



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
CAMPUS ARAGÓN**

**LA NECESIDAD DE REFORMAR LA  
LEGISLACIÓN MERCANTIL PARA REGULAR  
LA HIPOTECA COMO GARANTÍA CREDITICIA**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:**

**LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**MARTHA DELIA MORENO PÉREZ**

**ASESOR : LIC. MAURICIO SÁNCHEZ ROJAS**

**MÉXICO**

**2002**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



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.

# Paginación

# Discontinua

## **DEDICATORIAS:**

### **A Dios**

He dejado mi vida en sus manos y simplemente, he recibido más de lo que merezco y esperaba.

### **A mi padre**

Solamente espero que un día se enorgullezca de mí, tanto como yo de él, porque decir *GRACIAS PAPÁ*, no es suficiente en comparación con todo lo que he recibido y aprendido de él. Heredo de él, junto con mi hermano, valores y ejemplo invaluable.

### **A mi madre**

Vértice de mi familia, sin oro o plata que heredar, solamente ha sido esposa, madre y amiga incomparable, cómplice de mis secretos y apoyo de mis empresas, su herencia, es ésta tesis y un título profesional para mí y para mi hermano. ¿Existe algo más valioso, que una madre pueda heredar a un hijo?

### **A mi hermano**

Quien más que hermano es amigo y cómplice de toda la vida, desde niña no he tenido mejor amigo, y sé que pase lo que pase, él siempre estará conmigo.  
Somos dos y siempre seremos dos.

### **A Saúl Rodríguez Espinosa**

Arquitecto, amigo y compañero perfecto, nadie como él, con quien yo quiera mañanas más que ayer. En sus manos dejo el timón de mi barca y el oriente de mis velas. Gracias, además por la ayuda que me has proporcionado éstos días.

## **AGRADECIMIENTOS**

### **Por mi formación:**

Escuela Primaria "El Calmecac"

Escuela Secundaria Técnica No. 56

Colegio de Ciencias y Humanidades Azcapotzalco

Escuela Nacional de Estudios Profesionales Campus Aragón.

Especialmente a la Universidad Nacional Autónoma de México.

### **Por su apoyo y ayuda:**

#### **Licenciado Mauricio Sánchez Rojas:**

Gracias por su tiempo, su consejo, su ayuda y su paciencia, en su carácter de asesor de tesis. Sin Usted no hubiera sabido cómo empezar y terminar este trabajo. Gracias nuevamente.

#### **Juan Moreno Téllez:**

Dios me dejó en manos de un hombre, que no sólo ha sido mi papá, sino que además, es apoyo y consuelo incomparable en mi vida. *GRACIAS PAPÁ*, por todo lo que me has dado. No existe un concepto más grande que decirte Gracias.

#### **Ma. De los Angeles Pérez Castillo:**

Con su mano guiando la mía, empecé a escribir; cuando de niña me preguntaba "qué dice ahí", empecé a leer, y ahora *GRACIAS MAMÁ*, porque con esas simplezas de la vida, ahora soy Licenciada en Derecho.

**LA NECESIDAD DE REFORMAR LA**  
**LEGISLACIÓN MERCANTIL PARA REGULAR**  
**LA HIPOTECA COMO GARANTÍA CREDITICIA**

**ÍNDICE**

<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I: ANTECEDENTES HISTÓRICOS</b>	
1.- <u>Crédito</u>	2
1.1. Surgimiento del Crédito	2
1.2. El crédito en nuestro derecho positivo mexicano	7
2.- <u>Hipoteca</u>	9
2.1. Origen del contrato	
2.2. Regulación de la hipoteca en el Código Civil vigente	16
3.- <u>Intereses</u>	20
3.1. Origen del interés en el derecho	
<b>CAPÍTULO II: ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS ELEMENTOS INTEGRANTES DEL CRÉDITO HIPOTECARIO</b>	
1.- <u>Contrato de Apertura de Crédito</u>	37
1.1. Noción teórica y jurídica del crédito	37
1.2. Elementos legales del contrato	45
1.3. Consecuencias jurídicas por la limitación al importe del contrato	47
1.4. Generalidades del contrato	50
1.5. Fundamento legal, doctrinal y jurisprudencial	53

2.- <u>Garantía Hipotecaria</u>	55
2.1. Aceptación doctrinal y jurídica de hipoteca	55
2.2. Clasificación	57
2.3. Objeto materia de la hipoteca	62
2.4. Requisitos y elementos legales	64
2.5. Extinción y efectos del acto	68
2.6. Ubicación jurídica	73
3.- <u>Intereses</u>	76
3.1. Conceptualización de interés (diferencia con el rédito)	76
3.2. Características y clasificación	78
3.3. Causas y factores que afectan el pago de interés	81
3.4. Validez, nulidad y forma de establecer el interés	83
3.5. Consecuencias por incumplimiento de la obligación principal	88

### **HIPOTECARIO**

1.- <u>Noción jurídica del crédito hipotecario.</u>	91
1.1. Origen del problema	91
1.2. Definición teórico-legal	94
1.3. Constitución jurídica del acto	96
1.4. Capacidad y calidad de los sujetos que intervienen en el acto	107
1.5. Elementos legales del acto	111
2.- <u>Noción legal de la hipoteca en materia mercantil.</u>	116
2.1. Definición del acto	116
2.2. Constitución de la hipoteca mercantil	117
2.3. Reglamentación de la hipoteca mercantil	120
3.- <u>Contrato de apertura de crédito y garantía hipotecaria.</u>	123
3.1. Análisis de la cláusulas contenidas en diferentes contratos de crédito hipotecario	123

**CAPÍTULO IV: PROPUESTA DE REFORMA A LAS NORMAS DEL  
DERECHO MERCANTIL APLICABLES AL TEMA**

1.- <u>Legislación especial aplicable al crédito hipotecario.</u>	127
1.1. Código de Comercio	128
1.2. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito	138
1.3. Ley General de Organizaciones Auxiliares del Crédito	144
1.4. Ley de Instituciones de Crédito	148

<b>CONCLUSIONES.</b>	159
----------------------	-----

<b>BIBLIOGRAFÍA.</b>	168
----------------------	-----

## INTRODUCCIÓN

La vida comercial moderna no podría ser concebida sin el crédito. La mayor parte de la riqueza es riqueza crediticia. Por el crédito se desenvuelven y multiplican los capitales y se realiza el fenómeno fundamental de la producción. El crédito es una figura jurídica de nivel internacional, ya que entre un país y otro se conceden préstamos o créditos, que generan a su vez intereses y asimismo se pagan en un determinado tiempo. El descubrimiento del valor jurídico-económico del crédito, como generador de riqueza, ha marcado el pivote del progreso de la sociedad contemporánea.

En un sentido genérico, crédito, del latín *credere*, que significa confianza, de una persona en quien se cree, a la que se le tiene confianza, se dice que es persona digna de crédito.

Gran parte de los negocios y actos regulados en la actualidad por el derecho positivo mercantil, no tienen relación con aquel concepto económico. Son mercantiles simplemente porque la ley los califica como tales, independientemente de que tengan o no carácter comercial desde el punto de vista económico.

En la actualidad en nuestro país, como consecuencia del envejecimiento de la legislación mercantil, se da el caso de que existan normas civiles modernas que regulan tanto el aspecto sustantivo como adjetivo de múltiples actos jurídicos de índole mercantil, entre ellos la apertura de crédito con intereses y garantía hipotecaria.

Existe una laguna aparente en la Ley de Instituciones de Crédito, en la que no regulan con precisión ni parece mencionar los créditos hipotecarios, que son muy importantes, pues su operación resolvió en un tiempo en México y de alguna manera el problema de vivienda, y éstos créditos fueron accesibles a un segmento muy importante de la población del País para adquirir y construir o mejorar vivienda. Tradicionalmente el crédito hipotecario se ha utilizado para la compra, construcción o reparación de inmuebles y al propio tiempo éstos sirven de garantía hipotecaria del préstamo.

En el derecho privado de nuestro régimen legal, se reconoce al derecho común (Código Civil) como fuente supletoria de las leyes mercantiles. Puesto que la teoría general de las obligaciones civiles cumple el mismo papel en relación con las obligaciones mercantiles. Ya que la realidad jurídica actual presenta el ejercicio de determinadas figuras, con trascendencia jurídica múltiple, porque en un solo acto se conjugan dos o más figuras para dar la existencia a uno mismo, como lo es el contrato de apertura de crédito con garantía hipotecaria e intereses; este contrato es el resultado de dos figuras tipificadas por diferentes leyes: así el contrato de apertura de crédito es competencia de la legislación mercantil y la hipoteca es regulada por la legislación y mercantil, y por su parte el interés es regulado por ambos.

No obstante que hay actos regulados por la legislación civil y por lo tanto son considerados siempre como actos civiles, éstos presentan algunos elementos que los convierten en mercantiles.

Tal es el caso de la hipoteca constituida en garantía de pago de un crédito bancario, la cual se regula por las disposiciones del Código Civil, a pesar de ser un acto mercantil, de acuerdo con lo establecido por el artículo 4º y la fracción

XIV del artículo 75 del Código de Comercio, tomando en consideración que adopta tal carácter al acto de comercio por los sujetos que celebran el contrato.

Como consecuencia en la práctica se promueven juicios civiles (especial hipotecario), no obstante que por la naturaleza de este acto, la acción procesal es de carácter mercantil. Así que, también mercantiles deben ser los juicios que se incoen, tomando en cuenta que el acto principal de esta configuración de actos es el contrato de apertura de crédito, regulado por la legislación mercantil, y la hipoteca como acto accesorio que es, sigue la suerte del principal.

Ahora bien, es oportuno resaltar que la garantía hipotecaria regulada, como ya se dijo, por el derecho común, se presenta día a día con más frecuencia en la práctica del derecho comercial, por lo que se constituye una hipoteca mercantil, la cual aún no se regula como tal por la legislación mercantil.

Por lo tanto, es conveniente proponer que las leyes mercantiles encargadas de regular un acto jurídico comercial; en base a lo ya establecido por el multicitado derecho común; legislen también la constitución, objeto, forma, extinción, límite y efectos de una hipoteca en especial, es decir, se refieren concretamente a esa garantía hipotecaria de un crédito bancario.

Así como también establecer la naturaleza jurídica del acto, en atención a que el artículo 468 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece: "Se tratará en la vía especial hipotecaria todo juicio que tenga por objeto la constitución, ampliación o división y registro de una hipoteca, así como su cancelación, o bien el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantice", precepto de índole puramente civil.

Sin embargo, por su parte el artículo 72 de la Ley de Instituciones de Crédito establece "Cuando el crédito tenga garantía real, el acreedor podrá ejercitar sus acciones en juicio mercantil, ordinario, o en el que en su caso corresponda, conservando la garantía real y su preferencia, aún cuando los bienes gravados se señalen para la práctica de la ejecución".

En atención a lo anterior, es importante modificar las leyes especiales mercantiles para que se legislen los elementos integrantes del crédito hipotecario, porque como resultado de un análisis superficial al acto jurídico mencionado, se deduce que es la legislación mercantil la indicada para regular el multicitado acto, refiriéndose a leyes como el Código de Comercio, la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley General de Organizaciones y Actividades del Crédito y la Ley de Instituciones de Crédito.

CAPÍTULO I:

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

## 1.- CRÉDITO.

### 1.1. Surgimiento del crédito:

La palabra crédito tiene un amplio significado; se deriva del latín *creditum*, y es el participio pasivo de *credere*, que significa creer, dar fe a alguien, confiar en préstamo, prestar; de esta forma se afirma que quien es digno de fe es digno de confianza.

Si bien el crédito debió aparecer casi conjuntamente con la evolución humana, su uso tuvo también grandes limitaciones en la antigüedad, visto que la mayoría de los empréstitos se destinaban a la financiación de gastos no productivos. Por igual motivo, los prestamistas corrían grandes riesgos que las leyes buscaban evitar, sancionando severamente a los deudores en caso de incumplimiento.

"En el siglo VIII A. de C. ya existían en Mesopotamia los primeros antecesores de los banqueros; aceptaban depósitos y realizaban transferencias y pagos en otras localidades, utilizando el sistema de compensación. El tipo de interés oscilaba entre el 20% y el 33% anual, aunque los tesoros de los templos se utilizaban en la concesión de créditos a los agricultores a un interés mucho más bajo, generalmente el 6%."<sup>1</sup>

En Atenas existían *trapezitai*, especie de banqueros que aceptaban depósitos, abrían cuentas corrientes, giraban dinero a otras plazas y realizaban préstamos a particulares.

---

<sup>1</sup>Acosta Romero, Miguel, LA BANCA MULTIPLE, Editorial Porrúa, 3ª Edición, México 1991, P. 22

En el derecho romano se conocieron las garantías de crédito como una obligación accesoria a la deuda principal tendiente a asegurarle al acreedor el cobro de su crédito. Se conocieron las garantías reales y personales, es decir, aquellas que recaían sobre una persona o una cosa

"El derecho romano, estableció una importante diferencia entre dos tipos de acciones, que eran las llamadas *in rem* y las acciones *in personam*. La caracterización de la *actio in personam* es aquella que ejercitamos cuando demandamos a alguien que nos debe algo en virtud de un contrato, por ejemplo, la restitución de una suma de dinero prestada"<sup>2</sup>.

Consecuentemente, la idea de la *actio in personam* supone la existencia de una obligación a cargo de un sujeto pasivo y en la *intentio* de la fórmula civil *in personam* existe siempre un *oportere*.

En el derecho romano lo esencial de la obligación no son las personas, sino la prestación, por lo que la necesidad de movilizar los créditos hizo que se arbitraran procedimientos jurídicos o legales que implicaban verdaderas cesiones de crédito y de deudas aunque no se les denominara de tal manera: la delegación y la *procuratio in rem suam* constituyen las fórmulas mediante las cuales se realizaban la cesión de créditos. Sin embargo, el *nexum* ponía al mismo deudor en manos del acreedor, quien podía disponer de su cuerpo y de su vida a *piacere*.

Se conocieron las garantías del crédito como una obligación accesoria a la deuda principal, tendiente a asegurarle el cobro de su crédito al acreedor. Se conocieron las garantías reales y personales, es decir, aquellas que recaían sobre una cosa o sobre una persona.

---

<sup>2</sup> Aguilasoch Rubio, Ricardo, LA HIPOTECA BANCARIA, Péreznieto Editores, México, 1995, 3ª Edición, Pág. 9-15

Las garantías personales, conocidas en la legislación romana, fueron la estipulación pasivamente accesoria (*adpromissio*), el mandato de crédito o mandato calificado (*mandatum pecuniae credendae*), el *constitutum debiti alieni* y el *receptum argentarii*.

"La estipulación pasivamente accesoria ofrecía tres de formas, según el verbo empleado por las partes: *sponsio*, *fideipromissio*, *fideiussio*, que se practicaron en ese orden. En época avanzada, el carácter común de todas ellas fue el de agregarse a otra declaración de obligarse, precedentemente formulada. Esta accesoriidad formal no significaba, sin embargo, una accesoriidad sustancial, ya que tanto la *sponsio* como la *fideipromissio* eran válidas, aún cuando fuera nula la obligación principal",<sup>3</sup>

El *mandatum pecuniae credendae* consistía en el encargo de que alguien daba a otro de prestar dinero a un tercero; que establecía una obligación también solidaria en cabeza del mandante ya que el mandatario (mutuante) podía ejecutar al deudor principal o directamente al mandante.

En realidad, poco se conoce de la organización del crédito en el mundo romano, sin embargo cierto es que se conoció el crédito privado, el cual estaba reducido a préstamos usurarios y aunado a que los derechos que los acreedores tenían sobre sus deudores morosos hacían que se recurriera poco a él.

El acrecentamiento de la riqueza, la multiplicación de los cambios y el número y calidad de las monedas produjeron la aparición de los cambistas (*argentarii*), quienes operaban en el *Forum*; utilizaron la letra de cambio, pero

---

<sup>3</sup> Villegas, Carlos Gilberto, LAS GARANTÍAS DEL CRÉDITO, Rubinzal-Culzoni Editores, 2ª Edición, Buenos Aires 1993, Pág. 71-75

evitaron en lo posible la transferencia de dinero (prestamos) en forma oral. Mas tarde se transformaron en banqueros que recibían depósitos y los empleaban en préstamos a un interés crecidísimo.

“Mecenas propuso a Augusto la Constitución de una Banca empleando sumas obtenidas por la venta de préstamos a interés módico y con garantías positivas a las personas capaces de servirse de ellas en la agricultura, la industria y el comercio”.<sup>4</sup>

Lo anterior fue propuesto en vista de que el negocio de los créditos se hallaba generalmente en manos de los “caballeros”, que hacen su aparición en los últimos años de la República y emplean sus grandes fortunas en préstamos a nobles y plebeyos por igual.

Desde el siglo XI, un número considerable de mercaderes que disponían de capitales líquidos empezó a ejercer funciones de prestamistas.

“El crédito tuvo un desarrollo paralelo a la actividad comercial y fue en la Edad Media cuando adquirió gran importancia con la proliferación de las instituciones bancarias. La actitud discriminatoria de los bancos obligó a la intervención del Estado, lográndose de este modo una mayor difusión del crédito entre empresas y particulares”.<sup>5</sup>

“La Iglesia al extender su predominio sobre los gobiernos temporales, impone con todo rigor el precepto evangélico que enseña *mutuum date*,

---

<sup>4</sup> De la Vega de Miguens, Nirna Ponsa, MANUAL DE LOS DERECHOS REALES EN ROMA, Lemen Editores Asociados, 3ª Edición, Buenos Aires 1993, Pág.158-163

<sup>5</sup> ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA, Tomo XXVIII, Letra C, Editorial Espasa-Calpe, Madrid 1994.

*nihil inde sperantes*, llegando a enumerar al préstamo a interés entre las causas de excomunión. Pero la vida dispendiosa de los señores medievales y el comercio que renacía después de las invasiones bárbaras fomentó este tipo de préstamo y lleva a la creación de innumerables estratagemas destinados a burlar esa prohibición; es por ello que Sixto V, en 1580 equipara el préstamo usurario todas aquellas convenciones en las cuales no existe entre los contratantes igualdad de riesgos y beneficios”<sup>6</sup>.

Estas prohibiciones hicieron que los nobles y aún los clérigos recurrieran a los judíos, impedidos por otra parte de intervenir en el comercio de industria de muchos países para obtener los dineros necesarios.

