecaria impulsó la de todo el imperio.

El desarrollo de la figura jurídica en estudio es explicado de manera acuciosa por el autor de Derecho Civil Mexicano ⁵³. Su punto de vista puntual lo describe de la forma siguiente.

En Derecho romano la hipoteca por consiguiente se caracterizó como derecho real constituido sobre bienes muebles o inmuebles, para garantizar una obligación principal, sin desposeer al deudor de la cosa gravada, concediendo además un derecho de persecución, venta y preferencia en el pago.

Es característica de este derecho la naturaleza accesoria de la hipoteca, pues para los romanos, conforme a su sistema jurídico en cuanto a las obligaciones, todo gira alrededor del deudor y de la obligación principal. Sin embargo, la hipoteca no se considero como el medio más adecuado y seguro para garantizar una obligación, pues este lugar lo ocupó la fianza, y en su caso la promesa formal de deuda. Las garantías reales en rigor desempeñaban un papel secundario y mantenían su carácter accesorio rígidamente subordinado a la existencia y validez de la obligación principal, siguiendo todas las modalidades y vicisitudes del crédito, sin que pudiese existir la separación entre una y otro. Las características fundamentales del derecho real de garantía consistentes en la acción de venta y de preferencia en el pago, y en su caso la acción persecutoria, sí fueron reconocidas por el Derecho Romano. El acreedor tenía el derecho de venta privado tanto en la hipoteca como en la prenda, realizando directamente la enajenación. Sin embargo, cuando el bien hipotecado pasaba a un tercero, la falta de publicidad en el deficiente sistema que tuvo la hipoteca romana, impidieron su oponibilidad respecto de los terceros adquirentes de buena fe, haciendo ineficaces las acciones persecutorias y de preferencia en el pago. El principio moderno de la

⁵³ ROJINA Villegas, ob. Cit. p. 341-342

especialidad de la hipoteca en cuanto al crédito, para determinar su importe y en cuanto a los bienes objeto de la garantía, a efecto de que ésta recaiga sobre cosas individualmente determinadas, no fue reconocido por los romanos que aceptaron las hipotecas tácitas y generales. La hipoteca general abarcaba todo el patrimonio del deudor. Admitieron las hipotecas legales constituidas independientemente de la voluntad del dueño de la cosa, por un simple mandato legislativo.

Para ampliar lo expresado por Rojina Villegas en renglones anteriores se recoge lo manifestado en la obra de Nussbaum y lo cual vertimos en las siguientes líneas. La profundidad de sus conocimientos marca una pauta importante para un mejor entendimiento del tema que abordamos.⁵⁴

Los privilegios hipotecarios, por su parte, rompen el principio de prioridad, que de varias hipotecas coexistentes sobre la misma finca asignan preferencia de rango a las primeramente constituidas. Concedían hipotecas legales, de carácter especial, entre otros, al arrendador sobre los objetos introducidos en la cosa por el inquilino o los frutos obtenidos por el colono, a los acreedores refaccionarios sobre los edificios mejorados con sus préstamos; carácter general tenían, principalmente, las hipotecas concedidas al Fisco en garantía de los créditos de tributación y a la mujer casada para asegurar sus derechos sobre los bienes aportados al matrimonio. Estas dos hipotecas gozaban, a la par, de condición privilegiada. Para garantizar, a lo menos, la fecha de constitución de la hipoteca, en medio de esta confusión, se dispuso que su creación ante una autoridad (*pignus publicum*) o la presencia de tres testigos (*pignus quasi publicum*) bastase para darle carácter privilegiado. Más con esto, lo que se hizo fue multiplicar las distinciones y los litigios. Sin

⁵⁴ NUSSBAUM, ob. Cit. p. 347-348

embargo, la acumulación de hipotecas legales y generales y la de los privilegios hipotecarios pertenece casi exclusivamente al Derecho Romano post-clásico y es ya uno de los signos de su decadencia.

DERECHO GERMANICO.

Ennecerus, Kipp y Wolf describen el camino que dentro del Derecho Germánico siguió la hipoteca. La forma en que describen la transformación de esta institución es plenamente detallada ya que en su exposición relatan ciertos rasgos que la distinguen del Derecho Romano no obstante sin menospreciar algunos paralelismos con este último.⁵⁵

Es distinta la evolución de esta materia en el derecho germánico, a pesar de algunos paralelismos que podrían establecerse con relación al derecho Romano. En la época de los francos se conocía ya una garantía real mediante la transmisión de la cosa. Mientras que en la fiducia romana la transmisión era incondicional y existía sólo un deber de retransmisión condicionado a la extinción de la deuda, en la figura germánica de que tratamos, la cosa se transmite bajo la condición resolutoria de la extinción de la deuda, de suerte que, al cumplirse la condición, la propiedad revierte sin más al enajenante. La garantía real mediante transmisión de cosas muebles se ha conservado en Alemania. Por el contrario, en el derecho inmobiliario ha desaparecido en el continente europeo. La institución inglesa de la mortgage era hasta hace poco una auténtica transmisión a efectos de garantía sin transferencia de posesión (y lo es aún en América del Norte); hasta 1925 no se ha convertido en una pura hipoteca en el sentido que tiene en el continente europeo. Junto a aquella figura y ya en los tiempos francos, se desarrolló una garantía real consistente en la

concesión de un derecho limitado sobre cosa ajena, que es una forma de empeño que en la literatura actual se denomina *Satzung* antigua. Esta figura es correlativamente al *pignus* de los romanos un derecho de garantía con posesión; el concedente continúa siendo propietario, el acreedor obtiene la posesión, y si se trata de inmuebles obtiene en todos los casos el goce de la cosa, y en casi todos si se trata de muebles.