La profunda modificación sufrida en la estructura económica europea durante los siglos XV y XVI, como consecuencia del descubrimiento de América y la desaparición del feudalismo dio renovado impulso al desarrollo de la institución que estudiamos, ya que tanto las empresas colonizadoras como las actividades del gobierno centralizado exige grandes sumas de dinero. Aparece en ésta época el crédito público.

El progreso comercial y por consiguiente el del crédito, supera una nueva etapa en los siglos XVII y XVIII, cuando los bancos contribuyen a la difusión del crédito.

Sin embargo, estas instituciones, aún consideradas en su institucionalidad legal actual, no podían llegar a cumplir, económicamente, con la necesidad de la cesión de los créditos que el desarrollo comercial e industrial exigía a partir de la segunda mitad del siglo XIX.

---

<sup>6</sup>Aguilasocho Rubio Ricardo, Ob. Cit. Pág. 9-15

Después de la revolución industrial, el crédito empezó a ser intervenido por los bancos. Las instituciones más influyentes en la creación de programas crediticios fueron los bancos centrales, que a su vez actuaban como acreditantes de otros bancos.

## 1.2. El crédito en nuestro derecho positivo mexicano:

Es muy difícil determinar, en las distintas etapas de las culturas precolombinas que se asentaron en México, si hubo actividad bancaria y por lo tanto también si se utilizó el crédito. Sin embargo, encontramos claramente que los contratos utilizados por los mexicas, eran la compraventa, en los casos que podía considerarse que había intervención de la moneda, y en lo general la permuta; el préstamo sin rédito, suponemos que conocían la prenda y la servidumbre como necesarias en el campo.

En la etapa de la dominación colonial española (1523 a 1821), no hubo propiamente bancos, por lo tanto el crédito, fundamentalmente se operaba por los comerciantes en las diversas ramas que realizaban.

Algunas operaciones se llegaron a realizar en las alhóndigas o en los pósitos (almacenes de grano), pero eran operaciones que sólo apoyaban ciertas actividades.

“Las organizaciones eclesiásticas y los miembros de éstas, prestaban dinero a plazo y con cierto interés.

En 1874, se creó el Banco de Avío y Minas, cuya función principal era el otorgar créditos a los mineros; desapareció a principios del siglo XIX.

De 1821 a 1867, etapa de inestabilidad en nuestro país y como consecuencia de la crisis económica, no hubo propiamente actividad bancaria, ni se desarrolló el crédito, pues éste seguía practicándose por los mismos comerciantes que lo practicaron en la Colonia".<sup>7</sup>

En esta etapa y a falta de legislación nacional se aplicaron en materia mercantil las Ordenanzas de Bilbao, ordenanzas aprobadas por Felipe II, en 1737. Pero el 16 de mayo de 1854, se expidió un Código de Comercio, en donde se daban las bases para la actuación de los comerciantes.

"Sin embargo y a pesar de que el Código de Comercio de 1884 constituye la primera ley federal que reguló la actividad bancaria que en materia de crédito (figura manejada como préstamo) estableció lo siguiente: "Para que los préstamos se tengan por mercantiles, es necesario que el deudor tenga la calidad de comerciante".<sup>8</sup> Fue abrogado éste por el Código de 1889, el cual ordenó que mientras se expedía una Ley de Instituciones de Crédito, éstas deberían regirse por contratos hechos con el Ejecutivo federal y aprobados por el Congreso.

Por lo tanto el gobierno mexicano se vio en la necesidad de promulgar la primera Ley General de Instituciones de Crédito el 19 de marzo de 1897, que estableció cuatro tipos de instituciones:

- 1) Bonos de emisión;
- 2) Bonos hipotecarios;
- 3) Bancos refaccionarios; y
- 4) Almacenes Generales de Depósito

---

<sup>7</sup> Acosta Romero, Miguel, Ob. Cit. Pág. 23-25

<sup>8</sup> Aguilascho Rublo, Ricardo, Ob. Cit. Pág. 9-15

De 1921 a 1925, entre las principales leyes del sistema bancario mexicano se encuentra la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924. Sin embargo el artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, promulgada en 1932, ha tenido a bien definir la figura jurídica que nos ocupa".<sup>9</sup>

## 2.- HIPOTECA.

### 2.1. Origen del contrato:

La hipoteca es una institución jurídica que nos viene desde el derecho griego, en donde toma su nombre.

Hipoteca: Del griego *hypothēke* que significa prenda.

Tuvo su origen en Grecia, donde existió como una garantía real a favor del acreedor, pero sin conceder a éste el derecho de proceder a la enajenación de la cosa hipotecada.

Significaba, para el derecho griego, la prenda de un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación y tenía por consiguiente, la desventaja de que desposeía al deudor de la finca.

La hipoteca tenía características semejantes a la Anticresis; en donde el deudor entrega a su acreedor una finca para la garantía de su deuda, facultando al mismo para disfrutar por cuenta de intereses debidos y del capital, pero no para enajenar el bien.

---

<sup>9</sup> Acosta Romero, Miguel, Ob. Cit. Pág. 23-25

El derecho romano aprovechó y perfeccionó la institución al cabo de una lenta evolución.

Ante la desventaja de que se desposeía al deudor de su finca, los romanos perfeccionaron la hipoteca al darle el carácter de un derecho real constituido sobre bienes muebles o inmuebles, los cuales no se entregaban al acreedor, para así garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

Sin embargo, la evolución presentada en el derecho romano respecto de la hipoteca, no trajo consigo la desaparición de la anticresis, la cual se mantuvo en casos como la del acreedor, que por estar destinada la finca (objeto de hipoteca) a la agricultura, deseaba retener la garantía en su poder, explotarla, amortizando a su vez réditos y capital con sus frutos.

"En el derecho romano antiguo se presentaron figuras, respecto de la hipoteca, como la acción *manus injectio*, la cual permitía, si el deudor no pagaba, tomarlo, hacerlo encarcelar o incluso reducido a esclavo. El deudor, con su persona misma garantizaba el cumplimiento de sus obligaciones".<sup>10</sup>

Sin embargo, hoy en día podemos entender a la hipoteca como una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley (artículo 2893 del Código Civil en el Distrito Federal Vigente).

---

<sup>10</sup> Borda, Guillermo A., MANUAL DE LOS DERECHOS REALES, Editorial Porrúa 2ª Edición, México 1991, Pág. 502

Existen otras garantías que son una consecuencia histórico-jurídica, en donde los acreedores tratan de tomar providencias para el cumplimiento de la obligación principal, y una vez de haberse cumplido con la obligación principal las garantías quedan sin efecto. Así nacen los contratos de garantía. Primero aparecen las garantías personales y después las garantías reales.

*Mancipatio con Fiducia*: Después se concluyó que la persona no es la que responde del cumplimiento de la obligación, sino que es el patrimonio.

Nace así el *pacto con fiducia*, en donde la garantía pasa en propiedad del acreedor; el acreedor adquiere el *dominio quiritario*. Aquel pacto consistía en que si el deudor pagaba su deuda, readquiría la cosa. El acreedor estaba bien garantizado: desde que se celebraba el contrato ya era dueño de la garantía, pero no se le entregaba la posesión de la cosa.

El deudor que caía en insolvencia, tenía la desventaja de proceder a la venta en bloque de todos los bienes que tenía *bonorum venditio*, lo que se realizaba difícilmente; ya que su producto insuficiente se repartía proporcionalmente entre sus acreedores.

Por otra parte, el origen de esta figura se atribuye a los contratos de locación de las fincas rústicas. En estos contratos solía estipularse que los efectos introducidos al predio arrendado, por ejemplo el ganado, los aperos de labranza y esclavos, cosas que recibían el nombre genérico de los *invecta el illata*, quedaban afectados como garantía del pago del precio de locación.

Esta institución, consiste en afectar ciertas cosas para asegurar el precio de la locación a favor del arrendador, con la característica de que la posesión

no es transmitida al acreedor, sino cuando no se ha cumplido con la obligación, se extiende como forma de garantizar a otras clases de obligaciones.

Para remediar todos los inconvenientes presentados en el ejercicio de esta acción, se crearon nuevas figuras, empezando por la *mancipatio fiducia causa cum creditore*, por la cual el deudor enajenaba un determinado bien a su acreedor por medio de la *mancipatio* y pactaba con él que al pagar su deuda, debía retransmitirle la propiedad de dicho bien. Esta garantía era muy completa para el acreedor, pero presentaba desventajas: sólo podía usarse con la *res mancipi*, exponía al deudor a la infidelidad del acreedor, que por convertirse en dueño de la cosa, podía en el ínterin, abusar de la propiedad que había recibido, transmitiéndola o gravándola a favor de tercera persona. Se privaba al deudor de la posesión, frutos y de un instrumento de crédito, para obtener después otro.

En el derecho romano primitivo se practico la llamada *fiducia cum creditore*, que consistía en una efectiva transmisión de la propiedad de la cosa con el compromiso por parte del comprador de restituirla al vendedor si le era pagado el crédito asegurado.

En una segunda etapa nace el *pignus*, que consistía en la transferencia no ya de la propiedad, sino simplemente de la posesión de la cosa, que era devuelta cuando la deuda era satisfecha.

Un pretor llamado Servius, introdujo una acción que le permitía al arrendador perseguir los instrumentos de labranza de cualquier persona que los poseyera, creando así una preferencia con todos los caracteres esenciales de la actual hipoteca.

“Habiendo demostrado la experiencia la utilidad del procedimiento la acción serviana fue extendida a otras hipótesis, y finalmente, a toda clase de *pignus* por Juliano, al redactar el Edicto Perpetuo, en tiempo de Adriano. Esta acción es llamada como *actio quasi serviana* o *hypothecaria* con todos los caracteres de una acción reipersecutoria.”<sup>11</sup>

Puede asegurarse, que el derecho romano de la época clásica (siglos II y III D. C.) conocía y reglamentaba la hipoteca, sin distinguir entre prenda mueble e inmobiliaria. Dábase el nombre de hipoteca a todo derecho pignoraticio que no fuese acompañado de posesión de la cosa pignorada.

Prenda (*pignus*): en este contrato el deudor tiene la *actio pignoraticia*, para exigirle al acreedor la entrega de la cosa.

La prenda, que suprimió algunos inconvenientes, podía recaer sobre toda clase de bienes, no exponía al deudor a abusos del acreedor no se le transmitía la propiedad, sólo se le entregaba la posesión de la cosa.

“El pretor Servio, dio al arrendador una acción *in rem*, la acción serviana, por la cual, en defecto de pago a su vencimiento, pudo hacer valer contra el deudor un verdadero derecho real sobre las cosas sujetas al pago, y hacerse poner en posesión del acreedor”.<sup>12</sup>

Es decir, para un caso en especial autorizó que la prenda quedase en poder del deudor: fue el caso de arrendamiento de una finca rústica. El arrendador era el acreedor prendario, el arrendatario era el deudor prendario; la prenda eran los implementos de labranza que el deudor introducía a la finca arrendada.

---

<sup>11</sup> De La Vega De Miguens, Nirna Ponssa, Ob. Cit. Pág. 158-167

<sup>12</sup> De La Vega De Miguens, Nirna Ponssa, Ob. Cit. Pág. 158-167

Con la prenda subsistió la desventaja e inconveniente de desposeer al deudor, es decir, se priva al deudor del uso y de los productos del bien.

Las ventajas e inconvenientes de ésta práctica impulsaron a los pretores a generalizar la aplicación de la ley. Desde entonces todo deudor pudo conceder una seguridad real a su acreedor, sin abandonar la propiedad ni la posesión de ninguno de sus bienes. Suficiente para procurar al acreedor un derecho real, el derecho de hipoteca, sancionado por una acción *in rem*.

Así en la hipoteca del derecho romano, el objeto que garantiza la obligación queda en poder del deudor, el traspaso de la posesión no se lleva a cabo al contraer la deuda, sino con posterioridad, cuando el deudor no cumpla con la obligación.

Por la *lex commissoria*, las partes convenían en que el acreedor no pagado se haría propietario de la cosa dada en garantía.

Prenda sin desposesión e hipoteca con registro: Otra etapa consistió en establecer que la prenda, siendo un bien mueble, no era una verdadera garantía por que el deudor podría ocultarlo o hacerlo desaparecer; por eso se pensó que la hipoteca recayese sobre bienes inmuebles y que se registrara ese gravamen, para cuya publicidad se organizó el Registro Público.

*Ius perseguendi*: La cosa hipotecada quedaba en poder del deudor, el que podía transferirla a un tercero, sin menoscabo del crédito existente, ya que es la cosa la que garantiza la obligación. El gravamen sigue a la cosa, aunque su titular cambie. Esta forma de garantía de las deudas se denominó *pignus conventium*.

“Si vendida la cosa, el monto no alcanzaba para satisfacer la deuda, ésta subsistía por la diferencia; si por el contrario, la deuda era saldada y aún sobraba dinero, el excedente era devuelto al deudor. Si el acreedor no encontraba comprador, podía solicitar al emperador que le adjudique la cosa a un precio justo. En este caso se le autoriza al deudor a rescatar la cosa en poder del acreedor, durante el plazo de dos años. Si no mediare rescate, el acreedor se transformaba en dueño definitivo una vez transcurrido el plazo previsto”.<sup>13</sup>

En el derecho romano se desarrollaron respecto de los derechos de garantía principios en lo esencial idénticos para los bienes muebles e inmuebles.

Es característica la naturaleza accesoria de la hipoteca, pues para los romanos todo gira alrededor del deudor y de la obligación principal. La hipoteca no se consideró el medio más adecuado y seguro para garantizar una obligación.

Asimismo se caracterizó como un 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.

Fue la hipoteca la culminación de esta evolución de las garantías reales, suprimió las anteriores desventajas del deudor al dejarle en posesión de la cosa, conservándose así una garantía para el acreedor.

Para el derecho romano la prenda y la hipoteca, ambas fueron figuras similares, tanto en su esencia como en sus efectos jurídicos y procesales. Sin embargo en la doctrina moderna ambas son instituciones independientes.

---

<sup>13</sup> Enneccerus, Ludwig, TRATADO DEL DERECHO CIVIL, Tomo III, Bosch Casa Editorial, 7ª Edición, Madrid 1994, Pág. 207-209.

## 2.2. Regulación de la hipoteca en el Código Civil vigente:

A manera de introducción, mencionaremos que los investigadores han encontrado datos escasos sobre la legislación de los aztecas, respecto de la hipoteca, ya que sólo se conocen los actos celebrados, más no su aplicación o características; por lo tanto entre los contratos usados por los mexicas encontramos la compraventa, permuta, la prenda, entre otros; las transacciones mercantiles se celebraban generalmente en los mercados y todos los contratos se celebraban de manera verbal.

La legislación española tuvo aplicación en la práctica jurídica de la Nueva España, aún después de la Independencia, hasta la promulgación de los primeros códigos civiles, entre ellos el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de Baja California de 1870. El ocho de enero de 1870 se promulgó éste Código, cuya vigencia se inició el primero de diciembre del mismo año; estuvo en vigor hasta el 31 de mayo de 1884. Éste código es en realidad el primer monumento legislativo con que contó México en materia civil.

Partiendo de los trabajos de una Comisión revisora, se dio cima a una innovadora obra, redactando un nuevo código civil que entró en vigor el primero de junio de 1884.

“Entre el código de 1870 y el de 1884 no existe una diferencia esencial, sino modificaciones de mera forma. La hipoteca, tanto para el Código Civil de 1870 como para el de 1884, es un derecho real que se constituye sobre bienes inmuebles o derecho reales, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago”.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Aguilar Gutierrez, Antonio, PANORAMA DE LA LEGISLACIÓN CIVIL EN MÉXICO. Imprenta Universitaria, México, 1979. P. 3-11

"Asimismo los bienes hipotecados quedan sujetos al gravamen impuesto, aunque pasen a manos de un tercer poseedor. Y sólo puede recaer sobre inmuebles ciertos y determinados, o sobre los derechos reales que en ellos estén constituidos",<sup>15</sup>

Son pocos los preceptos diferentes establecidos en ambos ordenamientos, por ejemplo para el código civil de 1870 la hipoteca de predios comprende: "1º. El área o superficie nuda que sirve de base a los edificios; 2º. Los edificios o cualesquiera otras construcciones ejecutadas sobre el área; y se extiende a las mejoras y accesiones naturales, y a los objetos muebles que el propietario agregue a perpetuidad a la finca hipotecada"; por su parte el código de 1884 establece tres fracciones más: "III.- Las accesiones y mejoras permanentes que tuviere el predio, y que aumenten el área y sus edificios y construcciones; IV.- Los objetos comprendidos que el propietario haya agregado a la finca hipotecada; y V.- Los animales que en la escritura constitutiva de la hipoteca se hayan fijado como pie de cría en los predios de referencia".<sup>16</sup>

El artículo 1953 del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1870 establece: " Cuando se hipotequen varias fincas juntamente por un solo crédito, se determinará la cantidad o parte de gravamen de que cada una deba responder".

Mientras que el artículo 1836 del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1884 regulaba lo siguiente: "Cuando se hipotequen varias fincas juntamente por un solo crédito, el acreedor puede hacer

<sup>15</sup>Cossio y Corral, Alfonso, INSTITUCIONES DE DERECHO HIPOTECARIO, Editorial Porrúa, México 1992, 4ª Edición, Pág. 24

<sup>16</sup> CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DE BAJA CALIFORNIA, México 1900, Tipografía y Litografía "La Europea", P 208 (Acervo Suprema Corte de Justicia de la Unión.

efectiva la obligación sobre cualquiera de ellas o sobre todas, simultánea o sucesivamente, hasta obtener el pago total, a no ser que en la escritura se haya determinado la cantidad o parte de gravamen de que cada una de las fincas deba responder”.

En tanto que el artículo 1964, establecía que: “Solo puede hipotecar el que puede enajenar, y solo pueden ser hipotecados los bienes que pueden ser enajenados”.

Asimismo, por su parte el artículo 1846 disponía: “Sólo puede hipotecar el que puede enajenar, y sólo pueden ser hipotecados los bienes que pueden ser enajenados; salvo lo dispuesto para el caso de hipoteca necesaria”:

Ambos ordenamientos establecen que la acción hipotecaria prescribirá a los veinte años contados desde que pueda ejercitarse con arreglo al título inscrito. Entretanto que la acción no prescriba, la hipoteca conservará su preferencia según la fecha de su inscripción.

La hipoteca nunca es tácita: para subsistir necesita siempre de registro, y se contrae por la voluntad en los convenios y por necesidad en los casos en que la ley sujeta a alguna persona a prestar esa garantía sobre bienes determinados: en el primer caso se llama voluntaria y en el segundo necesaria (artículo 1980 del Código Civil de 1870).

Por su parte el Código Civil de 1884, en el precepto 1857 establece también que la hipoteca nunca es tácita ni general; para subsistir necesita siempre de registro, y se contrae por la voluntad en los convenios y por necesidad en los casos en que la ley sujeta a alguna persona a prestar esa garantía sobre bienes determinados: en el primer caso se llama voluntaria y en el segundo necesaria.

En México, por las innovaciones de importancia que introdujo el Código Civil vigente, al no requerir necesariamente que la hipoteca se constituya sólo sobre bienes inmuebles o derechos reales impuestos sobre bienes raíces, el estudio de esta materia adquiere un carácter especial, diferenciándose del sistema español que le había servido de modelo, así como de las características que en este aspecto señalan otros derechos europeos, tales como el alemán, el suizo, el francés y el italiano.

En la hipoteca se hicieron numerosas modificaciones, entre ellas se establece la divisibilidad de la hipoteca, disponiendo que cuando se hipotequen varias fincas para la seguridad de un solo crédito, es forzoso determinar por qué porción del crédito responde cada finca, y que pueda cada una de ellas ser redimida del gravamen, pagando la parte del crédito que garantiza. Se estableció, además, que cuando una finca hipotecada, susceptible de ser fraccionada convenientemente, se divida, se repartirá equitativamente el gravamen entre las fracciones. Al efecto, se pondrán de acuerdo el dueño de la finca y el acreedor hipotecario, y si no se consiguiera ese acuerdo, la distribución del gravamen se hará por disposición judicial, previa audiencia de peritos.

El Código Civil en vigor reconoce la posibilidad de otorgar documentos civiles a la orden o al portador, cuya fuente es la declaración unilateral de la voluntad del emitente, y que el propio código acepta que se constituyan para garantizar obligaciones nacidas de esos títulos, refiriéndose a esa clase de hipotecas, es decir, que no sólo se emitan cédulas hipotecarias con la intervención de las instituciones de crédito legalmente autorizadas al efecto, sino también que los particulares puedan emitir documentos civiles a la orden y al portador con garantía hipotecaria.

También se presenta la cuestión relativa a la posibilidad de que la hipoteca se constituya como derecho autónomo en oposición al carácter accesorio que tradicionalmente se ha reconocido en el sistema español, francés, y en el nuestro, tanto anterior como vigente.

### 3.- INTERESES.-

#### 3.1. Origen del interés en el derecho:

La compulsión de la historia de los pueblos de la antigüedad nos demuestra que todos, desde los tiempos más remotos han acudido a la práctica del préstamo a interés.

El concepto de interés ha evolucionado a medida que han ido complicándose las relaciones económicas.

En el siglo IV A. de C., los Estados griegos y las iglesias fueron bancos públicos con el fin de sustraerse a la presión de las fuertes tasas de interés de los banqueros privados, religiosos y laicos.

Entre los progresos que se atribuyen a los griegos en la técnica bancaria están, el aceptar depósitos mediante el pago de intereses a los clientes.

Sin embargo, Aristóteles condenó los pagos, que en la sociedad griega, solían efectuarse en concepto de seguro de capitales mayores, por considerarlos el peor medio para obtener un beneficio pecuniario.

En la India se conocieron dos tipos de prestamistas: con garantía y sin garantía; los primeros percibían el uno y un cuarto por ciento de los intereses mensual, o sea, un 15% anual. Los segundos el dos por ciento mensual.

Las reglas aplicables al interés en el Egipto de los faraones era el siguiente: un préstamo de tres medidas de trigo pagadero después de un año, como el interés legal por este año era un tercio, es decir, una medida de trigo, el notario al redactar el acta inscribía un capital de cuatro medidas de trigo, reembolsables al plazo de un año.

El sistema bancario llegó a Roma proveniente de la parte oriental de Grecia y estuvo manejada principalmente por griegos y sirios en Italia y aún en las Gallias; de donde surgieron los *argentarii*, quienes se instalaron en el Forum, en tiendas, fueron autorizados por el Estado para realizar actividades comerciales, entre las cuales se puede resumir en la práctica de depósitos a la vista y préstamo a interés con garantía o sin ella.

Por lo tanto, el derecho romano permitía el préstamo con interés. Aún enemigos de la usura, reconocieron los romanos los grandes beneficios que al comercio podía brindar el préstamo con interés y que prosperidad del mismo exigía que los tenedores del dinero pudieran obtener alguna utilidad de él. Así que Roma se caracterizó por los excesos con que llegó a aplicar los intereses traducidos en una usura legítima.

En Roma, durante los tres primeros siglos, ninguna ley regula la tasa de los intereses, todo se halla condicionado a la buena fe de los acreedores.

En tiempos de Licinio se prestaba a un interés tan crecido, que propuso éste una ley llamada *Licinia*, cuyo objeto era cortar o impedir semejante

abuso; mas no habiendo tenido efectos esta ley, Duilio y Mello, tribuno de la Plebe, propusieron lo que se llamó *Ley Duilia Melia*, volviendo a poner en vigor los preceptos de las XII Tablas.

“La ley de las XII Tablas permitió el préstamo con interés del 12% anual y condenó a la restitución del cuádruplo al que exigiera intereses más elevados. Toda vez que esta ley, limitaba seriamente la tasa de interés, el préstamo realizado por el procedimiento primitivo del mutuo, no podía reeditar intereses; por lo que los romanos inventaron una estipulación que originalmente era adyacente al mutuo y que se conoció con el nombre de *phoenus*, mediante la que se obligaba al deudor a la restitución del capital e intereses al mismo tiempo”.<sup>17</sup>

El pueblo no quiso admitir ya esta tasa y lo redujo al seis por ciento anual, y posteriormente a propuesta del Tribuno Genucio, se promulgó la ley llamada *Genucia*, la cual proscribió en absoluto los intereses.

Esta ley *Genucia*, del año 412, prohibió el préstamo a interés, pero siendo que la practica era más poderosa que la norma, la usura reapareció en forma exagerada. En la época de Cicerón se comenzó a contar los intereses por meses, mencionándose operaciones del uno por ciento mensual.

“Constantino el Grande, aprobó el interés del 12%, Justiniano permitió a las personas ilustres en sus préstamos el interés del cuatro por ciento anual, a los mercaderes y negociantes del ocho por ciento y a todos los demás del

<sup>17</sup> ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA, Tomo XXVIII, Letra C, Editorial Espasa-Cape, Madrid 1989

seis por ciento, disponiendo al mismo tiempo que los intereses acumulados no podrían en caso alguno exceder al capital".<sup>18</sup>

Los negociadores eran una especie de banqueros privados, semi-usureros y semi-traficantes que actuaban en los confines del Imperio Romano y al margen de su esfera de influencia directa. Muchos de ellos eran judíos. La religión judía prohibía el préstamo con interés entre los judíos, pero estaba autorizado si el deudor era extranjero.

Los textos bíblicos muestran la tendencia del pueblo hebreo a reprimir lo más posible el préstamo a interés y a combatir enérgicamente la usura. El Éxodo proclama "no les impondrás usura". El Levítico y el Deuteronomio asimilan la usura a un robo, prohibiendo que se proporcione en préstamo granos o dinero con intereses.

Durante la Edad Media se generalizó la práctica de pedir la práctica de pedir préstamos para la adquisición de bienes de consumo, lo cual hacía gravitar sobre los más necesitados el pago de un dinero que no correspondía a ninguna actividad productiva; esta especulación con el tiempo, bien común a todos los hombres, fue denunciada por Santo Tomás de Aquino como fraude inmoral.

Son los judíos los que comerciaban con el dinero en la Edad Media, hasta que Calvino refuta vigorosamente la tesis de los economistas medievales sobre el préstamo a interés.

---

<sup>18</sup> Herrejos Silva, Hermilio, LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO, Editorial Trillas, 3ª Edición, México 1988, Pág. 12-13.

Dentro del panorama jurídico que hallaron los conquistadores españoles a su arribo a las costas de nuestro país en el siglo XVI, se encuentra en la celebración de contratos la práctica del mutuo, con interés o sin éstos, aunque parece que el primero estaba prohibido.

La codificación del derecho civil en nuestro país arranca con la promulgación del Código Civil para el Distrito Federal y los Territorios Federales de 1870; que vino a sustituir a la legislación española. Código abrogado y sustituido por el expedido en 1884, promulgado el 14 de diciembre de 1883, bajo el mandato del presidente constitucional Don Manuel González.

Ambas legislaciones regularon la estipulación de intereses en el contrato de mutuo. Los preceptos del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de Baja California de 1870 se transcribieron en forma idéntica, posteriormente, en el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de Baja California de 1884:

Artículo 2694: "Es permitido estipular intereses por el mutuo, ya consista en dinero, ya sea en géneros".

"El interés legal está fijado por la ley, y su tasa será en todo caso del seis por ciento anual. El interés convencional es el que se fija a arbitrio de los contratantes, y que puede ser menor o mayor que el interés legal" (artículo 2695).<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DE BAJA CALIFORNIA DE 1884,  
Tipografía y Litografía La Europea, México 1900, P. 512.

También el interés fue regulado por el Código de Comercio de 1884, el cual establecía en su artículo 659, "En los préstamos a interés, éste se causa mientras no sean devueltas las cantidades o especies de que fueron objeto".

Legislación abrogada por el Código de Comercio de 1889, el cual regula hasta hoy en día, en su precepto 363 que los intereses vencidos y no pagados, no devengaran intereses. Los contratantes, podrán sin embargo capitalizarlos.

Con el desarrollo del sistema capitalista, el interés dejó de considerarse como un problema ético; la necesidad de cantidades cada vez mayores al capital para llevar a cabo la producción y la aversión individual por el riesgo situaron al crédito en el primer plano de la actividad económica.

Por lo que junto con el Código de Comercio en su precepto número 363, anteriormente establecido; el Código Civil para el Distrito Federal, actualmente establece en su precepto número 2393, que es permitido estipular intereses, ya consista en dinero, ya en géneros. Asimismo, por su parte el artículo 2394 establece, que el interés puede ser legal o convencional.

Finalmente, en materia de intereses, el precepto legal número 2397, del ordenamiento legal antes mencionado establece que las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y produzcan intereses.

En nuestro país, y como consecuencia de los múltiples conflictos suscitados por una contradicción de tesis en materia de capitalización de intereses, relacionada directamente con los preceptos legales anteriormente señalados; el día 7 de octubre de 1998, el Pleno de la Suprema Corte, se reunió para resolver la

mencionada contradicción de tesis suscitada en relación con el cobro de intereses en contratos de apertura de crédito, así como de la capitalización de intereses. Esta contradicción tiene su origen en la diferencia de criterios jurisprudenciales suscitados por dos Tribunales Colegiados de Circuito.

El presente problema, por tanto, no fue presentado a la Suprema Corte por deudores ni por banqueros, sino por el mismo Tribunal Colegiado de Circuito, por lo que no se trató de un juicio entre dos partes en conflicto, sino de un procedimiento para establecer tesis jurisprudenciales en las que se definan los criterios jurídicos que deberán seguir jueces y magistrados para resolver los juicios que les pudieran ser planteados.

Para establecer estos criterios la Suprema Corte interpretó diversos artículos de nuestra Constitución Política, de la Ley de Amparo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como del Código de Comercio, el mismo Código Civil, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley del Banco de México, y la Ley de Protección al Consumidor.

Cabe mencionar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no analizó casos concretos para modificar o confirmar sentencias, previamente dictadas; sino que por tratarse de un procedimiento de contradicción de tesis, el Máximo Tribunal se limitó, por lo tanto a confrontar, analizar y esclarecer la ya mencionada contradicción de tesis. Así serán los diferentes juzgados y tribunales del país los que deberán resolver cada caso en particular con estricto apego a las leyes que rigen en México.

Hay varios puntos que parecen haber sido ignorados. La opinión de la Suprema Corte se dio al resolver una contradicción de tesis y eso tiene diferentes

connotaciones. Una de las principales se refiere a que, es un procedimiento que no necesariamente deviene de las partes (ni de banqueros ni de deudores). Al resolver esta multitudada contradicción, la Corte sólo se limita a decir cuál de las dos interpretaciones jurisprudenciales sostenida sobre una misma cuestión legal, emitida a su vez, por los distintos Tribunales Colegiados, es la correcta. La Corte no entró al estudio de si la ley es justa o no, o si la ley es o no anticonstitucional. Simplemente, cuál opinión de los Tribunales era la correcta y así estar en la opción de actuar de los bancos al fijar intereses, abrir créditos secundarios para pagar esos intereses, recapitalizarlos, etc., estaría o no apegados a derecho.

"La Corte sólo revisó si las actuaciones de los banqueros eran apegadas a derecho, y si, desde luego que lo son; entonces el problema es la ley misma y hay que voltear la vista a quienes hicieron esa ley que tan bien pueden aprovechar los banqueros y que han dado pauta para que los delitos de "cuello blanco" no sean considerados como graves".<sup>20</sup>

Las tesis jurisprudenciales emitidas en consecuencia de la resolución a la contradicción de tesis en mención son las siguientes:

\* *ANATOCISMO. DICHO VOCABLO NO SE ENCUENTRA EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.* Del análisis de las disposiciones que integran el sistema jurídico mexicano, en especial del Código Civil y del de Comercio, así como de las Leyes de Instituciones de Crédito y de Títulos y Operaciones de Crédito, relativas a los contratos civiles, mercantiles y bancarios, se advierte que en ninguna parte hacen referencia expresa al anatocismo, vocablo que queda comprendido en el campo de la doctrina. El artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, ubicado en el título quinto "Del mutuo", capítulo II, "Del mutuo con interés", establece que "Las partes no pueden,

<sup>20</sup> TRIBUNA SUPLEMENTO MENSUAL DEL PODER JUDICIAL FEDERAL. "El interés de los intereses", Lic. Ricardo Guzmán Wolfffer, México, DF a 1 de noviembre de 1998, Pág. 8A)

bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses.". El artículo 363 del Código de Comercio, en el título quinto, capítulo primero, denominado "Del préstamo mercantil en general", previene que "Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses" y, añade, que "Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos". Finalmente, las leyes citadas en último término, que regulan los contratos bancarios, no tienen ninguna disposición en ese sentido. Por tanto, de acuerdo con el derecho positivo mexicano, no cabe hablar de anatocismo sino de "intereses sobre intereses", prohibido por ambos preceptos, y de "capitalización de intereses", expresamente autorizada a condición de que sea pactado entre las partes, en el primer precepto, con posterioridad a que los intereses se causen; y, en el segundo, sin hacer manifestación en cuanto a la temporalidad de ese convenio.<sup>21</sup>

Para Rafael De Pina Vara, anatocismo es "la capitalización de los intereses correspondientes a una préstamo con la finalidad de hacerlos a su vez, productores de otros intereses"<sup>22</sup>. Si bien es cierto, como lo indica la tesis jurisprudencial antes mencionada, que el vocablo "anatocismo", no se encuentra comprendido ni literalmente, así como tampoco se hace referencia del mismo, en las diversas leyes de la materia aplicables a contratos civiles, mercantiles o bancarios, esto no es óbice para que se integren los elementos del mismo, y en consecuencia generen un acto jurídico mismo que se encuentra en la ambigüedad legal. Es decir, existe incongruencia en el derecho positivo mexicano, al establecer que no se puede sancionar, regular o limitar las vicitudes que genera el vocablo en cuestión de estudio, sólo porque no se advierte en ninguna ley, toda vez que a consecuencia del mismo, y por ser éste ambiguo, es aprovechado por quienes manejan las citadas lagunas legales de nuestra ley, en su beneficio (bancos). Ahora bien, del análisis hecho con antelación podemos decir que no cabe hablar de anatocismo, sino de "intereses sobre intereses", o así como de "capitalización de

<sup>21</sup> Novena Época, Instancia: Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VIII, Octubre de 1998, Tesis: P. LXVI/98, P. 381

<sup>22</sup> De Pina Vara, Rafael, DICCIONARIO DE DERECHO, Editorial Porrúa,, México 1995, 19ª Edición, Pág. 81

intereses", sin embargo, los tres vocablos encierran un a misma consecuencia jurídica: la ley prohíbe el cobro de interés sobre interés, sólo se pueden capitalizar los intereses vencidos y no pagados.

\* *ANATOCISMO. LO CONSTITUYE EL CONVENIO RESPECTO DE INTERESES AÚN NO VENCIDOS.* El artículo 363 del Código de Comercio dispone que: "Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos.". De este precepto se desprende, por una parte, la prohibición de que los intereses vencidos generen a su vez intereses y, por otra, la posibilidad, como caso de excepción y acto posterior, la capitalización de los intereses vencidos y no cubiertos atendiendo a la voluntad de los contratantes; sin embargo, este dispositivo no permite la celebración de convenios en que se capitalicen los intereses que aún no se han generado, porque dicho numeral se refiere a intereses vencidos y no pagados, pero no autoriza a capitalizarlos en forma anticipada; sin que obste para ello lo estipulado por el diverso 78 del propio ordenamiento ya que éste se refiere a las convenciones que no se encuentran prohibidas por la ley; pues interpretarlo de otro modo implicaría afirmar que los contratantes pueden pactar convenios prohibidos por la ley.<sup>23</sup>

¿Qué pasa cuando un banco propone un contrato de reconocimiento de crédito de adeudo, derivado de un contrato de apertura de crédito, en dónde el deudor reconoce el adeudo tanto del préstamo que le fue otorgado como de los intereses el mismo ha generado? ¿Qué pasa con los nuevos intereses que genera ese nuevo contrato? La cuestionante surge, porque a partir de 1995, con motivo de la devaluación monetaria que se da en nuestro país, los bancos celebran contratos de reconocimiento de crédito, contrato por medio del cual, los bancos acudían con el deudor la cantidad total por concepto de deuda, incluyéndose en la misma los intereses generados hasta ese momento; con la posibilidad de pagar ese total de

<sup>23</sup> SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMOSEXTO CIRCUITO, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VIII, Julio de 1998, Tesis: XVI.2o. J/4, P. 243.

adeudo a crédito, con un interés mínimo, opción que de inmediato aceptaban los deudores, pues es una forma cómoda de pagar el adeudo de una hipoteca, librándose además de embargos, juicios civiles y al final perder su patrimonio; por lo que, tomando en consideración el fondo del asunto ¿acaso no están cobrando un interés sobre otro interés, que se generó y no se pagó? Claro, sólo que éste acto de anatocismo se encuentra disfrazado con la facilidad de pagar la globalización del adeudo en "cómodas mensualidades". Y visto el contenido del artículo 363 del Código de Comercio, del que se desprende tanto una prohibición como una posibilidad como una excepción posterior, a lo establecido por el ordenamiento antes señalado, dejando así a la voluntad de las partes cualquier convenio posterior con relación al anatocismo de referencia. Enfatizando que no se pueden capitalizar los intereses en forma anticipada. Pero que en la realidad jurídica, se celebran contratos que no los cobran anticipadamente, pero sí cobran un interés sobre otros, que no han sido pagados en el momento oportuno.