Durante toda la edad media, la prenda posesoria fue la forma de pignoración predominante respecto a las cosas muebles; la *Gewere* corporal sobre la cosa pignorada aparecía como el medio de hacer notorio el acto de pignoración, y era al mismo tiempo requisito para que naciera válidamente un derecho de prenda; así, pues, el derecho germánico en cuanto a las garantías reales está dominado por el principio de publicidad. En el derecho inmobiliario, en cambio surgió desde el siglo XIII y especialmente en las ciudades, una nueva forma de garantía real: era así llamada nueva *Satzung*, paralela de la hipoteca romana y raíz de la hipoteca moderna. El pignorante conserva la propiedad, la posesión y el goce del inmueble, el acreedor adquiría, sin señorío material sobre la cosa, el derecho a satisfacer sobre ella. La recepción del derecho romano en Alemania destruyó para el derecho común los principios de publicidad (posesión e inscripción), de especialidad y de diversificación de los derechos de garantía sobre muebles y sobre inmuebles. Las hipotecas tácitas del derecho romano y sus numerosas hipotecas generales, ya legales, ya convencionales, adquirieron carta de naturaleza, con grave peligro para el crédito real. Pero los derechos particulares alemanes se mantuvieron los pensamientos germánicos, que se desarrollaron, ya en toda su pureza, ya amalgamándose con las ideas romanas. De esta manera se eliminaron casi totalmente las hipotecas

⁵⁵ ENNECERUS, Kipp y Wolff, TRATADO DE DERECHO CIVIL. Tomo tres. VOLUMEN I. (Traducción

generales, se reconstruyó el principio de publicidad y se diferenciaron los derechos mobiliarios de los inmobiliarios. En cuanto a las cosas muebles, la hipoteca ha sido plenamente eliminada o bien inutilizada al posponerla en rango a la prenda manual más reciente y porque no atribuye a satisfacerse en caso de concurso del pignorante. Los nuevos códigos sólo reconocen como derecho de prenda de origen contractual, las prendas con posesión. Los derechos de prenda de origen legal son también en su mayor parte prendas con posesión, y ahí donde puede surgir un derecho de prenda sin posesión, cual es la prenda legal del arrendador y del fondista sobre las cosas introducidas por el arrendatario o por el huésped, constituye publicidad suficiente la conexión espacial de la cosa objeto de prenda con el inmueble que posee el acreedor.

De nuevo Nussbaum hace su aparición en nuestra investigación en donde nos platica el origen del sistema hipotecario alemán. El contenido histórico arroja nuevas luces o experiencias dentro de la materia en cuestión y sus repercusiones en el marco de la hipoteca moderna. ⁵⁶

La genealogía del sistema hipotecario alemán se remonta a la edad media. El Derecho germánico medieval conoce y reglamenta dos formas de garantía inmobiliaria (empeños). Una consiste en entregar la finca al acreedor para que la disfrute hasta que le sea saldada la deuda; otra, en rentar el deudor la posesión del inmueble, pero quedando éste sujeto a una especie de proscripción judicial, por la cual se le reserva al acreedor vencida la deuda la posibilidad de cobrarse del fundo, mediante la intervención de los tribunales. La imposición de la garantía realizase, en ambos casos, en forma pública ante un juez o el consejo, para dar a los herederos del transmitente, o a cuantos puedan tener alguna expectativa sobre la finca, ocasión de intervenir.

Siguiendo la terminología de Albrecht, suele darse a la garantía posesoria el nombre de empeño antiguo y a la otra el de empeño nuevo. Sin embargo, estas expresiones pueden ser equívocas, puesto que el empeño que se dice nuevo llega, al igual que el antiguo, hasta el periodo de los derechos germánicos, y a su vez, la forma de garantía llamada antigua se mantiene hasta los tiempos modernos, y hasta sobrevive a la nueva, aunque sea con ciertas mudanzas formales. Pese a lo cual, aquellos nombres se inspiran en un concepto exacto. La forma nueva es la que mejor corresponde, en sus líneas generales, a un régimen económico progresivo y de tipo urbano. La prenda se disfruta, es decir, la antigua se adapta mejor, por su naturaleza, a las fincas rústicas. El traspaso posesorio de una finca urbana, en la ciudad, no favorece ni al deudor ni al acreedor, no siendo posible, como lo es, su explotación en forma de alquiler. La garantía antigua responde más fielmente al sistema económico del trueque; la nueva presupone ya un régimen de crédito revestido de tutela jurídica más perfecta. Aquélla viene a ser, desde el punto de vista del deudor, como una venta hecha necesidad; desde el punto de vista del acreedor, una especie de pago al contado provisional; consecuencia de esto es que el plazo de vencimiento, en esta clase de prendas, sea siempre breve y que la mayor parte de las veces la entrega de la prenda se considere por ambas partes como transacción última y definitiva. Todo a la inversa de lo que ocurre en la segunda forma de garantía. Elemento común a ambas es, originariamente, la ausencia de responsabilidad personal, es decir, de responsabilidad general sobre los bienes del deudor, entendida en el sentido moderno. La responsabilidad se circunscribe a la cosa empeñada. En la época en que nace las dos clases de garantía a que nos referimos, no se hayan todavía regulado un procedimiento judicial de ejecución sobre el patrimonio, al modo del que hoy rige y sirve de base a la responsabilidad personal de los deudores en el