\* ANATOCISMO, PACTO DE. LO CONSTITUYE EL CONVENIO CELEBRADO ENTRE LOS CONTRATANTES A FIN DE QUE EL ACREDITADO DISPONGA DE UN CRÉDITO ADICIONAL PARA CUBRIR INTERESES NO DEVENGADOS. El artículo 363 del Código de Comercio prevé: "Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos". De este precepto se desprende, por una parte, la prohibición de que los intereses vencidos generen a su vez intereses y, por otra parte, contempla la posibilidad, como caso de excepción y acto posterior o futuro, la capitalización de los intereses vencidos y no cubiertos, previo convenio de los contratantes. Ahora bien, si los interesados convinieron en la apertura, a favor del obligado, de un crédito adicional a fin de cubrir mediante disposiciones mensuales, los intereses generados que no lograra pagar con la erogación neta correspondiente, y pactaron además que las disposiciones del crédito adicional se documentarían mediante asientos contables que haría el acreditante sin necesidad de que el acreditado suscribiera documento alguno, tal acuerdo de voluntades entraña el pacto de anatocismo prohibido por el numeral antes citado ya que, por una parte, se conviene de

antemano la disposición de un préstamo por una suma determinada destinada al pago de intereses ordinarios vencidos y, por otra, se establece que esa cantidad que en sí misma constituye capitalización de los réditos no cubiertos con los pagos o erogaciones netas mensuales, produzca a su vez nuevos intereses, sin que pueda considerarse que la disposición de ese crédito sea discrecional, pues para concluir en ese sentido, resultaría necesario que se hubiera acordado que una vez generados los intereses, el acreditado tuviera la opción de manifestar si quería o no utilizar el crédito adicional otorgado y no antes de su causación.<sup>24</sup>

La tesis jurisprudencial respecto del convenio celebrado entre los contratantes para que el deudor disponga de un crédito adicional, constituido exclusivamente para el pago de intereses, que a su vez sea consecuencia de un contrato de apertura de crédito, expone atinadamente cómo en la realidad jurídica se manifiesta un acto de anatocismo puro, sin embargo, nunca menciona una sanción o prohibición respecto del mismo, sólo de manera informal, maneja la opción para el deudor aludiendo subjetivamente a la libre voluntad de las partes, de decidir, si acepta o no utilizar el crédito adicional. Consecuentemente, sigue la misma, sin mencionar el anatocismo, que en diversas formas se presenta en la práctica diaria, de la celebración de este tipo de contratos.

*\* INTERESES, CAPITALIZACIÓN DE. NO PROCEDE CUANDO NO SE CONVIENE EXPRESAMENTE, POR SER UN CASO DE EXCEPCIÓN.* El artículo 363 del Código de Comercio, previene que: "Los intereses vencidos y no pagados no devengarán interés. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos". Conforme a lo anterior cuando en un contrato mercantil las partes celebrantes en ejercicio de la libertad contractual que les otorga el artículo 78 del Código de Comercio se obligan, una de ellas a transferir la propiedad de una suma de dinero a la otra, y ésta se compromete a su vez a devolverlo en determinado plazo estableciendo para ello garantía prendaria sobre títulos de

<sup>24</sup> TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO TERCER CIRCUITO, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VII, Febrero de 1998, Tesis: XXIII. J/11, P. 39.

crédito, el acreedor ejecutante al hacer efectivo el cobro del crédito concedido, tiene derecho a la restitución de la suma prestada, al pago del saldo de adeudo cuando ha recibido abonos parciales y a los intereses pactados en caso de mora, o en su defecto al pago del interés legal, pero no tiene derecho de manera alguna a devengar intereses sobre intereses vencidos y no pagados, porque tal capitalización o pacto de anatocismo se establece en el Código de Comercio, como un caso de excepción que requiere del convenio expreso de los contratantes en el propio contrato concertado, que no debe deducirse en forma presuntiva del contenido de las cláusulas de aquél.<sup>25</sup>

No obstante, que a consecuencia de las múltiples contradicciones que en materia legislativa se presentaron a propósito del cobro de interés sobre interés, y que la Suprema Corte de Justicia resolvió al respecto, emitiendo diversas tesis jurisprudenciales, como la mencionada con antelación, seguimos con la reiterada prohibición del cobro de interés sobre interés, así como con la posibilidad de disfrazar los mismos con una capitalización de los mismos, a propósito de una aprobación del deudor, por su libre manifestación de la voluntad, misma que como la misma ley menciona puede estar viciada por error, dolo o ignorancia de los términos jurídico-contractuales que manejan los emisores del multicitado contrato de apertura de crédito, ventaja que aprovechan por ser peritos en materia contractual. Esto en razón del convenio expreso de los contratantes para establecer, como acto posterior la capitalización de intereses, la diferencia que refleja la tesis jurisprudencial literalmente antes señalada, consiste en la prohibición de dejar a la voluntad de una sola de las partes contratantes el establecimiento del cobro de interés sobre interés.

---

<sup>25</sup> TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VI, Segunda Parte-2, Julio a Diciembre de 1990. P. 55

**"CAPITALIZACIÓN DE INTERESES. NO LA CONSTITUYE EL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO PARA COBERTURA DE INTERESES (REFINANCIAMIENTO).** La naturaleza y los fines del contrato de apertura de crédito para cobertura de intereses son diversos a los de la capitalización de intereses, y no deben confundirse. En efecto, la capitalización de intereses implica la acción de agregar al capital originario de un préstamo o crédito los intereses devengados, vencidos y no pagados, para computar sobre la suma resultante réditos ulteriores. Esa capitalización no se presenta en el convenio celebrado entre las partes en un contrato de apertura de crédito a fin de que el acreditado disponga de un crédito adicional para cubrir intereses devengados en otro crédito distinto. Entre la capitalización de intereses y el contrato de crédito para cobertura de intereses (refinanciamiento), existen sustanciales diferencias. La capitalización a que se refiere el artículo 363 del Código de Comercio, supone la existencia de un contrato de préstamo mercantil, sobre la base de intereses vencidos y no pagados. En cambio, en el contrato de apertura de crédito para cobertura de intereses (refinanciamiento), llegado el momento de vencimiento de pago de intereses devengados por otro crédito, el deudor se ve en situación de pagar al acreedor las sumas en cuestión, lo cual podrá hacer con recursos propios o con los recursos de que pueda disponer por virtud de dicho contrato. Por otra parte, mientras que los intereses, por regla general, siguen la suerte de la obligación principal, el refinanciamiento se logra a través de un contrato de apertura de crédito diverso al originalmente pactado, con el destino específico de pagar total o parcialmente los intereses vencidos. Además, en el contrato de apertura de crédito para cobertura de intereses (refinanciamiento) el acreditante asume la obligación de poner a disposición del acreditado una suma de dinero (obligación de hacer), a fin de que no incurra en el incumplimiento de pago de otro crédito, y el acreditado asume la obligación de pagar intereses sobre las sumas dispuestas (obligación de dar). Corrobora lo anterior, la circunstancia de que el referido contrato se puede celebrar en el mismo instrumento en que consta el diverso jurídico, o en otro, y con el primer acreditante o con uno diferente. La conclusión obtenida no se desvirtúa por el hecho de que en algunos casos se observe que en los contratos de apertura de crédito las partes convengan la capitalización de intereses e invoquen para ello el artículo 363 del Código de Comercio, toda vez que, aun cuando es innegable

que en esta hipótesis sí existe pacto de capitalización de intereses, la misma deriva del convenio expreso de las partes en ese sentido, que se celebra con fundamento en el artículo 78 del Código de Comercio, y en razón de que en esa materia los contratantes gozan de plena libertad para acordar lo que les convenga, con la limitante, desde luego, de que no se contravengan disposiciones de orden público".<sup>26</sup>

Tomando en consideración el análisis de referencia que dicta la Suprema Corte de Justicia, con la tesis de jurisprudencia anterior, es de notarse que si bien es cierto que hay diferencia circunstanciales entre la capitalización de intereses y el contrato de refinanciamiento y no obstante que dispone que ningún convenio celebrado debe contravenir disposiciones de orden público, aún subsiste la posibilidad de adquirir dos créditos, el primero de ellos con interés y garantía hipotecaria y el segundo encubierto bajo términos contractuales, que finalmente obligan al deudor al pago de un crédito adicional, aunque esté aquel en libertad o no de disponer de él. Aunado a esto, se sigue sin limitar, sancionar o afectar con nulidad un acto como éste, no obstante las diversas tesis de jurisprudencia que resolvieron las contradicciones, suscitadas con motivo de la apertura de crédito motivo de análisis del presente trabajo.

Es importante resaltar la notoria ambigüedad que aún predomina en nuestra legislación y aún más en las resoluciones jurisprudenciales, las cuales están ahí para subsanar esas lagunas legales en mención, ya que si bien es cierto que la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió en materia de pago de intereses sobre intereses, dejó en el aire el pago de intereses moratorios en este tipo de controversias, toda vez, que si bien se capitalizan los intereses, éstos al momento de ser demandados jurídicamente, no se regula en cuanto a que si los mismos generan intereses moratorios, mismos que tiene derecho de reclamar el actor en un

---

<sup>26</sup> El Tribunal Pleno en sesión emitió, con el número 59/1998, la tesis jurisprudencial presente. México, Distrito Federal, a siete de octubre de mil novecientos noventa y ocho. Novena Época, Instancia: Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VIII, Octubre de 1998, Tesis: P./J. 59/98, P. 376.

juicio de esta naturaleza, pero que sin embargo un porcentaje de dichos intereses capitalizados no se han pagado, es decir, aunque el banco presente un estado de cuenta certificado por Contador Público autorizado para ello, por medio del cual el mismo reconoce una determinada cantidad de dinero como pago de la obligación principal, pero reclama el resto de la misma, incluyéndose en éste reclamo los intereses capitalizados y no pagados, y al emitir una sentencia condenatoria, en la mayoría de los casos, se presenta un pago de interés sobre interés, mismo que no se identifica como tal, ya que en ese momento se está desarrollando otra figura jurídica de manera principal, y éste caso en mención sólo se reconoce si se analiza el fondo del mismo, análisis que en la realidad jurídica no se presenta. Dejando en el aire un pago injusto y sigue sin regularse en fondo el anatocismo en nuestro país.

CAPÍTULO II

ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS ELEMENTOS

INTEGRANTES

DEL CRÉDITO HIPOTECARIO

## 1.- CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO.

### 1.1. Noción teórica y jurídica de crédito:

En un sentido genérico, crédito del latín *credere*, significa confianza. En el lenguaje común tiene normalmente también ese sentido; así que para expresar que una persona nos merece confianza, decimos que es digna de crédito.

"Crédito: Derecho que tiene una persona (acreedora) de recibir de otra (deudora) la prestación a que ésta se encuentra obligada".

La doctrina tradicional acostumbra comenzar el estudio de los derechos subjetivos de naturaleza patrimonial, aludiendo a la distinción clásica de los mismos en dos grandes especies, los cuales se califican respectivamente como derechos reales y derechos personales o de crédito.

El crédito no es un *jus in re*, sino *jus in personam*, además de que implica tanto la obligación del acreditado de entregar lo prometido, como el derecho del acreditante de exigirlo.

Los derechos personales o de crédito, son aquellos que atribuyen a su titular un poder que le permite dirigirse a otra persona y reclamar de ella una acción o una omisión. Así que el paradigma de los derechos personales, sería el derecho del acreedor a reclamar una suma de dinero.

No siempre que hay confianza hay crédito en sentido jurídico; ya que en sentido jurídico habrá crédito cuando el sujeto activo (acreditante), traslade al

---

<sup>27</sup> DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO. Letra C, Editorial Larousse, México 1985

sujeto pasivo (acreditado), un valor económico actual, con la obligación del acreditado de devolver tal valor o su equivalente en dinero en el plazo convenido.

“Cuando hablamos de crédito en sentido jurídico, empleamos el vocablo en su acepción técnica. Nos queremos referir entonces a aquel negocio jurídico por virtud del cual el acreedor transmite un valor económico al deudor, y éste se obliga a reintegrarlo en el término estipulado”.<sup>28</sup>

“Cuando una persona cede una cosa, o brinda un servicio a otra, confía en recibir una contraprestación equivalente, realizable en forma inmediata o mediata, en cuyo caso el sujeto activo de la obligación no adquiere sino un derecho a exigir la contraprestación, es decir una facultad exigible en el futuro. Este derecho de exigir la prestación, objeto de la obligación es lo que jurídicamente se conoce como crédito”.<sup>29</sup>

Los derechos de crédito, nacen inmediatamente de un contrato. Por lo que podemos decir, que crédito es el nombre de una institución que, tanto en derecho como en economía, así como en la práctica comercial, recibe el nombre de obligación.

“Crédito es la disposición, desde el punto de vista del acreditado y la posibilidad, desde el punto de vista del acreditante, de efectuar un contrato de crédito, esto es, un contrato cuya finalidad es la producción de una operación de crédito; mientras que por operación de crédito debe entenderse, por parte del acreditante, la cesión en propiedad, regularmente retribuida de capital (concesión

---

<sup>28</sup> Muñoz, Luis, DERECHO MERCANTIL, Tomo III, Editorial Porrúa, 4ª Edición, México 1994, p 342 y 343.

<sup>29</sup> De Pina Vara, Rafael, DERECHO MERCANTIL MEXICANO, Porrúa, México 1996 25ª Edición, Pág. 302-305.

de crédito), y por parte del deudor, la aceptación de aquel capital con la obligación de pagar intereses y devolverlo en la forma pactada".<sup>30</sup>

Bajo la denominación genérica de contratos de crédito se comprenden aquellos contratos en los cuales una parte, otorga crédito a la otra parte, entregando a ésta una cantidad de dinero, en cuyo caso el beneficiario del crédito se obliga a restituir las cantidades de dinero, y a pagar los intereses convenidos.

De acuerdo con los diferentes conceptos doctrinarios, el mutuo, se da comúnmente en la práctica con el nombre de préstamo o incluso con el de crédito, además de que el mutuo o préstamo es el más antiguo y típico de los contratos de crédito. El artículo 2384 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, establece que:

"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 mutuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad".

Por su parte y conforme a nuestro código de comercio, en el artículo 358, el préstamo es mercantil "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 a éste. Se presume mercantil el préstamo que se contrae entre comerciantes".

**"PRÉSTAMO Y MUTUO. SON FIGURAS JURÍDICAS IDÉNTICAS.** Del análisis comparativo de los artículos 2240 y 2253 del Código Civil para el Estado de Puebla, con los diversos 358 y 359 del Código de Comercio, se concluye que ambos ordenamientos legales regulan en los preceptos mencionados

<sup>30</sup> Gómez Arizmendi, Enrique, DERECHO MERCANTIL II, Universidad Autónoma del Estado de México, México, 1995, Pág. 152

con distintas denominaciones un mismo tipo de contrato con idéntico contenido, pues mientras en la primera de las legislaciones citadas se designa como mutuo, en la segunda de ellas se nombra al contrato citado como préstamo, debiendo precisarse que la naturaleza civil o mercantil del acto jurídico depende del destino que se dé a la cosa dada con motivo del contrato o de las personas que intervienen en el mismo, pues si tienen el carácter de comerciantes legalmente se presume que la cosa dada se destinará a actos mercantiles, por lo que por exclusión debe decirse que si en el contrato no se precisa que la cosa entregada en préstamo se destina a actos de comercio o en el pacto contractual no intervienen comerciantes, no puede reputarse como mercantil tal acto jurídico, y por lo mismo debe calificarse como de naturaleza civil."<sup>31</sup>

Tomando en cuenta, que los conceptos, respecto del crédito, tanto en materia civil como en materia mercantil, es oportuno señalar que en ambas legislaciones está tipificada la acción de poner a disposición de otra persona una cantidad de dinero, quien a su vez se obliga a restituirla, la diferencia radica en la calidad de las personas que en ella intervienen, o ya sea el objeto a que se destinará el préstamo obtenido, esto es, el acto es mercantil si una de las partes que interviene tiene el carácter de comerciante, o si el objeto al que se destine el dinero está contemplado en una de las diferentes legislaciones de carácter mercantil, asimismo tiene el carácter comercial.

El dinero en el préstamo mercantil funciona siempre como cosa fungible, por ello el deudor pagará devolviendo una cantidad igual a la recibida y si se pacta el pago en moneda extranjera, la alteración que sufra será en daño o en beneficio del prestador (artículo 359 del Código de Comercio).

---

<sup>31</sup> SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO Novena Época, Instancia: Tribunales Colegados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: IV, Noviembre de 1996, Tesis: VI.2o.78 C, P. 484.

Dentro de la normatividad mercantil tenemos legalizada a la apertura de crédito, que de acuerdo a lo establecido por el artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se dice que: "en virtud de la apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen".

El maestro Cervantes Ahumada, menciona que la apertura de crédito es "un contrato estructurado en la práctica bancaria, y de reciente reglamentación en los ordenamientos positivos".<sup>32</sup>

Para el autor Joaquín Rodríguez y Rodríguez "la apertura de crédito es un contrato mediante el cual una persona (acreditante, banco o particular), se obliga con otra (acreditado), a poner a su disposición una cantidad de dinero determinada".<sup>33</sup>

El contrato de apertura de crédito, es un contrato susceptible de celebrarse tanto entre particulares como entre instituciones de crédito y particulares, siendo en ésta última práctica donde se ha conseguido cristalizar sus mejores posibilidades, y es en ella donde ha prestado sus mejores servicios.

---

<sup>32</sup> Cervantes Ahumada, Raúl TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, Editorial Porrúa, México 1999, 14ª Edición, Pág. 245

<sup>33</sup> Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, CURSO DE DERECHO MERCANTIL, Editorial Porrúa, México 1998, 23ª Edición, Pág. 75

“Cuando coloquialmente se habla de un préstamo comercial, a lo que se está haciendo referencia, en términos técnicos, es al contrato de apertura de crédito “El contrato de apertura de crédito es aquel en virtud del cual un sujeto se obliga a poner a disposición de otro una determinada cantidad de dinero; y éste se obliga a restituir ese dinero o a pagar la obligación contratada en el término pactado” „<sup>34</sup>

La apertura de crédito, junto con el mutuo, ha sido el instrumento más importante en la realización de las operaciones activas de los bancos. Ya que cuando el particular se refiere al préstamo de dinero, en términos técnicos y jurídicos, se refieren realmente a alguno de éstos dos contratos. Y ambos contratos, son un préstamo de cosas fungibles o consumibles.