⁵⁶ NUSSBAUM, ob. Cit. 342-346

derecho moderno. Por su forma externa, coinciden las dos divergentes instituciones de la compra de rentas y la garantía nueva, puesto que el vendedor de aquéllas sujeta también sus fines a responsabilidad por el deber que contrae, aun cuando no formen directamente objeto del acto de venta, englobando todo su patrimonio inmobiliario en el vínculo pignoraticio. Son conceptos propios todavía de la edad media, y medieval es también la tendencia a generalizar la pignoración de todo el patrimonio, que prepara la responsabilidad personal accesoria de los deudores, tal como entienden el Derecho Romano y el moderno. Al terminar la edad media, el Derecho germánico se encontró, pues, con una forma de crédito territorial que presenta muchos puntos de analogía con la hipoteca moderna. Destacamos, entre ellos, los siguientes. Su régimen de sustantividad respecto a la prenda inmobiliaria, las formas públicas exigidas para su constitución, y su asiento en libros públicos, requisito éste usual desde el comienzo, tanto para el nuevo como para la compra de rentas, la reserva de la posesión de la finca por parte del propietario; Gravitación de la deuda sobre el fundo; pago del acreedor mediante venta de la finca realizada por los Tribunales o con la intervención judicial. A estos elementos añade el siglo XVI la prohibición canónica del pacto de intereses, la implantación de un procedimiento judicial de concurso, que simple y prepara el actual proceso ejecutivo y la creación de un derecho de rescate para las rentas, equivalente a un derecho de cancelación reservado al acreedor rentario. Con todo esto, se prepara el advenimiento de la hipoteca de tipo capitalista.

Siguiendo una metodología en nuestro trabajo y buscando obtener una mayor claridad y profundidad en la evolución histórica de la hipoteca creemos

bien vale la pena rescatar lo aseverado por Alfonso de Cossio en sus Lecciones de Derecho Hipotecario.⁵⁷

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, por limitar la responsabilidad a la cosa pignorada, excluyendo la responsabilidad personal y las hipotecas generales, y por dar a la hipoteca carácter independiente del crédito asegurado, negando su accesoriedad. La recepción del derecho romano vino a desvirtuar estos principios que la nueva codificación alemana, reaccionando contra la cierta pandectística, vino a consagrar de nuevo en toda su plenitud, inspirándose en la publicidad, especialidad, prioridad y legalidad de la hipoteca. La hipoteca tiende a la seguridad del acreedor, y aspira a movilizarse mediante formas aptas para la circulación, haciéndose flexible a las variadas exigencias del crédito inmobiliario. El Código Civil alemán de 1896, reconoce nada menos que doce formas de garantía hipotecaria, ofreciendo, además, la especialidad de admitir la llamada hipoteca de propietario, que supone un derecho real sobre cosa propia. La realidad ha demostrado, sin embargo, la inutilidad de muchas de ellas.

DERECHO FRANCES.

El peregrinar que en materia hipotecaria presenta el derecho francés es contemplado detenidamente en una traducción hecha por José Cajica de una producción de G. Marty⁵⁸, de ella se desprenden las versiones que se exhiben de manera continua.

⁵⁷ DE COSSIO Alfonso y Corral, LECCIONES DE DERECHO HIPOTECARIO, Barcelona 1945, Bosch Casa Editorial, p. 200-201

⁵⁸ MARTY G., DERECHO CIVIL, TOMO RELATIVO A LAS GARANTIAS ACCESORIAS. (Traducción

La hipoteca en el antiguo derecho francés fue resultado de una evolución independiente. Hasta el siglo XIII fue desconocida. En el siglo XIII aparece la obligatio bonorum, que era el acto por el cual el deudor comprometía, en garantía del crédito de su acreedor, sea todos sus bienes, sea un conjunto de éstos, sin desposeerse. Fue éste el origen de la hipoteca. Esa garantía podía recaer sobre muebles y sobre inmuebles. Pero, como hemos visto, muy pronto se desarrolló la regla, según la cual los muebles no son perseguibles por hipoteca. El resultado de esa evolución fue, cuando menos en una parte de Francia, la desaparición de la hipoteca mueble. Aparece así la hipoteca como una garantía inmueble. Cuando la institución adquirió su fisonomía precisa, la hipoteca, en el antiguo derecho, se caracterizaba por los rasgos siguientes: 1°. Abundancia de las hipotecas generales, es decir, de hipotecas que gravan los inmuebles presentes y futuros del deudor. En efecto, se admitía que todo acto notarial producía una hipoteca general. Por otra parte, la Ordenanza de Moulins de 1568 había conferido el mismo efecto a las sentencias condenatorias, 2°. Clandestinidad de la hipoteca. Las hipotecas, sean especiales, sean generales, no eran publicadas. De ello resultaba que el acreedor que prestaba sobre hipoteca, nunca estaba cierto de que otro acreedor anterior fuese preferente a él. Era tan vicioso el sistema, que sólo se explica uno que haya podido funcionar por la existencia de los notarios. Los notarios autorizaban las escrituras en que se hacían constar obligaciones. En las poblaciones en que las familias eran estables, sobre todo en las pequeñas ciudades, los notarios conocían la situación hipotecaria de los inmuebles e informaban a sus clientes. A pesar de esa atenuación práctica, los inconvenientes del sistema antiguo derecho eran tales, que Colbert intentó su reforma. Mediante el edicto de Marzo de 1673, trató de crear la publicidad de las cargas hipotecarias. Este edicto estableció oficinas de registro en las cuales

deberían inscribirse las hipotecas. Eran verdaderas oficinas de conservación de hipotecas. La reforma fracasó ante la oposición de la nobleza, pues las tierras de los nobles estaban gravadas con numerosas hipotecas y ellos temían la ruina de su crédito con motivo de la publicidad. En la actualidad se piensa, por el contrario, que lo perjudicial para el crédito del deudor es la clandestinidad de los gravámenes. En resumen, hasta fines del antiguo derecho, la hipoteca se caracterizó por dos rasgos: clandestinidad y casi siempre generalidad. Sin embargo, debe decirse que no era así en algunas provincias. Las hipotecas se publicaban en Bretaña. Lo mismo acontecía en las regiones de pignoración (pays de nantissement) algunas provincias del Norte y del Este. Además, la hipoteca general era imposible en estas últimas regiones; la hipoteca únicamente podía recaer sobre inmuebles determinados y especialmente descritos. A la Convención y al Directorio corresponde el honor de dos leyes hipotecarias, en ciertos aspectos más avanzadas que nuestro actual régimen. La primera es la del 9 mesidor año III (27 de Junio de 1795) verdadero Código de 279 artículos. Sus características son las siguientes: Admitía dos aspectos de hipotecas. La hipoteca convencional y la hipoteca judicial. Suprimía por el contrario las hipotecas legales (de la mujer sobre los bienes del marido, del menor o del sujeto a interdicción sobre los bienes del tutor). Todas las hipotecas estaban sometidas a publicidad. En cambio, la ley de mesidor año III los errores del antiguo derecho, en cuanto a la extensión de la garantía hipotecaria. Admitía que la hipoteca inscrita podía recaer sobre todos los bienes presentes y futuros del obligado, en otros términos, que podía ser general. Por último, la ley de mesidor año III contenía una institución que se ha hecho célebre; la organización de las cédulas hipotecarias y de la movilización del crédito. Cada propietario podía obtener que el conservador de las hipotecas le expidiese, después de haber probado la existencia y valor de su derecho de propiedad, un título hipotecario, la cédula, hasta la

conurrencia de las tres cuartas partes del valor del inmueble de su propiedad. La cédula representaba una hipoteca constituida por el propietario a cargo de sí mismo. La cédula era transmisible por endoso. De esta manera el propietario podía obtener crédito fácilmente. Parece que las cédulas hipotecarias tuvieron poco éxito. Por una parte, estaban sometidas a complicadas y onerosas formalidades. Imponían, además, graves responsabilidades al conservador de las hipotecas. Por otra parte, aun se tenía en gran estima la conservación de los bienes, y particularmente de los inmuebles en las familias. Se consideró que las cédulas eran un medio de disipación destinado a destruir las fortunas. La ley hipotecaria siguiente, de 11 brumario año VIII (1° de Noviembre de 1798) no conservó esa invocación. Por lo demás, esta última ley era excelente. Organizaba, por una parte, la transcripción de los actos traslativos de los bienes susceptibles de hipoteca, y, por otra, la publicidad de las hipotecas. Estaban sometidas a publicidad las tres clases de hipotecas que la ley admitía (judicial, legal y convencional). Además, la ley introducía la especialidad de la hipoteca. Las hipotecas únicamente podían recaer sobre los bienes presentes del deudor, y esos bienes debían designarse especialmente en la inscripción, cuando tales bienes entrasen en el patrimonio del deudor.

A lo expuesto por G. Marty, Rojina Villegas determina con respecto a la hipoteca en el marco del derecho francés las observaciones siguientes.⁵⁹

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 lo son los

⁵⁹ ROJINA Villegas, ob. Cit. p. 347

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. Como derecho real la hipoteca otorga la acción persecutoria y, además, por ser de garantía, concede el derecho de venta y preferencia en el pago, en el caso de incumplimiento de la obligación principal. Aun cuando algunos autores han ensayado atribuirle a la hipoteca, por carácter accesorio de un crédito, la naturaleza de derecho mobiliario (demolombe, et, IX, nos. 471 a 472), afirmando que debe participar del mismo carácter mueble que corresponde al crédito garantizado, la mayoría de los autores considera a la hipoteca como un derecho real inmueble. El carácter accesorio de la hipoteca es 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 inexistencia, nulidad, extinción y transmisión. Se admite no obstante que el acreedor hipotecario pueda ceder independientemente su hipoteca, para aplicarla como garantía a favor de otro acreedor. 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. En los casos de herencia, cuando el deudor deja diversos herederos, aun cuando la deuda se divida entre ellos, la hipoteca no se divide, continuando intacta sobre la totalidad del inmueble, por el monto integral de la obligación.

Ya para finalizar su intervención el Rojina Villegas hace alusión a Nussbam y expresa: Comentando Nussbaum el grado de evolución en que se

encuentra el Derecho Francés, estima que si se le compara con el alemán, indiscutiblemente está atrasado. Dice así: “ El sistema hipotecario francés va a la zaga de todos, siendo tildado de regresivo en los mismos países en que está vigente. ⁶⁰

DERECHO SUIZO E INGLES

En otro de sus libros, Rojina Villegas ⁶¹ explica el avance del derecho suizo e inglés en materia hipotecaria destacando los siguientes aspectos de cada uno de ellos expresándolos como a continuación se cita:

Entre los derechos extranjeros, es el suizo, tan afin por su genealogía al alemán, el que presenta mayor variedad en formas de crédito inmobiliario, aunque nunca tan grande como la de aquél. La hipoteca ordinaria, llamada Grundpfandverschreibung tiene en Suiza carácter totalmente accesorio. Formas destinadas al tráfico son las cédulas de deuda y la Gult, las únicas de que se extienden títulos documentales equivalentes a nuestras cédulas hipotecarias. La Gult, corresponde a la deuda territorial alemana, y la cédula de deuda viene a representar una especie de tráfico documentada mediante un título. El derecho suizo va más allá que el alemán en la movilización de las dos últimas formas de crédito, las cuales pueden crearse, por ejemplo, al portador, y dotando al título hipotecario de cupones para el cobro de los intereses.