Es evidente que los bancos o instituciones de crédito reciben dinero para prestarlo, para mutuarlo, de manera que celebran negocios de crédito, cuya cabal comprensión se consigue conociendo la naturaleza jurídica y la función del préstamo, ya sea en al modalidad de mutuo, préstamo mercantil o de apertura de crédito.

Por lo tanto, la definición de crédito debe estar acorde con la finalidad que se persigue por medio de dichos contrato. Del precepto análisis legal antes mencionado, se deduce que existen diversas clases de apertura de crédito, entre las cuales tenemos:

Por el objeto	{	De dinero
	{	De firma

<sup>34</sup> Dávalos Mejía, Felipe, DERECHO BANCARIO Y CONTRATOS DE CRÉDITO, Tomo II, Editorial Harla, México 1993, 2ª Edición, Pág. 311-327.

Por la forma de disposición { Simple  
En cuenta corriente

Si atendemos al objeto del contrato de apertura de crédito, diremos que será de dinero cuando el acreditante se obligue a poner a disposición del acreditado una suma determinada de dinero para que el acreditado disponga de ella en los términos pactados; y será de firma cuando el acreditante ponga a disposición del acreditado su propia capacidad crediticia para contraer por cuenta de éste una obligación.

"La apertura de crédito es simple cuando, el crédito se agota por la simple disposición que de él haga el acreditado, y cualquiera cantidad que éste entregue al acreditante, se entenderá como dada en abono del saldo, sin que el acreditante tenga derecho, una vez que ha dispuesto del crédito, a volver a disponer de él, aunque no se haya vencido el término pactado".<sup>35</sup>

En la apertura de crédito en cuenta corriente, el acreditado podrá disponer del crédito, en la forma convenida, y si hace remesas en abonos del saldo, podrá volver a disponer del crédito dentro del plazo pactado.

Asimismo, los créditos, pueden ser clasificados teniendo en cuenta varios factores, entre ellos tenemos el plazo, la moneda, la entidad otorgante y por la actividad de quien lo solicita.

---

<sup>35</sup> Herrejón Silva, Hermilio, Ob. Cit. Pág. 112-113

Por el plazo

- Crédito a corto plazo, son plazos no superiores a dos años
- Créditos a mediano plazo; no exceden de cinco años.
- Créditos a largo plazo; es el destinado a financiar, en general, construcciones, por lo que son plazos de diez a veinte años.

Por la moneda

- En moneda nacional, de curso legal en el país.
- En moneda extranjera, puede establecerse otro tipo de moneda (dólares).

Por el tipo de entidad  
Prestamista

- Público, si proviene de una entidad estatal o internacional.
- Privado, si quien otorga el préstamo es particular o una entidad jurídica privada.

Por la actividad de la  
parte deudora

- "Crédito comercial; destinado gastos propios de la actividad comercial.
- Crédito hipotecario; está destinado a la adquisición de inmuebles o la construcción de los mismos, éste crédito tiene la garantía del inmueble que se trate."<sup>36</sup>

<sup>36</sup>Villegas Carlos, Gilberto, LAS GARANTÍAS DEL CRÉDITO, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires 1993, 2ª Edición, Pág. 71-75.

## 1.2. Elementos legales del contrato:

El contrato de crédito fija las obligaciones y los derechos de los contratantes, conteniendo generalmente, además de la intención fundamental de conceder el crédito detalles acerca de su naturaleza, aplicación y formas del mismo, así como una clara especificación acerca del vencimiento o rescisión, plazo, intereses y garantías.

La fuente más importante de las obligaciones mercantiles esta constituida por los contratos, ya que la actividad primordial en materia mercantil consiste esencialmente en contratar. Por lo que son elementos esenciales en cuanto requeridos para su existencia: el consentimiento y el objeto que pueda ser materia del mismo, en términos del artículo 1794 del Código Civil para el Distrito Federal, de aplicación supletoria a la materia.

La perfección del contrato se realiza por el cambio de consentimiento sobre la cantidad, interés y demás cláusulas propias del mismo, por lo que se trata de un contrato consensual y bilateral.

El consentimiento es la manifestación de voluntad que debe ser libre, sin vicios, por la que una persona da su aprobación para celebrar cualquier contrato. Puede ser expreso o tácito. De acuerdo a lo establecido por el artículo 1803 del Código Civil para el Distrito Federal, la voluntad debe manifestarse expresamente, y éste acto jurídico en cuestión es uno de ellos.

Por lo que el consentimiento consiste en transmitir la propiedad o el dominio de una cosa, entendiéndose por tal dinero o una cosa fungible. Y por la otra parte la obligación de restituir el dinero o la cosa en la cantidad, calidad y especie recibida.

En cuanto al objeto se refiere, en cumplimiento a lo descrito por el artículo 1824 del Código Civil para el Distrito Federal, son objeto de los contratos la cosa que el obligado debe dar; y el hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

En este contrato en particular, el objeto del mismo es transmitir el dominio, la propiedad por una de las partes y restituir por la otra parte. Reuniendo a su vez los requisitos establecidos en el artículo 1825 del Código Civil para el Distrito Federal.

La capacidad que deben tener las partes para la celebración del contrato es la ordinaria y general en materia mercantil, es decir, no deben estar disminuidos en sus capacidades de ejercicio en el comercio, en los términos del derecho mercantil, bancario y en su caso del civil (artículo 3º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Se da la capacidad general, es decir, ser mayor de edad y estar en pleno uso y goce de sus facultades mentales.

En cuanto a la formalidad del mismo, el artículo 78 del Código de Comercio dispone que en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en los términos que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados. Sin embargo, por excepción, existen contratos que con arreglo al código en comento u otras leyes deben reducirse a escritura pública, con formas o solemnidades necesarias para su validez. Así el artículo 1833 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que cuando la ley exija determinada forma para la existencia de un contrato, si éste no presenta esa formalidad no será válido.

"El contrato de crédito es un préstamo de cosas fungibles o consumibles; por lo que reviste ciertas características intrínsecas, entre ellas tenemos que es un contrato traslativo de dominio, así como principal, bilateral así como oneroso",<sup>37</sup>

En tanto que el acreditado restituya al acreditante las sumas de dinero de las cuales dispuso, o cubra oportunamente el importe de la obligación que contrajo, así como el pago de los intereses estipulados, el mismo se vuelve oneroso.

Se trata de un contrato bilateral cuyos participantes están claramente identificados como acreedor y deudor; respectivamente, el acreedor es la persona física o moral obligada durante determinado tiempo a poner cierta cantidad de dinero a disposición de otra; y el deudor es el acreditado, persona física o moral que disfruta de las cantidades puestas a su disposición durante el tiempo pactado, contra la devolución del principal e intereses en los términos del contrato.

El contrato se ejecuta cuando el acreditante cumple la obligación de hacer, que consiste en poner a disposición del acreditado la cantidad prometida, adquiriendo así el carácter de principal.

### 1.3. Consecuencias jurídicas por la limitación al importe del contrato:

"La función bancaria consiste en la intermediación profesional en el comercio del dinero y del crédito, los bancos recolectan el dinero de aquellos que

---

<sup>37</sup>Sánchez Bañuelos, Froylan, DE LA INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS, Editorial. Porrúa, México 1993, 12ª Edición, Pág. 73.

no tienen manera de invertirlo directamente y lo proporcionan en forma de crédito a quienes necesitan del dinero. Los que llevan dinero al banco conceden crédito a éste, y el banco a su vez, lo concede a sus prestatarios. Por lo que el banco, como responsable del dinero recibido, debe tener especial cuidado al otorgar un crédito de cualquier índole, de ahí la necesidad de establecer requisitos y condiciones para otorgar un préstamo".<sup>38</sup>

El importe del crédito queda siempre como una deuda desde el punto de vista del acreditado y como un derecho desde el punto de vista del acreditante.

El acreditante deberá de poner a disposición del acreditado la cantidad prevista en la forma convenida y por el tiempo pactado. Cuando no se deduzca del contrato un modo directo o indirecto la cuantía del crédito, corresponderá al acreditante fijarla en términos del artículo 293 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El acreditado tiene derecho a disponer del crédito cobrando su importe en uno o en varios pagos, a su vez éste deberá pagar la comisión convenida aunque no disponga de aquél.

El acreditado puede disponer del crédito mediante cheques, tarjetas de crédito, letras de cambio o pagarés, según se hubiese convenido en el respectivo contrato.

El contrato de apertura de crédito es en cuenta corriente si se conviene en modo expreso que el acreditado podrá disponer del importe del

---

<sup>38</sup> Gómez Arizmendi, Enrique, Ob. Cit. Pág. 154.

mismo en uno o en varios actos, al mismo tiempo que tiene el derecho de rembolsar total o parcialmente la parte del crédito del que haya dispuesto (artículo 296 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). El acreditado puede disponer del crédito mediante cheques, tarjetas de crédito, letras de cambio, pagarés, o cualquier otra forma, según se hubiere convenido en el respectivo contrato.

El acreditado tiene derecho a rembolsar, antes de la fecha de la liquidación, total o parcialmente, las cantidades de que hubiera dispuesto, renaciendo a su favor el saldo. La cuenta se cerrará provisionalmente cada seis meses en defecto de pacto especial sobre ello. El cierre definitivo se realizará al concluir el término previsto para la duración del contrato. Las acciones para la rectificación de errores prescriben a los seis meses de la clausura de la cuenta. Aún cuando se haya fijado un plazo para la duración del contrato, es costumbre que el acreditante se reserve el derecho de darlo por rescindido anticipadamente.

Si la apertura de crédito es simple, el acreditado debe disponer en una sola vez de la que se le concede sin tener derecho a hacer reembolsos parciales que hagan recuperar al crédito su cuantía primera

El contrato de apertura de crédito es en cuenta si se conviene de modo expreso que el acreditado podrá disponer del importe del mismo en uno o varios actos, al mismo tiempo que tiene derecho de rembolsar total o parcialmente la parte del crédito de que haya dispuesto (296 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

#### 1.4. Generalidades del contrato:

Los bancos celebran gran variedad de negocios u operaciones, que la doctrina tradicional ha clasificado en operaciones activas, operaciones pasivas y de servicio.

Son operaciones activas aquellas por medio de las cuales el banco concede crédito a sus clientes (préstamo, apertura de crédito, mutuo), y son operaciones pasivas aquellas por medio de las cuales el banco se allega capitales. Son servicios bancarios las operaciones de simple mediación y las operaciones de custodia.

En consecuencia de lo anteriormente dicho, se deduce que el contrato, objeto de estudio de la presente tesis (crédito hipotecario), es una operación bancaria activa, ya que es éste quien pone en el mercado un dinero que capta de los ahorradores o inversionistas, para ponerlo a disposición del otro sector del público que solicita un préstamo, en este caso con garantía real (hipoteca).

Todas las llamadas operaciones bancarias activas tienen la nota común de consistir en concesiones de crédito hechas por el banco, se trata de que éste proporciona dinero a cambio de promesa de restitución. Estas operaciones pueden practicarse por no comerciantes (particular) y por comerciantes (bancos). Lo que caracteriza a la apertura de crédito es el concepto de disponibilidad. La disponibilidad consiste en el poder de fraccionar una suma determinada de dinero, en las diversos y posibles formas de acceso o retiro respecto de esa determinada cantidad de dinero.

Teniendo en cuenta que las actividades bancarias pueden dividirse en operaciones activas, operaciones pasivas y servicios bancarios. Podemos

establecer una clasificación convencional de los contratos bancarios según la clase de operaciones o servicios que realice.

Así, comenzando por las operaciones activas podemos citar el contrato de crédito bancario. En las operaciones pasivas tenemos el contrato de cuenta corriente bancaria, cuentas de ahorro, imposición a plazo fijo. Servicios bancarios, podemos citar el depósito de valores mobiliarios en custodia, el alquiler de cajas de seguridad y transferencias bancarias.

En el contrato de apertura de crédito, se producen dos efectos: uno inmediato, que consiste en la concesión del crédito por el acreditante al acreditado; y un efecto futuro y eventual, al retirar las partidas puestas a su disposición por el acreditante, o utilizar la firma de éste en la asunción de obligaciones por cuenta del acreditado.

"Por lo anteriormente expuesto, los estudiosos del derecho han establecido diversas teorías para explicar la naturaleza jurídica de la apertura de crédito:

**Teoría del Mutuo:** los juristas han pretendido enmarcar la figura jurídica del contrato de apertura de crédito dentro del tradicional marco del mutuo, a esta jurisprudencia se adhiere la jurisprudencia francesa, que ve en la apertura de crédito un préstamo condicional. En la apertura de crédito no se da el fenómeno de transmisión de dominio, cuando menos en el primer momento del contrato, y menos aún cuando el objeto del mismo es la firma.

**Teoría del Contrato Preliminar:** Esta teoría ve en la apertura de crédito un contrato preliminar o promesa de contrato de celebrar en el futuro un contrato de préstamo. Se trataría de una promesa de mutuo. El contrato preliminar

da sólo derecho a exigir la celebración de un contrato futuro, y en la apertura de crédito se producen desde luego los efectos de un contrato definitivo por un lado, la obligación del acreditante de poner el crédito a disposición del acreditado; y por otro, la obligación del acreditado de pagar los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen".<sup>39</sup>

Además este contrato implica una promesa de reembolso del capital más sus intereses, contemplándose así el elemento confianza, puesto que el deudor recibe un préstamo de su acreedor y le "promete" la devolución de ese capital monetario con más el interés pactado. Ese interés es el "precio" por el uso de ese capital monetario. Asimismo sírvase destacar el aspecto monetario o financiero con que se adquiere una obligación bancaria, es decir, por este elemento se establece el factor monetario o financiero del crédito con que se adquiere una deuda; esto se menciona, ya que en la práctica, los bancos pueden contratar y establecer una tasa de interés, en base a una de las múltiples unidades monetarias de dinero que maneja a su vez la bolsa de valores (UDIS o CETES), que a su vez tienen un valor nominal en pesos.

Cualquiera que sea la clase de préstamo, éste puede ser por tiempo determinado o indeterminado. En el primer caso, deberá restituirse el dinero prestado dentro del tiempo señalado. En el segundo caso, no podrá exigirse al deudor el pago, sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se le haga, ya judicialmente, extrajudicialmente, ante un notario o dos testigos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 360 del Código de Comercio Asimismo, éste se perfecciona con la entrega de la cosa prestada, en consecuencia es un contrato real. El artículo 359 del Código de Comercio indica la forma como ha de cumplirse

---

<sup>39</sup> Cervantes Ahumada, Raúl, Ob. Cit. Pág. 246

la obligación de devolver que corresponde al deudor, la que no podría cumplirse sin recibir antes.

Es un contrato traslativo de dominio porque se celebra con el propósito de que se consuma la cosa prestada, esto es, que no que se use y se devuelva la misma, sino que se consuma y sea restituida otra en la misma calidad y cantidad.

#### 1.5. Fundamento legal, doctrinal y jurisprudencial:

En la práctica, las operaciones de crédito, consisten en obligaciones y transacciones monetarias, especialmente en la cesión de capitales a título de préstamo. Por lo tanto al coincidir el referido crédito en su resultado práctico con el préstamo y las obligaciones de dar sumas de dinero; así lo reconoce la doctrina y la jurisprudencia cuando señala que los preceptos legales sobre préstamo tienen aplicación a las operaciones de crédito suscitadas en nuestra actualidad.

No obstante que a la figura jurídica del crédito se le equipara al préstamo, ésta es regulada por la legislación civil como un contrato de mutuo, ya que la normatividad mercantil no la contempla en sus diferentes leyes especiales, debido a la supletoriedad que el mismo Código de Comercio establece en el artículo 2, donde se le concede al derecho común su aplicación a diversos actos de comercio, entre ellos el otorgamiento de un crédito.

Jurídicamente el crédito se confunde, como ya lo hemos señalado, con el préstamo, sin embargo aunque el Código de Comercio define el préstamo como la acción que se contrae cuando las cosas prestadas se destinan a actos de comercio y no para necesidades ajenas a éstas, además de presumirse mercantil el

préstamo cuando se celebre entre comerciantes; por lo que el crédito que nos ocupa, no se tipifica a este precepto, ya que los sujetos que intervienen en una cesión de crédito, lo hacen bajo la normatividad civil establecida para el mutuo, por ser la figura más apegada a la práctica real actual.

Cuando las partes no fijen plazo para la devolución de las sumas de que puede disponer el acreditado, se entenderá que la restitución debe hacerse al expirar el término señalado para el uso del crédito, o en su defecto, dentro del mes que siga a la extinción de este último. Deberán tenerse en cuenta las disposiciones sobre duración del contrato a los que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 294, cuando dispone que "aún cuando en el contrato se hayan fijado el importe del crédito y el plazo en que tiene derecho a hacer uso de él el acreditado, pueden convenir las partes en que cualquiera o una sola de ellas está facultada para restringir el uno o el otro, o ambos a la vez, o para denunciar el contrato a partir de una fecha determinada o el cualquier tiempo, mediante aviso dado a la otra parte en la forma prevista en el contrato, o a falta de ésta, por ante notario o corredor, y en su defecto, por conducto de la primera autoridad política del lugar de su residencia, siendo aplicables al acto respectivo los párrafos tercero y cuarto del artículo 143".

Según el artículo 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito el crédito se extinguirá, cesando, en consecuencia el derecho del acreditado a hacer uso de él en lo futuro: por haber dispuesto el acreditado de la totalidad de su importe; por la expiración del término convenido; por la falta o disminución de las garantías pactadas a cargo del acreditado ocurridas con posterioridad al contrato; por hallarse cualquiera de las partes en estado de suspensión de pagos, de liquidación judicial o de quiebra; y por la muerte, interdicción, inhabilitación o ausencia del acreditado.

En términos del artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, los estados de cuenta y los contratos de apertura de crédito tienen especial fuerza ejecutiva.

La operación de crédito en sentido estricto es un negocio jurídico, en que el crédito existe, ya sea como mutuo, apertura de crédito o préstamo.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, comprende bajo el rubro de operaciones bancarias a negocios jurídicos, en los que, en sentido estricto y como fundamental elemento, no se da el fenómeno de crédito. Sino que el término operación de crédito se ha extendido al campo de aquellos negocios, que bien, si no son estrictamente crediticios, tienen relación normal con los negocios del crédito, principalmente por alguno de los sujetos del negocio.

## 2.- GARANTÍA HIPOTECARIA.-

### 2.1. Acepción doctrinal y jurídica de hipoteca:

Así como el derecho romano aprovechó y perfeccionó esta institución jurídica llamada hipoteca, herencia del derecho griego; varios tratadistas han definido y estudiado la misma, originando así toda una doctrina alrededor de ella, contemplando desde un concepto hasta la tipificación de la misma en la vida práctica.

Por lo tanto es conveniente iniciar el análisis de la hipoteca definiéndola, exponiendo para ello diferentes conceptos, comenzando por el de uso común y general, es decir el que nos proporciona un diccionario enciclopédico,

el cual señala que "la hipoteca es el conjunto de bienes inmuebles que operan como garantía del cumplimiento de lo establecido al concederse un crédito real".<sup>40</sup>

Por su parte *Planiol* señala que "la hipoteca es una seguridad real que sin desposeer actualmente al propietario del bien hipotecado, permite al acreedor apoderarse de él al vencimiento, para hacerlo vender, en cualesquiera manos que se encuentre y hacerse pagar con el precio de preferencia a otros acreedores".<sup>41</sup>

"De acuerdo con la definición de *Clemente De Diego* la hipoteca es el contrato por virtud del cual se asegura el cumplimiento de una obligación principal, afectando principalmente bienes inmuebles o derechos reales impuestos sobre ellos, de tal modo que el acreedor pueda enajenarlos en el caso de aquélla sea vencida y no satisfecha oportunamente".<sup>42</sup>

*Rojina Villegas* la define como "un derecho real que se constituye sobre bienes determinados, generalmente inmuebles, enajenables para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al dueño del bien gravado, y que otorga a su titular los derechos de persecución, de venta y de preferencia en el cumplimiento de la obligación".<sup>43</sup>

El Código Civil para el Distrito Federal, se refiere a la hipoteca presentándola como "una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley".

<sup>40</sup>Sánchez Meda, Ramón, DE LOS CONTRATOS CIVILES, Editorial Porrúa, México 1994, 12ª Edición, P.491.

<sup>41</sup>Planiol, Marcel Fernand, DERECHO CIVIL, Editado por Pedagógica Iberoamericana, Obra Compilada y editada, México, 1996, 3ª Edición, Pág. 933.

<sup>42</sup>De Pina Vara, Rafael, ob. cit. Pág. 354.

<sup>43</sup>Rojina Villegas, Rafael, DERECHO CIVIL MEXICANO. CONTRATOS, Tomo IV, Editorial Porrúa, México 1996, 23ª Edición, Pág. 356.

Este Código regula la hipoteca, sin calificarla directamente como contrato, pero dentro de la regulación dada a las diversas especies de contratos. La hipoteca como institución jurídica sirve para garantizar un crédito, un determinado adeudo, cuyo acreedor tiene que ser aquél para quien la hipoteca se concede.

Del contenido de lo establecido por la ley, puede entenderse la hipoteca como un derecho real, que se constituye sobre bienes determinados, generalmente inmuebles, enajenables para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al dueño del bien gravado, y que otorga a su titular los derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación.

## 2.2. Clasificación:

Entre las múltiples clasificaciones que se han formulado de la hipoteca, la principal, se encuentra fundada en el origen, en el contenido y en su naturaleza.

Por su origen las hipotecas se distinguen en voluntarias y necesarias; por su contenido en ordinarias y excepcionales; y por su naturaleza en mobiliarias e inmobiliarias.

*Hipoteca voluntaria:* Esta hipoteca se presenta bajo la manifestación bilateral de un convenio, celebrado entre las partes contratantes.

La hipoteca voluntaria puede ser definida como el contrato, o acto jurídico unilateral, mediante los cuales se está en la posibilidad legal de constituir

una garantía real sobre bienes que no se entregan al acreedor y da derecho a éste, frente al incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de dichos bienes en el grado de preferencia legalmente establecido.

Son voluntarias las que se constituyen por voluntad espontánea del deudor, sean mediante una simple declaración unilateral de voluntad en la forma exigida por la ley, o bien mediante un contrato o acuerdo de voluntades.

Artículo 2920 del Código Civil para el Distrito Federal: "Son hipotecas voluntarias las convenidas entre partes o impuestas por disposición del dueño de los bienes sobre que se constituyen".

*Hipoteca Necesaria:* El Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 2931, llama "necesaria a la hipoteca especial 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".

Necesidad de la hipoteca quiere decir que frente a la situación prevista por la ley el obligado al otorgarla nada puede hacer para impedirlo, pues su voluntad resulta ineficaz para ello, en atención a la naturaleza de los intereses que con esta modalidad de la garantía real se trata de tutelar.

La hipoteca necesaria existe cuando se constituye por disposición de la ley, lo cual puede hacerse o por medio de un contrato o también por una simple declaración unilateral de voluntad del deudor.

*Hipoteca ordinaria:* Llámese hipoteca ordinaria aquella en que la obligación que se asegura tiene, desde el primer momento, existencia cierta en cuanto se refiere al bien hipotecado y al monto del crédito.

*Hipoteca excepcional:* Es la destinada a garantizar una obligación de existencia dudosa o de cuantía no determinada. Es aquella que garantiza el crédito siempre que se pruebe su existencia y cuantía por medio ajenos al Registro. Modalidad de esta hipoteca es la hipoteca establecida como garantía crediticia (títulos de crédito).

*Hipoteca mobiliaria:* es aquella que tiene por objeto bienes de naturaleza mueble. Los efectos de esta hipoteca son iguales a los de la inmobiliaria.

*Hipoteca inmobiliaria:* Es aquella que tiene por objeto bienes de naturaleza inmueble. En la actualidad la naturaleza mueble no constituye obstáculo legal alguno para constituir este gravamen sobre ellos.

Existe una correlación entre el bien hipotecado y el crédito garantizado con la hipoteca, que se manifiesta en diversos principios fundamentales que rigen la hipoteca en nuestro derecho.

*Determinación:* Para que haya hipoteca es necesario que se especifiquen y determinen taxativamente los bienes sobre los cuales se constituye. Y aunque el Código Civil no lo diga, la especialidad afecta también a la cantidad garantida y a sus intereses.

En cuanto a bienes hipotecados y a créditos garantizados con hipoteca, está reconocida en nuestra ley, en los artículos 2895, 2912, 2913 y 2919 del Código Civil ya que unos y otros deben determinarse en concreto. La hipoteca puede garantizar sólo los créditos que al efecto se especifiquen y determinen, y recaer sobre bienes especialmente determinados y no sobre la generalidad de los bienes del deudor.

En cuanto al inmueble requiere la precisa determinación del bien hipotecado, con indicación de su ubicación y todo otro dato que tienda a cumplir esa finalidad. La especialidad respecto del crédito consiste en que el gravamen se constituya en garantía de una suma de dinero cierta y determinada.

La determinación significa que la garantía hipotecada solo puede recaer sobre bienes determinados y por cantidad también determinada. El principio de la determinación de los bienes sobre que recae la hipoteca constituye un obstáculo insuperable para el reconocimiento de las hipotecas llamadas generales, del antiguo derecho, destinadas a gravar el patrimonio entero del deudor.

El artículo 2919 del Código Civil para el Distrito Federal, niega toda posibilidad legal a la existencia de las hipotecas generales y de las tácitas en nuestro derecho. El rechazo de las hipotecas generales así como de las tácitas, debe ser considerado como una medida de protección de los intereses económicos del futuro deudor hipotecario.

*Publicidad:* La necesidad de publicidad, para que la constitución, modificación y extinción de la hipoteca se inscriba siempre en el Registro Público de la Propiedad esta reconocida a fin de que produzca la hipoteca efectos contra tercero, si bien entre las partes tiene plenos efectos sin necesidad de esa publicidad aún para el caso de juicio.

Al ser constituida en escritura pública e inscrita en el Registro Público de la Propiedad, se permite que los terceros ajenos al contrato hipotecario puedan tomar debido conocimiento de la afectación del bien al pago de una deuda.

Es un requisito esencial del derecho real de hipoteca, que se lleva a efecto por medio de la inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

"En la exposición de motivos del Código Civil, en la parte correspondiente al Registro Público, se dice: La falta de registro de los actos o contratos por los cuales se adquiere, transmite o modifica, grava o extingue el dominio de los derechos reales sobre inmuebles hace que no produzcan ningún efecto jurídico. Tratándose de otros actos o contratos la falta de registro hace que no produzcan efecto contra terceros. Por lo que debe entenderse que la hipoteca que grava derechos reales no produce ningún efecto jurídico mientras no se registre. No obstante, la hipoteca no inscrita produce efectos entre los contratantes."<sup>44</sup>

*Indivisibilidad:* También reconocida, tanto por lo que se refiere al crédito como por lo que hace al bien hipotecado, ya que la hipoteca subsiste íntegra aunque por pago o por otro modo de extinción se reduzca obligación garantizada, y asimismo gravará cualquier parte de los bienes hipotecados que queden, aunque el resto de ellos hubiere desaparecido; excepto cuando se hipotequen varias fincas para seguridad de una misma deuda, en cuyo supuesto haya que precisar por qué parte del crédito responde cada bien; o cuando se hipoteca un bien susceptible de ser fraccionado, en cuyo caso pueden obtenerse liberaciones parciales, y para ello por excepción, se permite también implícitamente al deudor el pago parcial de su deuda.

Es indivisible en el sentido de que cada una de las cosas hipotecadas a una deuda y cada parte de ellas, están obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella. La indivisibilidad de la hipoteca en nada afecta ni modifica el

---

<sup>44</sup> De Pina Vara, Rafael, Ob. Cit. Pág. 287.

carácter divisible del crédito que garantiza, por ser un accesorio de éste; por ello aunque sea pagada una parte de la deuda, el gravamen subsiste en su integridad.

La indivisibilidad de la hipoteca es considerada como un refuerzo de la garantía que representa para aquél a cuyo favor se constituye. Consiste en la extensión, totalmente del derecho real de hipoteca al objeto de la garantía por él establecida. Por lo tanto, tiene la finalidad de mantener íntegra la garantía que su constitución establece.

Este principio no es absoluto en nuestra legislación civil, ya que la misma no es de esencia, sino de naturaleza, por lo que las partes pueden convenir en la divisibilidad.

*Inseparabilidad:* El derecho real de hipoteca constituye un gravamen inseparable del bien hipotecado. La inseparabilidad, por lo tanto, en relación con la hipoteca representa la adherencia de ésta al bien hipotecado en tanto que el gravamen subsista, aunque pase a poder de tercero, pues como dispone el artículo 2894 del Código Civil, "los bienes hipotecados quedan sujetos al gravamen impuesto aunque pase a poder de tercero. Es una consecuencia lógica de la naturaleza de este gravamen".

### 2.3 Objeto materia de la hipoteca:

Para que los bienes puedan ser objeto de hipoteca, es indispensable que sean susceptibles de registro. Dichos bienes deberán ser también enajenables. Por lo que los objetos de la hipoteca son la obligación asegurada y la cosa gravada.

En términos del artículo 2896 del Código Civil para el Distrito Federal, "la hipoteca se extiende aunque no se exprese:

- I. A las accesiones naturales del bien hipotecado;
- II. A las mejoras hechas por el propietario en los bienes gravado;
- III. A los objetos muebles incorporados permanentemente por el propietario a la finca y que no puedan separarse sin menoscabo de ésta o deterioro de esos objetos;
- IV. A los nuevos edificios que el propietario construya sobre el terreno hipotecado y a los nuevos pisos que levante sobre los edificios hipotecados".

En términos del artículo 2895, "la hipoteca sólo puede recaer sobre bienes especialmente determinados".

Artículo 2898: "No se podrán hipotecar:

- I. Los frutos y las rentas pendientes con separación del predio que los produzca;
- II. Los objetos muebles colocados permanentemente en los edificios, bien para su adorno o comodidad, o bien para el servicio de industria, a no ser que se hipotequen juntamente con dichos edificios;
- III. Las servidumbres, a no ser que se hipotequen juntamente con el predio dominante;
- IV. El derecho a percibir los frutos en el usufructo concedido por este código a los ascendientes sobre los bienes de sus descendientes;
- V. El uso y la habitación; y
- V. Los bienes litigiosos, a no ser que la demanda origen del pleito se haya registrado preventivamente, o si se ha constar en el título constitutivo de la hipoteca que el acreedor tienen conocimiento del litigio, pero en cualquiera de los casos, la hipoteca quedará pendiente de la resolución del pleito".

Los intereses tanto del deudor como del acreedor se encuentran conciliados, ya que el acreedor hipotecario no adquiere ni la propiedad ni la posesión de la cosa, pero sí un derecho especial que le permite en el momento oportuno, si no se le ha pagado al vencimiento, hacerse poner en posesión y tener una situación igual a la que habría conseguido con el *pignus*, en tanto que el deudor, en tanto que su deuda no está extinguida, conserva la propiedad y la posesión de la cosa hipotecada; puede utilizarla y afectarla a la seguridad de otros acreedores, que en su caso hubiere.

En la actualidad la hipoteca puede tener por objeto, en nuestro sistema hipotecario, tanto los bienes muebles como los inmuebles. Pueden ser la propiedad o casi todos los derechos reales sobre bienes inmuebles, con tal que sean enajenables.

#### 2.4. Requisitos y elementos legales:

En lo que a su integración se refiere, el contrato de hipoteca contempla requisitos personales, formales, reales.

*Requisitos personales:* Los elementos personales de este contrato son el acreedor hipotecario y el deudor. El constituyente de la hipoteca requiere de la capacidad general para contratar, debiendo ser completa esa capacidad y no ser limitada.

Las partes son el acreedor hipotecario y el deudor; la constitución de hipoteca es acto de disposición de bienes, no de mera administración; por lo que en

cuanto a la capacidad para hipotecar el Código dispone que sólo pueden hipotecar los que pueden enajenar.

La capacidad para hipotecar corresponde al que puede enajenar, es decir, a aquella persona sin limitaciones legales para enajenar un bien de su propiedad. El Código dispone en efecto, que solo puede hipotecar los que pueden enajenar, siempre que los bienes que vayan a ser hipotecados sean enajenables.

La capacidad para hipotecar se encuentra claramente regulada en los artículos 2902, 2904, 2906 y 2906 del Código Civil.

Además de la capacidad, se requiere ser propietario del bien que va a hipotecarse, es decir, es menester ser titular de la propiedad o del derecho real que va a gravarse, por que por la hipoteca se concede al acreedor hipotecario el "*jus distrahendi*", que consiste en la facultad de realizar el valor de la cosa mediante su venta, facultad que ciertamente no tiene sino el titular del derecho a disponer de la cosa, "*nemo dat quod non habet*".

En el acreedor hipotecario no se requiere sino la capacidad general para contratar, que es una subespecie de la capacidad de ejercicio.

*Requisitos formales:* Siempre es un contrato formal, por que o se otorga en escritura privada firmada por ambas partes y ante dos testigos (artículo 2917 del Código Civil para el Distrito Federal), cuando el bien que se hipoteca tiene un valor según avalúo, que no excede le equivalente a 365 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación (artículos 2317, 2320 y 2917 del Código Civil para el Distrito Federal); o bien se otorga en escritura pública, si el valor de referencia excede al monto antes establecido (artículo 2320), independientemente en uno y en otro caso del importe

del crédito en cuestión, la inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, constituye también un requisito esencial de la hipoteca, puesto que sin él es prácticamente inexistente, ya que carece de todo efecto frente a terceros.

La hipoteca esta considerada como un negocio de disposición formal, en el sentido de que en él el consentimiento sólo se entiende eficazmente manifestado cuando concurren los requisitos de constar por escrito.

El contrato debe contener ciertos elementos como datos esenciales para su validez. El monto de la deuda garantizada, es decir, se debe indicar el monto máximo o la cantidad determinada que ampara la garantía.

*Requisitos Reales:* Los elementos reales de la hipoteca son la obligación asegurada y el bien gravado. Para que los bienes puedan ser objeto de la hipoteca es indispensable que sean susceptibles de registro. Dichos bienes deberán ser también enajenables.

El referido Código afirma el principio de que la hipoteca sólo puede recaer sobre bienes determinados (artículo 2895).

La hipoteca no comprenderá los frutos industriales; las rentas vencidas y no satisfechas; los frutos y rentas pendientes del predio que los produzca; los objetos muebles colocados para su adorno y comodidad; las servidumbres; el uso y la habitación y los bienes litigiosos.

De acuerdo a lo establecido por la legislación civil, son requisitos esenciales del contrato de hipoteca:

- 1.- Que se constituya para asegurar el cumplimiento de una obligación principal.
- 2.- Que la cosa hipotecada pertenezca en propiedad del que la hipoteca.
- 3.- Que las personas que constituyan la hipoteca tengan la libre disposición de sus bienes.
- 4.- La hipoteca sólo puede recaer sobre bienes especialmente determinados.
- 5.- Asimismo, la hipoteca no es tácita ni general, ya que se contrae por voluntad expresa de las partes.

Cabe señalar como principio general que sólo pueden ser hipotecados los bienes que pueden ser enajenados (artículo 2906 Código Civil para el Distrito Federal), por lo que los bienes estrictamente personales no pueden hipotecarse, así como tampoco pueden hipotecarse los bienes futuros. Los bienes hipotecables pueden ser la propiedad o casi todos los derechos reales sobre bienes inmuebles, con tal que sean enajenables.

En virtud de que la hipoteca recae sobre bienes tanto muebles como inmuebles, a los que afecta de modo tal que, creado el vínculo o gravamen, éste persiste, al grado tal que el acreedor hipotecario está facultado legalmente para perseguir su derecho. Es decir, la obligación del contrato es otro de los elementos reales de la hipoteca, sin embargo, como todo derecho real de garantía, la hipoteca está subordinada a otro principal cuyo cumplimiento garantiza y del cual se muestra como accesorio sin por ello perder su autonomía intrínseca que adquiere cuando se constituye la misma, lo anterior de acuerdo con lo establecido por el mismo artículo 2893 del Código Civil para el Distrito Federal, en donde menciona

que en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, da derecho al acreedor a ser pagado con el valor del bien hipotecado.