Distintos principios informan el sistema hipotecario inglés. Allí, pueden sujetarse a garantía sin posesión (mortgage), no sólo la propiedad, sino las numerosas formas de posesión territorial que aquel derecho admite. Para ello,

⁶⁰ ROJINA Villegas, ob. Cit. p. 349

se le transfiere al acreedor (mortgage) el derecho mismo, en la inteligencia de que pasará a ser definitivamente suyo si no se le salda la deuda. Por consiguiente, la propiedad se transmite al menos, en principio al acreedor, supuesto que el deudor fuese propietario; es decir, que se trata de una especie de traspaso fiduciario en función de garantía. Además de ésta, existe una llamada equitable mortgage, que es la forma de pignoración basada en el derecho de equidad (equity), y se efectúa mediante entrega de títulos posesorios (title deeds), pero sin engendrar plenos efectos hipotecarios. Finalmente, en las regiones en que rige el sistema del registro de tierras (Land transfer act, de 1897), no poco divergente del alemán, pueden sujetarse la propiedad y los demás derechos inmobiliarios a una charge reconocida mediante inscripción. Estos gravámenes son los más semejantes a nuestra hipoteca.

HIPOTECA.

6.2 DIVERSAS ACEPCIONES DE LA PALABRA HIPOTECA.

(lat. HYPOTHECA, DEL gr. HYPOTHEEKEE: prenda, base, de HYPOTITHEML: poner de bajo.) f. Esta palabra de origen griego, significa gramaticalmente, suposición, como acción o efecto de poner una cosa debajo de otra, de sustituirla, añadirla o emplearla. De manera, hipoteca viene a ser lo mismo que cosa puesta para sostener, apoyar y asegurar una obligación. Cuatro acepciones capitales posee este árido y riguroso tecnicismo: 1ª. Como derecho real accesorio que grava los bienes inmuebles, o ciertos bienes

⁶¹ ROJINA Villegas Rafael, DERECHO HIPOTECARIO, México 1945, editorial Jus, p. 9-10

muebles (buques y aeronaves), para garantía del cumplimiento de una obligación, del pago de una deuda; 2ª. Como contrato, en virtud del cual una persona, el deudor hipotecario, grava una finca, o ciertos bienes, propios o ajenos, a favor de otro, el acreedor hipotecario, para que éste, en caso de no poder o no querer aquél cumplir la obligación asegurada, una vez que sea exigible, proceda, para hacerse pago del principal y demás gastos, a la pública enajenación de la cosa que constituye la garantía. 3ª. Como obligación legal, cuando la ley impone la forzosa constitución expresa o tácita, con objeto de responder de determinadas gestiones o prestaciones. 4ª. Como finca, o bien mueble especial, que garantiza la obligación hipotecaria convenida entre las partes o exigida por el legislador. ⁶²

6.2.1. DEFINICIONES DE HIPOTECA DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGAL Y DOCTRINAL.

DEFINICION LEGAL DE HIPOTECA.

El Código Civil para el Estado de Guanajuato en su artículo 2387 determina lo siguiente:

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

DEFINICION DOCTRINAL DE HIPOTECA.

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

⁶² GUIZA Alday, ob. Cit. p. 190

gravado, y que otorga a su titular los derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación.⁶³

6.3. CARACTERISTICAS FUNDAMENTALES DE LA HIPOTECA.

- Su naturaleza accesoria
- Su carácter, indivisible en cuanto al crédito, y divisible respecto a los bienes gravados.
- Su carácter, inseparable del bien gravado.
- Su carácter mueble o inmueble, según la naturaleza de los bienes gravados.
- Su carácter especial y expreso.
- Su constitución pública, en cuanto que requiere su inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

SOLEMNIDAD EN LA CONSTITUCION DE LA HIPOTECA.

La exposición del estado actual del formalismo en los actos jurídicos del derecho civil, nos condujo a situar el derecho real de hipoteca entre los actos jurídicos solemnes, consistiendo el elemento solemne de este derecho la redacción notarial del mismo.

En cuanto a los formalismos, los contratos se han clasificado en solemnes, reales, consensuales y formales:

⁶³ ROJINA Villegas, CONTRATOS, p. 392

Solemnes.- Se considera a los formalismos como uno de los elementos esenciales del contrato, de tal suerte que si no se satisfacen las formalidades requeridas por la ley, el contrato es inexistente.

Reales.- Son los contratos que se perfeccionan con la entrega de la cosa.

Consensuales.- Estos son los contratos, que para ser válidos sólo requieren de la exteriorización de la voluntad o el acuerdo de las voluntades, ya sea verbal, por escrito privado o por escritura pública.