Los elementos esenciales, son parte integrante del contrato, si faltase alguno de ellos, el acto no puede considerarse concebido; los mismos son considerados verdaderos presupuestos de existencia, y por lo mismo para la existencia de éste acto jurídico (como de cualquier otro), se requiere que en el mismo se reúnan elementos tales como la voluntad de cada una de las partes para celebrar un contrato, que debe estar libre de vicios en el consentimiento, y así como el objeto de la relación jurídica, que no es otra cosa que la prestación contraída, la cual debe ser posible, lícita, determinada o determinable.

De acuerdo a lo establecido por el multicitado artículo 2893 del código sustantivo común, por la manifestación de la voluntad de las partes, el bien hipotecado se deja en propiedad y posesión del deudor, quien en compañía del acreedor conviene en las condiciones de la obligación principal y en las condiciones por las cuales responde el bien hipotecado solo garantiza su obligación con ese bien, con el cual, en caso de incumplimiento, se pagará con el valor del mismo, en el grado de preferencia establecido por la ley.

Finalmente, al constituirse la hipoteca, deben establecerse otros datos importantes y esenciales intrínsecos de la misma, elementos tales como el nombre y apellido y demás datos personales o sociales del acreedor y deudor; así como el monto de la deuda garantizada, se debe indicar el monto máximo que ampara la garantía; y las condiciones del préstamo o de la obligación garantizada, tales como el interés o el plazo.

## 2.5. Extinción y efectos del acto:

Hay dos modos de extinción del derecho real de hipoteca: unos por vía indirecta, o sea cuando se extingue la obligación y a consecuencia de ello se extingue el derecho accesorio de hipoteca que la garantizaba; y otros por vía directa, por cuanto extinguen el derecho real de hipoteca, independientemente de la subsistencia de la obligación que ella garantizaba.

Los modos de extinción del derecho real de hipoteca por vía indirecta son tan variados como los modos de extinción de las obligaciones, dado que el pago, la novación, la compensación, la confusión, la nulidad y demás causas de extinción de la obligación garantizada, extinguen por vía de consecuencia el gravamen hipotecario.

En nuestro derecho, la hipoteca tiene el carácter de accesorio, por constituirse para garantizar una obligación principal. La hipoteca debe seguir todas las vicisitudes y modalidades de la obligación principal, en cuanto a su existencia, validez, nulidad, transmisión, duración y extinción.

La existencia de la hipoteca tiene como presupuesto la de un crédito para cuya seguridad se constituye. Consiguientemente, no puede nacer ni subsistir sin un crédito. De aquí su accesoriedad.

La accesoriedad de la hipoteca es consecuencia natural de su finalidad, es decir, de su calidad de garantía de cumplimiento de una obligación. Cuando se afirma que un derecho real de hipoteca es accesorio se quiere decir que la hipoteca, destinada a servir de garantía a un crédito, no se comprende sin otro crédito cuyo pago debe asegurar.

Dado el carácter accesorio de la hipoteca, su extinción se produce por las mismas causas en virtud de las cuales se extingue la obligación garantizada. Los autores distinguen entre causas de extinción relativas a todos los derechos especialmente, a los de naturaleza real, y causas procedentes del carácter registral de la hipoteca.

El efecto principal es el de que los bienes hipotecados quedan sujetos al gravamen impuesto aunque pasen a poder de tercero. La hipoteca constituida sobre derechos reales, solo dura mientras éstos subsistan. Los bienes hipotecados quedan sujetos al gravamen impuesto aunque pasen a poder de tercera persona (artículo 2894 Código Civil para el Distrito Federal).

Los bienes hipotecados no salen del patrimonio de su propietario, el que sigue disfrutándolo sin más limitaciones que las señaladas en el artículo 2914 del Código Civil, según el cual, el propietario del predio hipotecado no puede darlo en arrendamiento ni pactar pago anticipado por rentas por un término que exceda de la duración de la hipoteca, bajo la pena de nulidad del contrato en la parte que excede de la expresada duración, sin consentimiento del acreedor.

En relación con el acreedor, la hipoteca produce el efecto de que sea pagado con el valor de los bienes hipotecados en caso de incumplimiento de la obligación, en el grado de preferencia establecido legalmente.

La hipoteca generalmente dura por todo el tiempo que subsista la obligación que garantice, y cuando ésta no tuviere término para su vencimiento no podrá durar por más de diez años; sin embargo los contratantes pueden señalar a la hipoteca una duración menor que la de la obligación (artículo 2928 Código Civil para el Distrito Federal).

Cuando se prorrogue el plazo de la obligación garantizada con la hipoteca, ésta se entenderá prorrogada por el mismo término, a no ser que expresamente se asigne menor tiempo a la prórroga de la hipoteca (artículo 2928 Código Civil para el Distrito Federal).

La extinción se produce por las mismas causas de la obligación garantizada. La extinción produce la desaparición del gravamen.

La hipoteca produce todos sus efectos jurídicos contra terceros mientras no sea cancelada su inscripción (artículo 2940 Código Civil para el Distrito Federal).

La hipoteca constituida a favor de un crédito que devengue intereses, no garantiza en perjuicio de tercero además del capital, sino los intereses de tres años, salvo pacto en contrario (artículo 2915 Código Civil para el Distrito Federal).

Nuestro Código Civil no hace distinción alguna entre las causas de extinción de la hipoteca, es decir, no distingue entre causas directas o indirectas. Este Código contiene una enumeración bastante amplia de las causas en virtud de las cuales se extingue la hipoteca.

La extinción de la hipoteca supone la desaparición del gravamen de manera total. De acuerdo con la disposición expresa del artículo 2940 del Código Civil del Distrito Federal, "la hipoteca produce todos sus efectos jurídicos contra terceros mientras no sea cancelada su inscripción".

Por su parte el artículo 2941, del mismo ordenamiento legal establece "que 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 se 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 2910;
- V. Cuando se remata judicialmente la finca hipotecada, teniendo aplicación lo prevenido en el artículo 2325;
- VI. Por la remisión expresa del acreedor; y
- VII. Por la declaración de estar prescrita la acción hipotecaria”.

La hipoteca es un derecho eventual y diferido a la posesión de la cosa. A partir de que el constituyente incumple la obligación de pagar el bien, éste pasa jurídicamente a manos del acreedor hipotecario, quedando el constituyente como depositario. A consecuencia de lo mismo se crea un derecho de enajenación del bien hipotecado, por medio del cual el acreedor hipotecario tiene el derecho de vender ese bien por la vía judicial. Con fundamento en el artículo 2916 del Código Civil del Distrito Federal.

En consideración a lo anteriormente expuesto, se da como resultado un derecho de preferencia en el pago, es decir, la preferencia en el derecho que tiene el acreedor hipotecario de ser pagado, por el posible concurso de acreedores, y tomando en consideración la antigüedad de cada acreedor, ya que el primero que presentó la inscripción del gravamen en el Registro Público de la Propiedad.

La hipoteca sujeta directa o indirectamente el objeto sobre el cual se la constituye al cumplimiento de la obligación garantizada, sea quien fuere el poseedor de los bienes hipotecados. De esa sujeción brota la facultad que tiene el acreedor de ser pagado con el valor de dichos bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.

## 2.6. Ubicación jurídica:

Tomando en cuenta el término garantía como seguridad otorgada al acreedor, en virtud de un negocio jurídico en el cual se comprometen los bienes o el patrimonio, éstas garantías pueden clasificarse en garantías personales y en garantías reales.

Las garantías personales consisten en adicionar al deudor principal un nuevo deudor, de forma que el acreedor cuenta con el patrimonio de su deudor, más el patrimonio de un segundo deudor que puede obligarse solidariamente con el deudor. Son garantías personales la fianza y el aval.

Las garantías reales consisten en gravar un bien del deudor. La garantía está representada por un bien, generalmente una cosa, afectado a la seguridad de un crédito de forma que si no se cumple con esa obligación, el bien será ejecutado. Constituyen garantías reales la prenda y la hipoteca.

Por lo tanto, la hipoteca esta regulada por el código civil como un contrato por el cual se constituye una garantía real para salvaguardar los derechos del acreedor en caso de incumplimiento. Como todo contrato celebrado por dos o más personas (físicas o morales), condicionado a los requisitos de validez establecidos en la ley para todo contrato, presenta características propias, que al analizarlo e independizarlo nos muestra que es un contrato accesorio y un contrato de garantía.

“Dado su carácter accesorio la hipoteca no puede subsistir por regla general, cuando se ha extinguido la obligación que garantiza. Se encuentra fuera de las clasificaciones ordinarias de unilateral o bilateral, dado que no engendra obligaciones ni derechos de crédito, solo da nacimiento a un derecho real; al

respecto Borja Soriano dice: "el contrato de hipoteca es aquel por virtud del cual nace un derecho real que afecta generalmente a un inmueble, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal y su preferencia en el pago".<sup>45</sup>

Para explicar mejor el acto jurídico al que no referimos, suele recurrirse al mencionado desdoblamiento de la obligación en dos elementos: el débito y la responsabilidad.

El débito, que es el deber de prestación del deudor, dependiente de la voluntad del mismo, y por el que éste debe cumplir con la prestación y el acreedor, a su vez, de recibirla.

La responsabilidad, referida a una cosa o a una persona, merced a la cual si el deudor no cumple, puede el acreedor obtener una indemnización, además del interés ordinario y moratorio ya establecido.

Del contrato de hipoteca no dimanar obligaciones o derechos de crédito, sino sólo un derecho real, el derecho real de hipoteca que implica una serie de facultades o derechos, que a continuación se detallan:

El acreedor hipotecario no tiene derecho a la posesión inmediata de la cosa hipotecada, pues en esto radica su distinción fundamental con la prenda y por esta razón se dice que la hipoteca es una garantía real sin desposesión de la cosa. Sin embargo, el acreedor hipotecario tiene un derecho diferido a la posesión de la cosa, pues su *jus possidendi* comienza hasta que la obligación garantizada se hace exigible y se incumple por el deudor, determinando al acreedor a intentar la acción hipotecaria.

---

<sup>45</sup> Borja Martínez, Manuel, TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, Editorial Porrúa, México 1992, Pág. 138.

El *jus distrahendi*, que consiste en el derecho que tiene el acreedor hipotecario a pedir la venta de la cosa hipotecada, para realizar el valor de ésta. Esta venta de la cosa hipotecada siempre ha de hacerse por la vía judicial y nunca en forma extrajudicial como se permite en la prenda cuando hay pacto expreso.

En materia de hipoteca no puede pactarse que sin necesidad de remate, en caso de incumplimiento, se adjudique al acreedor la propiedad del bien al precio fijado a la misma cosa en el acto de constituirse la hipoteca.

El acreedor solo puede adquirir la cosa hipotecada o como postor dentro del remate judicial de la misma cosa, o fuera del remate, al precio que la partes convengan al momento de hacerse exigible la deuda, sin que este pacto pueda perjudicar los derechos de tercero, o bien al precio que se hubiere fijado de antemano y siempre que, además se hubiere pactado que se adjudique al acreedor si el deudor no efectuare el pago dentro del plazo que la sentencia judicial condenatoria le hubiere señalado para el efecto.

Finalmente, el acreedor hipotecario tiene derecho a ser pagado con preferencia a los demás acreedores del deudor, sobre el valor realizado de la cosa hipotecada, o sea, sobre el precio obtenido del remate. Esta preferencia se decide a favor del acreedor más antiguo, cuando hay concurso de varios acreedores hipotecarios sobre el mismo bien hipotecado, siendo preferente el acreedor que primero hubiera presentado su título para su inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

El Código Civil para el Distrito Federal, hace mención de la acción hipotecaria para disponer que prescribe a los diez años, contados desde que pueda ejercitarse con arreglo al título inscrito. La acción hipotecaria es el instrumento

legal mediante el cual el acreedor puede obtener por vía del proceso la satisfacción efectiva de los derechos que en su calidad de tal le son reconocidos.

Cuando se promueve un juicio hipotecario, es realidad se acumulan dos acciones, la del crédito, por virtud de la cual se exige el pago de una deuda y la real, que está fundada no en el derecho de dominio, como en la reivindicación, sino en un derecho de crédito y en una garantía hipotecaria, lo que quiere decir que la finca hipotecada debe responder de la deuda. En este último supuesto, el objeto de una demanda no es la recuperación del inmueble o, en su defecto el importe total; se reclama el pago de una cantidad, de manera que si se cubre la deuda, el inmueble sujeto a hipoteca queda liberado, y en el caso contrario, el inmueble se vende para tomar de su precio el importe de la demanda. La acción hipotecaria, fundada en un derecho de crédito y en una garantía real, tiene por objeto el pago de una deuda y es el importe de ésta el que determina la cuantía del negocio.

Podemos concluir el presente punto, y en consideración a lo ya anteriormente establecido que la hipoteca es un acto jurídico bilateral, formal, accesorio, nominado y de garantía.

### 3.- INTERESES.-

#### 3.1. Conceptualización de interés (diferencia con el rédito):

El concepto de interés ha venido evolucionando ha medida que han ido complicándose las relaciones económicas.

Existen diversos tipos de interés que dependen de los distintos sectores, de las pretensiones de las unidades económicas y de que el capital se coloque a corto o largo plazo.

Los intereses son la contraprestación que se debe pagar por el uso y goce del capital, y se entiende que las cosas pueden gozarse continuamente en el tiempo y restituirse.

Se entiende por interés la ganancia, utilidad o provecho, es decir, es el precio que se paga por el uso de un capital, así como la cantidad que exige el acreedor en un préstamo, como el precio por el uso de su dinero.

Raymound Barre, profesor francés de economía política, define al interés diciendo: "El interés puede definirse como el precio pagado en dinero por el uso del propio dinero. Las transacciones que se realizan sobre el uso de dinero tienen lugar en el mercado de capitales y adoptan la forma de préstamos o créditos".

Los intereses son las cantidades que el acreditado paga como compensación por el disfrute de las cantidades de dinero que le entregó el acreditante o que éste pagó por cuenta de acreditado.

Los intereses solo se causan sobre las sumas de que disponga el acreditado sobre los que realmente supla el acreditante, si no hace uso del crédito no está obligado a pagar intereses.

El interés no es elemento del contrato de apertura de crédito, es decir, este contrato no devenga intereses, si no se pacta por escrito. Es decir, la obligación de abonar intereses no se impone al deudor más que cuando ha sido pactada

expresamente. Nuestro C.Co. reconoce el carácter de contraprestación que tiene el interés.

*INTERESES. TRATÁNDOSE DE CONTRATOS DE CRÉDITO CON GARANTÍA HIPOTECARIA, CELEBRADOS POR UNA INSTITUCIÓN BANCARIA, ES APLICABLE EL CÓDIGO DE COMERCIO.* En lo concerniente a los intereses pactados en los contratos de apertura de crédito con garantía hipotecaria celebrados por una institución bancaria en ejercicio de sus funciones, es aplicable el Código de Comercio, pues la clase de operación que se pacta al celebrar dichos contratos supone la existencia de un acto de naturaleza mercantil, dado que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 75, fracción XIV, del propio Código, las "operaciones de bancos", constituyen actos de comercio. "

La estipulación de pago de intereses a consecuencia de cualquier acto jurídico, sea éste por un contrato civil, por un pagaré o por un contrato bancario, será regulado de acuerdo al tipo de convenio que se celebre, es decir, se aplicarán las normas del derecho común si el contrato es de carácter civil, o las normas comerciales si el acto tiene características mercantiles, toda vez que el interés no es un elemento constitutivo del contrato, (cualquiera que éste sea), ya que el mismo es accesorio.

### 3.2. Características y clasificación:

El pago de intereses ordinarios que se estipulan en un contrato de apertura de crédito, se constituye en relación directa con el capital que se pone a disposición del acreditado y la cual es utilizada en su beneficio; de ahí que tenga que retribuir al acreedor en relación con el costo-beneficio, en los términos

---

<sup>46</sup> Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: IV, Noviembre de 1996, Tesis: XIV.2o.14 C, P. 454

pactados, la cantidad que resulte de una operación aritmética, hasta que cumpla con la obligación principal asumida; por lo que si dichos intereses comienzan a computarse a partir del momento en que se obtiene el crédito, es lógica y materialmente posible que la cantidad originada con motivo de ellos rebase el valor de la deuda u obligación principal.

La ley consagra un doble principio de libertad; primero las obligaciones de dar sumas de dinero pueden llevar intereses, es decir, las partes tienen libertad de obligarse a dar y recibir intereses recíprocamente; y segundo, las partes tienen también la libertad de estipular los intereses que quieran, cualquiera que sea su tipo o monto.

Una vez pactada la obligación de abonar intereses esta obligación tiene carácter accesorio de la obligación principal de restituir la cantidad de dinero prestada. De este carácter se desprende que la obligación de pagar intereses no puede nacer con independencia de la obligación de pagar la obligación principal, ni subsistir cuando la obligación principal se haya extinguido.

*INTERESES. LAS TASAS VARIABLES EN LOS CONTRATOS DE APERTURA DE CRÉDITO SON DETERMINABLES, NO IMPRECISAS.* El pacto de tasas variables, en operaciones activas, se encuentra permitido, según se infiere de lo dispuesto en los artículos 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y 78 del Código de Comercio, relacionados con las circulares que emite el Banco de México, por lo que la remisión a índices inequívocos no le resta precisión, pues si bien pudiera existir cierta dificultad sobre la forma de llegar a conocer exactamente el monto de las obligaciones de los deudores, la determinación de cuál es la tasa de interés aplicable a cada vencimiento es objeto de consentimiento recíproco de las partes desde el momento del nacimiento del contrato. El banco no puede, válidamente, escoger a su arbitrio la tasa conforme a la cual se determinarán los intereses, sino que debe esperar a que los datos que la realidad objetiva arroje, indiquen cuál será la

tasa de interés que resultará aplicable para un periodo determinado, de conformidad con las reglas que, para estos efectos, los contratantes han establecido. El deudor puede llegar a conocer el monto líquido de su obligación de pago en el momento en que se genera, con recurrir a la mecánica del instrumento de que se trate o, simplemente, acudiendo al banco para obtener la información correspondiente. Sostener lo contrario llevaría a considerar que el establecimiento de fórmulas que, en ocasiones, resultan complicadas para cumplir con obligaciones de pago, provocaría que se estimaran contrarias a derecho, aun cuando con la realización de ciertas operaciones aritméticas y la reunión de determinados datos informativos, se podría cumplir con la obligación. El hecho de que la tasa pactada sea determinable y no determinada no la hace, de suyo, imprecisa, arbitraria o ilegal. El procedimiento podría resultar complejo, pero esa complejidad no se traduce en imprecisión.<sup>47</sup>

En cuanto a interés se refiere, podemos decir que es, de alguna manera, sencillo establecer características y clasificación del mismo, ya que el mismo es accesorio, nunca principal, así que siempre estará sujeto a la normatividad legal que le sea imputable al acto principal al que esté aunado. Así que tomando en consideración lo anterior, de acuerdo, tanto al Código Civil para el Distrito Federal como al Código de Comercio, el interés el legal o convencional, para ambas leyes, es prohibitivo el pago de interés sobre interés, pero admite la posibilidad de cobrar los intereses vencidos y no pagados, capitalizados con la suerte principal. Así que, como lógica consecuencia dentro del rubro de los intereses convencionales tenemos la posibilidad de sujetarlos a una tasa variable aplicable al contrato de apertura de crédito en cuanto al pago de la mensualidad preestablecida, incluyéndose en la misma los intereses pactados a la celebración del mismo. Atinado es el criterio de la Suprema Corte al emitir la jurisprudencia transcrita con antelación, al establecer que las tasa de interés son determinables, es

---

<sup>47</sup> Novena Época, Instancia: Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VIII, Octubre de 1998, Tesis: P./J. 54/98, P. 378

decir, desde el nacimiento de la obligación contraída por el deudor, se determina de cuanto es el porcentaje, en relación con la tasa de interés, se estipula para el pago de los mismos, es decir, el hecho de que la tasa de interés sea determinable y no determinada, no la hace arbitraria o ilegal, toda vez que el monto por concepto de pago de interés, siempre será calculable y preciso, en cualquier etapa o tiempo en que se encuentre el crédito otorgado.