Formales.- La ley señala que para la validez de estos contratos, se manifiesta la voluntad de acuerdo con los formalismos en ella establecidos

Por lo tanto debe estimarse que la hipoteca es meramente formal, necesariamente debe de constituirse en escritura pública y no en escritura privada como lo es en el caso de la hipoteca mercantil, otorgando el derecho al acreedor hipotecario a ejercer dicha acción, es de considerarse que independientemente de que la hipoteca no se encuentra regulada por las leyes mercantiles, sino que se rige por disposiciones del derecho civil, ello no impide que se pacte como garantía en contratos mercantiles, respecto de los cuales guarda una naturaleza accesoria.

6.3.1. CARACTERISTICAS DEL CONTRATO.

La hipoteca es un contrato de garantía, accesorio, unilateral, consensual en oposición al real, y formal. ⁶⁴

⁶⁴ TREVIÑO García, ob. Cit. p. 680

6.4. DIFERENTES ESPECIES DE HIPOTECAS DESDE EL PUNTO DE VISTA DOCTRINAL Y LEGAL.

PUNTO DE VISTA DOCTRINAL.

Es lo relativo a las diferentes especies de hipotecas Ricardo Treviño ⁶⁵ establece una clasificación que a continuación desarrollamos.

- Hipoteca voluntaria.
- Hipoteca necesaria.
- Hipoteca ordinaria.
- Hipoteca excepcional.
- Hipoteca inmobiliaria.
- Hipoteca mobiliaria.

PUNTO DE VISTA LEGAL.

Las diversas especies de hipotecas que se encuentran previamente contempladas en nuestra legislación son las que se sitúan en los siguientes artículos:

Art. 2417. Son hipotecas voluntarias las convenidas entre partes, o impuestas por disposición del dueño de los bienes que se constituyen. (Código Civil para el Estado de Guanajuato y su correlativo para el D.F. el artículo 2920)

Art. 2425. Llámese necesaria a la hipoteca especial y expresa que por disposición de la ley están obligadas a constituir ciertas personas para asegurar

los bienes que administran, o para garantizar los créditos de determinados acreedores. (Código Civil para el Estado de Guanajuato y su correlativo para el D.F. el artículo 2931)

6.5. BIENES QUE PUEDEN HIPOTECARSE.

El Código Civil para el Estado de Guanajuato establece en los siguientes artículos los bienes que pueden ser objeto de hipoteca, los cuales transcribo a continuación:

Art. 2406. Sólo puede hipotecar el que puede enajenar y solamente pueden ser hipotecados los bienes que pueden ser enajenados. (Código Civil para el Estado de Guanajuato y su correlativo para el D.F. el artículo 2906)

Art. 2389. La hipoteca sólo puede recaer sobre inmuebles ciertos y determinados, o sobre los derechos reales que en ellos estén constituidos. (Código Civil para el Estado de Guanajuato y su correlativo para el D.F. el artículo 2895)

Art. 2395. Pueden también ser hipotecados los bienes que ya lo estén anteriormente, aunque sea con el pacto de no volverlos a hipotecar, salvo en todo caso los derechos de prelación que establece este Código. (Código Civil para el Estado de Guanajuato y su correlativo para el D.F. el artículo 2901)

⁶⁵ TREVIÑO García, ob. Cit. p. 687-688

Art. 1099. El usufructuario puede gozar por sí mismo de las cosas usufructadas. Puede enajenar, arrendar y gravar su derecho de usufructo, pero todos los contratos que celebre como usufructuario terminarán con el usufructo. (Código Civil para el Estado de Guanajuato y su correlativo para el D.F. el artículo 1002)

6.6. EXTINCION DE LA HIPOTECA.

Así mismo el Código Civil del Estado establece las condiciones para que se extinga la hipoteca dentro del articulado siguiente:

Art. 2434. Podrá pedirse y deberá ordenarse en su caso la extinción de la hipoteca:

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

(Código Civil para el Estado de Guanajuato y su correlativo para el D.F. el artículo 2941)

Art. 2435. La hipoteca extinguida por dación en pago revira, si el pago queda sin efecto, ya sea por que las cosa dada en pago se pierda por culpa del deudor y estando todavía en su poder, ya sea porque el acreedor la pierda en virtud de la evicción. (Código Civil para el Estado de Guanajuato y su correlativo para el D.F. el artículo 2942)

Art. 2436. En los dos casos del artículo anterior, si el registro hubiere sido ya cancelado, revivirá solamente desde la fecha de la nueva inscripción; quedando siempre a salvo al acreedor el derecho para ser indemnizado por el deudor de los daños y perjuicios que le hayan seguido. (Código Civil para el Estado de Guanajuato y su correlativo para el D.F. el artículo 2943)

6.7 DIFERENCIAS ENTRE LA HIPOTECA CIVIL Y MERCANTIL.

Los regímenes legales con derecho privado diferenciado, como el de México, suelen reconocer al derecho común como fuente supletoria de las leyes mercantiles, de manera tal que en ellos la teoría general de las obligaciones civiles cumple el mismo desempeño respecto de las obligaciones mercantiles. Ello no quita el que existan, a propósito de estas ultimas, disposiciones que no solo se apartan, sino que, en ocasiones, muestran, tendencias opuestas a las del derecho común; siendo la diferencia entre las hipotecas en mención el contrato principal a garantizar ya que como lo hemos establecido la hipoteca es un derecho real de garantía o accesorio sobre bienes inmuebles o muebles afectados al cumplimiento de una obligación.

6.8. JUSISPRUDENCIA SOBRE LA HIPOTECA

La Suprema Corte de Justicia de la Nación , difiere de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 326 fracción II, al establecer la ilegalidad de la hipoteca especial mercantil al no exigir las formalidades que para esos casos se prevee dentro del código civil; y para mayor entendimiento hago mención de las siguientes jurisprudencias y tesis jurisprudenciales:

Novena Epoca

Instancia: Tribunal Colegiado de Circuito

Fuente: Semanario judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VII, Abril de 1998

Tesis: XX.1°. J/54

Página: 587

ACCION HIPOTECARIA. REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA DE LA. Para la procedencia de la acción hipotecaria es necesario que el título en que se apoya conste en escritura pública debidamente registrada; por tanto, es improcedente esta acción, si el contrato de crédito simple con garantía hipotecaria en que se funda, consta en un documento privado que no fue elevado a la categoría de escritura pública.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO

Amparo directo 389/94. Sadot Vargas Cid y otra. 5 de Agosto de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Ungel Surrez Torres. Secretario: Víctor Alberto Jiménez Santiago.

Amparo directo 423/96. Unión de Crédito Agropecuaria e Industrial de la Costa de Chiapas, S.A. de C.V. 21 de Febrero de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Avendaño. Secretario: Francisco Eduardo Sanchez.

Amparo Directo 877/96. Antonio Fernandez Torres y otros. 29 de Mayo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Ramon Gopar Aragon. Secretario: Ronay de Jesus Estrada Solís.

Amparo directo 986/96. Union de Crédito de Comercio, Servicio y Turismo de Chiapas, S.A. de C.V. 12 de Junio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Ramon Gopar Aragon. Secretario: Ronay de Jesus Estrada Solís.

Amparo directo 1125/96. Union de Crédito Industrial y de Servicios del Soconusco, S.A. de C.V. 22 de Agosto de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Rolando Nicolas de la A. Romero Morales. Secretario: Juan Carlos Sierra Zenteno.

Novena Epoca

Instancia: Tribunal Colegiado de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: I, Mayo de 1995

Tesis: XV.1º.1 C

Página: 374

IMPROCEDENCIA DE LA VIA SUMARIA HIPOTECARIA CUANDO EL CONTRATO DE CREDITO CON GARANTIA HIPOTECARIA NO ESTA CONTENIDA EN ESCRITURA PUBLICA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA). Aun cuando el contrato de apertura de crédito refaccionario celebrado entre las partes se haya efectuado con las formalidades que para esos casos prevee el artículo 326 fracción II de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al consignarse en contrato

privado, ante dos testigos y ratificado ante el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, lo cierto es que si se celebra con garantía hipotecaria, requiere que se constituya en escritura pública de conformidad con el artículo 2784 del Código Civil del Estado, que establece: “ Para la constitución de créditos con garantía hipotecaria se observa se observaran las formalidades establecidas en los artículos 2191 y 2194 “; el segundo numeral citado dispone: “ Si el valor del inmueble excede cuatro veces el salario mínimo general elevado al año en Baja California, su venta se hará en escritura pública, salvo lo dispuesto por el artículo 2121. “ De lo anterior debe concluirse, que para la procedencia de la vía sumaria hipotecaria, el documento base de la acción, es decir el contrato refaccionario con garantía hipotecaria, debe constar en escritura pública si el valor del inmueble hipotecado (como es el caso) excede el monto señalado por el artículo 2194 del Código Civil del Estado.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO QUINTO CIRCUITO.

Amparo directo 129/95. Nacional Financiera, S.N.C. 29 de Marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Rafael Molina Torres. Secretaria: Elia Muñoz Aguilar.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Derecho Mercantil en sus antecedentes, dio principio una vez que el hombre se hizo sedentario, y dadas sus necesidades de adquirir objetos los cuales eran necesarios para su subsistencia y su desarrollo en una sociedad, intercambiando lo que le sobraba de su producción con los mismos miembros de la sociedad en que se desarrollaba, dándose inicio al trueque con lo cual se le dio valor a las plumas de pájaro, conchas de mar, etc., lo cual con el paso del tiempo y de acuerdo a las necesidades que se suscitaban hasta la época de los genoveses mercantes y navegantes, en México en la época anterior a la conquista los grupos poblacionales que conformaban el territorio, otorgaron al comercio una alta distinción creando la institución del comercio indígena y conocida hasta nuestros días como los tianguis, dándose en la conquista y hasta la actualidad el surgimiento de todas las leyes que rigen el comercio en nuestro país.

SEGUNDA.- Del segundo capítulo concluimos, que las únicas diferencias del acto jurídico civil y mercantil son los sujetos que realizan dicho acto y las consecuencias que producen en el campo civil y mercantil, así como la reglamentación que los regula, por lo que todo acto jurídico es toda manifestación de la voluntad, emitida con la finalidad de que produzca consecuencias de derecho, tales como la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones ya sea dentro del campo civil o mercantil.

TERCERA.- En el Derecho mexicano se reconoce al Derecho Común como fuente supletoria de las leyes mercantiles; de lo que se desprende, que las obligaciones civiles tienen la misma finalidad que las mercantiles, tomando en consideración que las obligaciones mercantiles cuentan con disposiciones, que no solo las apartan, sino que, muestran tendencias opuestas a las del derecho común.

CUARTA.- En relación a los contratos de garantía estudiados, como lo son la Fianza y la Prenda, concluimos, que siendo ambos contratos accesorios debe existir una relación entre deudor y acreedor, diferenciándose en ambos contratos la garantía para cumplir la obligación contraída; ya que en el de fianza el deudor se compromete con el acreedor a restituir la misma prestación u otra de diferente especie; y en la prenda desde la celebración del contrato se establece la garantía, la cual generalmente se constituye sobre bienes muebles.

QUINTA.- Del estudio de los créditos refaccionarios y avío se desprende primordialmente, que son, destinados a la producción, existiendo la diferencia que los refaccionarios se deben destinar en bienes permanentes o de larga duración, los cuales pueden ser empleados en varios ciclos productivos; a diferencia de los créditos de avío que son aplicados a los procesos inmediatos de producción, ambos créditos garantizándose con los bienes adquiridos para la producción, así como los frutos de la misma producción.

SEXTA.- Dentro del presente trabajo de estudio comparativo de la hipoteca civil y mercantil concluimos, en que, al no estar contemplada la hipoteca por el derecho mercantil y si por el derecho civil, no debería existir diferencia alguna para constituir la hipoteca sin importar el contrato principal

que le dé origen, ya que como se determino la hipoteca es un acto solemne que requiere de ciertas formalidades para su perfeccionamiento como lo establece en el artículo 2416 del Código Civil Vigente ene el Estado de Guanajuato y que a la letra dice: La hipoteca sólo puede ser constituida en escritura pública o en título a que se refiere el segundo párrafo del artículo 1815 de éste Código. No siendo el caso en la hipoteca especial mercantil que se da en los contratos de Apertura de Crédito en la modalidad de Refaccionarios o Avío, atendiendo tanto a que toda ley especial debe prevalecer sobre la norma general, como a las circunstancias de que los referidos contratos mercantiles fueron celebrados por alguna institución de crédito, cuyos actos son de comercio, permitiendo dentro de la ley especial que los rige, en constituir hipoteca en escritura privada ante dos testigos y ratificada ante el Registro de Comercio.

Concluimos que sin importar el contrato principal que le dé origen a la hipoteca, ya sea de origen civil o mercantil se deben de considerar las formalidades que se establecen para constituir la hipoteca toda vez que es un derecho real.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- BARRERA Graf, Jorge, DERECHO MERCANTIL, Primera Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F. 1991.
- 2.- BARRERA Graf, Jorge, TRATADO DE DERECHO MERCANTIL, V. I, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1957.
- 3.- BRAVO González, Agustín, PRIMER CURSO DE DERECHO ROMANO, Editorial Pax-México, México, D.F. 1987 (Duodécima Edición).
- 4.- CASTAN Tobeñas, José, DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL, Tomo III, Madrid, España 1941.
- 5.- CERVANTES Ahumada, Raul, DERECHO MERCANTIL PRIMER CURSO, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1982.
- 6.- CERVANTES Ahumada, Raul, TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, Decimocuarta Edición, Editorial Herrero, México, D.F. 1988.
- 7.- DE COSSIO, Alfonso, LECCIONES DE DERECHO HIPOTECARIO, Editorial Bosch, España 1945.
- 8.- DE PINA Vara, Rafael, DERECHO MERCANTIL MEXICANO, Vigésimoprimer Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1990.
- 9.- ENNECERUS, Kipp, TRATADO DE DERECHO CIVIL, Tomo III, (Traducción Blas Pérez González y José Alguer), Primera Edición, Editorial Limusa, México, D.F. 1988.
- 10.- HERRERIAS, Armando, HISTORIA DEL PENSAMIENTO ECONOMICO, Segunda Edición, Editorial Limusa, México, D.F. 1988.
- 11.- MARGADANT, Guillermo, INTRODUCCION A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO, Octava Edición, Editorial Esfinge, Naucalpan, Edo. De México.
- 12.- MARTY, G., DERECHO CIVIL, Tomo relativo a las Garantías Accesorias, (traducción José M. Cajica Jr.) Puebla, México.

13.- MOTO Salazar, Efraín, ELEMENTOS DE DERECHO, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1986.

14.- NUSSBAUM, Arthur, TRATADO DE DERECHO HIPOTECARIO, (Traducción de W. Roces) Madrid, España 1929.

15.- QUIRARTE, Martín, VISION PANORAMICA DE LA HISTORIA DE MEXICO, Vigésimocuarta Edición, Talleres Gráficos de Cultura, México, D.F. 1992.

16.- ROJINA Villegas, Rafael, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. INTRODUCCIÓN, PERSONAS Y FAMILIA, Vigésimosegunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1988.

17.- ROJINA Villegas, Rafael, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. Decimoquinta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1987.

18.- ROJINA Villegas, Rafael, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. CONTRATOS, Decimonovena Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1988.

19.- ROJINA Villegas, Rafael, DERECHO CIVIL MEXICANO.V. ii. Tomo Sexto, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1981.

20.- ROJINA Villegas, Rafael, DERECHO HIPOTECARIO, Editorial Jus, México, D.F. 1945.

21.- SANTOYO Rivera, Juan, MANUAL DE INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO (COMPILACIONES). Primera Edición, Talleres Gráficos de la Universidad Lasallista Benavente, México 1989.

22.- TREVIÑO García, Agustín, CONTRATOS CIVILES Y SUS GENERALIDADES. Tomo Dos, Cuarta Edición, Editorial Font, S.A., Guadalajara, Jalisco 1982.

23.- VAZQUEZ del Mercado, Oscar, CONTRATOS MERCANTILES. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1985.

24.- VAZQUEZ Arminio, Fernando, DERECHO MERCANTIL.
Primera Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1977.

CODIGOS Y LEYES.

- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.
- LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.
- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.
- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- CODIGO DE COMERCIO.

OTRAS PUBLICACIONES

DICCIONARIO DE DERECHO NOTARIOAL. GUIZA Alday, Francisco.
Universidad Lasallista Benavente, Celaya, Gto. 1989.