### 3.3. Causas y factores que afectan el pago de intereses:

Las tasas variables en los contratos de apertura de crédito son determinables y no imprecisas. El pacto de tasas variables, en operaciones activas, se encuentra permitido, según se infiere en lo dispuesto en los artículos 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y 78 del Código de Comercio, la determinación de cuál es la tasa de interés aplicable a cada vencimiento es objeto de consentimiento recíproco de las partes, desde el momento del nacimiento del contrato. El banco no puede, válidamente, escoger a su arbitrio la tasa conforme a la cual se determinarán los intereses, sino que debe esperar a que los datos que la realidad objetiva arroje, indiquen cuál será la tasa de interés que resultará aplicable para un periodo determinado, de conformidad con las reglas que los contratantes han establecido. El hecho de que la tasa pactada sea determinable y no determinada no la hace, imprecisa, arbitraria o ilegal. El procedimiento podrá resultar complejo, pero esa complejidad no se traduce en imprecisión.

El artículo 363 del Código de Comercio no es aplicable supletoriamente al contrato de apertura de crédito, en cuanto a la capitalización de intereses, a menos que las mismas partes hayan convenido la misma en el contrato en mención. Es decir, que los artículos 6º, párrafo primero y 48, párrafo primero de la Ley de Instituciones de Crédito, someten a las instituciones de banca múltiple,

específicamente en cuanto a las tasas de interés y demás características de las operaciones activas que celebren, a las disposiciones de la Ley del Banco de México, y esta otra, faculta al Banco de México para expedir disposiciones con el propósito de proteger los intereses del público, y establece que las características de las operaciones activas, pasivas y de servicios que realicen las instituciones de crédito, se ajustarán a las disposiciones de Banco de México; por lo que las normas legales especiales que regulan el contrato de apertura de crédito no adolecen de deficiencia alguna sobre el punto de que se trata, motivo por el cual, el artículo 363 del Código de Comercio no resulta aplicable supletoriamente a dichas disposiciones; sin embargo cuando en el propio contrato de apertura de crédito las partes convienen la capitalización de intereses e invocan para ello el referido precepto legal, entonces sí adquiere aplicabilidad. Lo anterior en términos de lo sustentado en tesis jurisprudencial emitida por la Suprema Corte de Justicia de la nación.

La apertura de crédito, regulada por los artículos 291 al 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, de los cuales el legislador dispuso todo lo que estimó pertinente acerca de ese contrato, así que el mismo no incurrió en olvido u omisión en canto a la potestad de las partes para pactar que los intereses vencidos y no pagados, puedan a su vez generar nuevos intereses, o capitalización de intereses en este tipo de contratos, tales cuestiones se dejaron a la voluntad de las partes, no obstante que cuando funja como acreditante una institución de banca múltiple, deberá cumplir con las regulaciones que sobre el particular expida el Banco de México. Esto último deriva de que los artículos 6º, párrafo primero y 48 de la Ley de Instituciones de Crédito, someten a las instituciones de crédito específicamente en cuanto a tasas de interés se refiere y demás características de las operaciones activas que celebren. Motivo por el cual, a su vez, el artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal no resulta aplicable supletoriamente a dichas disposiciones.

Sin embargo, a lo anteriormente mencionado, existe una tesis jurisprudencial que contraviene lo ya dicho, la cual establece que "cuando en un contrato de apertura de crédito con garantía hipotecaria e interés se pacta una cláusula que establece que si no se cubren oportunamente los pagos mensuales, ya sea por interés o por amortización de capital e intereses, se pagarán intereses moratorios; conforme al artículo 363 del Código de Comercio que tajantemente dice: " los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses", es claro que lo convenido en la cláusula del contrato en mención contradice el precepto citado, cobrando entonces especial aplicación el numeral 77 del mismo código, que prevé: "las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio". A lo que sí los intereses ordinarios son los que se establecen mientras se vence la obligación, en tanto que los moratorios son los que se fijan para después de incumplirse tal obligación, es indudable que si se demandó el vencimiento anticipado, al declararse éste dejaron de generarse intereses ordinarios para surgir de inmediato los moratorios, ya que, como se ha dicho, no puede haber intereses sobre intereses".<sup>44</sup>

#### 3.4. Validez, nulidad y forma de establecer el interés:

El tipo de interés, en términos económicos, es el precio expresado en porcentaje por unidad de tiempo, que se paga por la disposición de medios de pago, y como éstos son necesarios para que los empresarios puedan crear dinero, el interés funcionará como freno a la creación de dinero, de la misma manera que el precio de un artículo actúa como limitador de su consumo. Así pues, el tipo de interés está íntimamente relacionado con el sistema de dinero. Por lo que el interés,

---

<sup>44</sup> Novena Época, Instancia: Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Tomo VIII, octubre de 1998, tesis P./J. 49/98, P 375.

como generador de ganancias lucrativas para las instituciones de crédito y banca múltiple, se maneja en proporción del poder adquisitivo de las personas a quienes se les otorga cualquier especie de crédito. De ahí que sea importante delimitar las reglas de aplicación y estipulación de pago y cobro de interés como accesorio de un crédito principal.

La ley autoriza la convención de intereses, pero esta convención debe ser expresa, es decir, es necesaria una cláusula, cuyo objeto directo e inmediato sea la estipulación de intereses

En términos del artículo 362 del Código de Comercio, se dice que los deudores que demoren el pago de sus deudas, pagarán el interés pactado para este caso o bien el seis por ciento anual. Disposiciones en desuso en cuanto al pago de intereses se refieren.

En cuanto a los intereses vencidos y no pagados, no puede exigirse intereses sobre ellos; sin embargo, pueden capitalizarse si así se pactó por los contratantes, conforme lo que establece el artículo 364 del Código de Comercio

Las partes pueden estipular y, normalmente se hace así, en materia mercantil, un interés. El interés es legal o convencional; el interés legal es del 6% anual. El interés convencional es el fijado por los contratantes y puede ser mayor o menor que el legal.

En caso de mora, el mutuario, deberá pagar al mutuante, desde el día siguiente al del vencimiento del plazo estipulado para la devolución, el interés pactado para este caso, o en su defecto, el del 6% anual.

Considera el artículo 361 del Código de Comercio que toda prestación pactada a favor del mutuante, que conste precisamente por escrito, se reputará interés.

Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses, sin embargo los contratantes podrán capitalizarlos, en términos del artículo 363 del Código de Comercio

Cuando el mutuante reciba el capital prestado sin reservarse expresamente el derecho a los intereses pactados o debidos, se extinguirá la obligación respecto a los mismos (artículo 364 Código de Comercio)

Cuando el mutuatario efectúe entregas a cuenta, y no resulte expresa su aplicación, se imputarán en primer término al pago de los intereses por orden de vencimiento y después al capital, según lo establecido por el artículo 364 del Código de Comercio

Dado el principio de libertad contractual en la materia mercantil, la validez y cumplimiento de lo convenido en los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, por lo que sí se pacto en la apertura de crédito el tipo, modo y condiciones en que se haría el pago de intereses, tanto ordinarios como moratorios con base en las tasas fluctuantes el costo porcentual promedio fijado por el Banco de México o los CETES, calculados sobre saldos insolutos, y en esa forma fueron reclamados, debe estimarse correcta la condena por esos conceptos, pues se fijaron las bases precisas de la manera en que se cuantifican los intereses.

**APERTURA DE CRÉDITO Y PRÉSTAMO MERCANTIL.  
LEGISLACIÓN APLICABLE A ESOS CONTRATOS EN  
MATERIA DE INTERESES.** Del análisis de la normatividad

relativa a los contratos de préstamo mercantil y a los contratos de apertura de crédito, conforme al principio de jerarquía normativa, que exige la aplicación de la norma específica frente a la genérica, de acuerdo con la naturaleza del contrato de que se trate, se colige que, en materia de intereses, lo previsto en el artículo 362 del Código de Comercio, resulta aplicable para los primeros, pero no para los segundos, que tienen regulación específica en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuyo artículo 2o. hace aplicable la Ley de Instituciones de Crédito y que, conforme al artículo 6o. de ésta, también resulta aplicable la Ley del Banco de México, reglamentaria de los párrafos sexto y séptimo, del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En efecto, de lo previsto por los artículos 358, 361 y 362 del Código de Comercio, relativos a los contratos de préstamo mercantil, se desprende que el legislador, en el precepto citado en último término, no limitó la libertad contractual en materia de intereses, sino que en defecto de la voluntad de las partes, estableció la aplicación de una tasa de interés del seis por ciento anual, para el caso de mora. Sin embargo, tratándose de los contratos de apertura de crédito, que encuentran regulación en los artículos 291 a 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en relación con los artículos 46, fracción VI, y 48 de la Ley de Instituciones de Crédito, que establecen que respecto a los intereses, resultan aplicables las disposiciones generales que al efecto emita el Banco de México, en términos de lo dispuesto en el artículo 3o. fracción I, de la ley que regula a dicha institución financiera, no debe pasar inadvertido que por mandato del precepto constitucional mencionado, compete al banco central regular la intermediación y los servicios financieros.<sup>49</sup>

En cuanto a contrato de apertura de crédito, se refiere, tenemos que el mismo, puede ser regulado tanto por el Código Civil para el Distrito Federal, como por las legislaciones de orden mercantil, es decir, para la materia civil es un contrato de mutuo, en cambio para la legislación mercantil puede ser o préstamo mercantil o apertura de crédito; sin embargo, tomando conjugando todos los

---

<sup>49</sup> Intereses Ordinarios Y Moratorios en Contratos Mercantiles. No pueden generarse al mismo tiempo porque se contraviene el Artículo 363 Del Código De Comercio. Novena Época, Tomo VII, 1998, Tesis III.3º.C. ¿716, P. 524

elementos que integran a la apertura de crédito con garantía hipotecaria e intereses, tenemos que es un acto mercantil, tanto por el objeto a que se destina el dinero, como tanto la calidad de comerciante que tiene una de las partes que intervienen en el mismo, así que en materia de intereses, atinado es el criterio de la Autoridad Federal al establecer que resultan aplicables las disposiciones generales que al efecto emita el Banco de México, aunado a esto, que por disposiciones constitucionales, el Banco de México, debe regular la actividad financiera y económica del país.

*INTERESES ORDINARIOS Y MORATORIOS. LA CLÁUSULA QUE PREVÉ LA FACULTAD DE LA INSTITUCIÓN BANCARIA DE FIJARLOS UNILATERALMENTE ES NULA.* Si en una cláusula del contrato, se contempla la posibilidad de que el banco acreedor determine unilateralmente las tasas de interés en razón de que se le faculta para elegir como indicador para el cálculo cualquiera que estime conveniente en términos de la "tasa líder", siendo potestativa para el banco, la modificación de esa tasa por cualquier otro par metro que establezca el sistema financiero mexicano, lo que da como resultado que no están determinadas las bases para la fijación de la tasa de interés aplicable a la acreditada durante cada uno de los periodos de pago, debe estimarse que tal cláusula es nula, en virtud de que ese pacto resulta ser contrario a lo ordenado por el artículo 1797 del Código Civil del Distrito Federal, en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio, en el que se prohíbe expresamente que la validez y cumplimiento de los contratos se deje al arbitrio de uno de los contratantes; por ende, en términos de lo dispuesto por el artículo 77 del Código de Comercio, dicha cláusula por ser ilícita, no produce obligación ni acción alguna.<sup>50</sup>

Como ya se ha mencionado, en términos de lo establecido por el Código Civil para el Distrito Federal y por el Código de Comercio, los intereses pueden ser legales o convencionales, porcentaje o tasa convenida por ambas partes

<sup>50</sup> Novena Época, Instancia: Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VIII, Octubre de 1998, Tesis: P./J, 53/98, P. 370

contratantes, nunca se dejarán al libre arbitrio de una de ellas, dándose como consecuencia legal de ello la nulidad de tal cobro o pago de interés, fijado por una solo de las partes, arbitrariamente.

### 3.5. Consecuencias por incumplimiento de la obligación principal:

La Suprema Corte de la Nación, ha establecido con base en el artículo 8º, fracción VI de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que existe falsedad ideológica o subjetiva cuando en un título de crédito las partes hacen constar en él algo que no sucedió. Este criterio no es aplicable a los contratos de apertura de crédito adicional que las personas celebran con un banco para que éste ponga a su disposición el crédito necesario para cubrir los intereses causados derivados de otro contrato bancario celebrado en el mismo instrumento o en uno distinto; la inaplicabilidad deriva no solo del hecho de que la apertura de crédito es una figura jurídica distinta de un título de crédito, sino también, de que en aquel contrato, las partes hicieron constar lo que sucedió en la realidad y que, en su oportunidad, tuvo plena y válida ejecución, sin que sea obstáculo para esa conclusión el hecho de que no se haya entregado materialmente al acreditado el dinero para pagar los intereses, sino que solamente se hayan efectuado asientos contables por el acreditante, ya que aquél recibió, de igual manera el beneficio de ver pagados los intereses a su cargo, además de que siendo el contrato de naturaleza consensual, no requiere para su perfeccionamiento de la entrega del dinero, y de que el artículo 52 de la Ley de Instituciones de Crédito permite esta clase de asientos, y les da efectos liberatorios.

El llamado sistema de crédito adicional se estructuró desde un punto de vista económico, pero no así jurídico, con la finalidad de que los intereses devengados que no pudieran cubrir los acreditados los pagaran con las cantidades

de que dispusieran mes con mes, al amparo del crédito adicional, durante el tiempo en que los intereses fueren mayores a los pagos mensuales de capital.

Esos pagos de intereses, en virtud de las cantidades dispuestas del crédito adicional se sumarían al capital y sobre ambos conceptos, es decir, sobre intereses y suerte principal, se causarían sobre otros intereses. En otras palabras, el crédito adicional se diseñó para pagar intereses cuando los acreditados no tuvieran capacidad de cubrir el capital, de este modo, el pago se aplicaría primero a los intereses, y de quedar algún remante, se aplicarían a la suerte principal.

CAPITULO III

ESTUDIO DE LA INTEGRACIÓN DEL CRÉDITO

HIPOTECARIO

## 1.- NOCIÓN JURÍDICA DEL CRÉDITO HIPOTECARIO.

### 1.1. Origen del problema:

El crédito hipotecario es un hecho contemporáneo, tanto de índole jurídico como económico, que representa un conflicto de intereses en el ámbito gubernamental, toda vez que no hay que olvidar que el gobierno que nos rige, tiene la obligación de velar por el interés público; el conflicto aparece en el momento en que no define hacia que lado debe inclinar la balanza: hacia el lado de los miles de deudores que apelan resoluciones judiciales por cobro exagerado de intereses, que increíblemente terminan por ser superiores a la deuda principal; o por el lado de las instituciones de crédito, que finalmente influyen en demasía sobre la economía nacional, tanto por las tasas de valores que manejan, como por los tipos de inversión con que cuentan, entre otros movimientos que les conciernen.

A partir de la devaluación de 1995, los intereses que los bancos establecieron a los usuarios aumentaron de un 35% hasta una 170%, por lo tanto, a fines de 1995, siete de cada diez deudores no les fue posible solventar el pago de los créditos que habían adquirido.

Por ley el Banco de México y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público debieron de haber controlado el alza de interés, sin embargo por la abstinencia de los mismos para cumplir con esto, los bancos renegociaron deuda por deuda, cobrando así interés sobre interés, lo cual se entiende actualmente como un acto de anatocismo, disfrazado bajo lo establecido por el artículo 363 del Código de Comercio, el cual establece que no se puede cobrar interés sobre interés pero sí capitalizarlos.

Gracias a esa maniobra de la Banca muchos créditos se volvieron impagables; ya que muchos deudores presionados por la banca renegociaron sus deudas y reconocieron deudas que no podían pagar.

Al momento de aplicar la administración de justicia, de nuestro sistema legal mexicano, se observó que la legislación bancaria prevaleció sobre otras normas, causando que el deudor perdiera el bien hipotecado, y por la sentencia de un juicio mal llamado civil, ya que en realidad es mercantil, se le condenará al pago de una cantidad notoriamente mayor de lo solicitado originalmente.

Si nuestro Código Civil para el Distrito Federal, omite reproducir la disposición relativa a la hipoteca para garantizar el saldo de una cuenta corriente, fue solo porque este contrato debía ser materia de una ley federal, como el Código de Comercio, y no de un ordenamiento local como lo es la legislación civil.

Esa explicable omisión no impide que ésta modalidad de la hipoteca pueda tener aplicación del derecho mercantil, como lo demuestra la posibilidad de constituir una hipoteca en garantía del importe de un contrato de crédito en cuenta corriente.

Los regímenes legales con derecho diferenciado, como el de México, suelen reconocer al derecho común como fuente supletoria de las leyes mercantiles; en ellos la teoría general de las obligaciones civiles cumple el mismo desempeño respecto de las obligaciones mercantiles. Existen posiciones, que no solo se aparecen sino que, en ocasiones, muestran tendencias opuestas a las del derecho común.

No es una afirmación perogrullesca la de que una obligación mercantil solo puede surgir de un acto de comercio, en razón de los llamados actos mixtos que, por su doble carácter, presentan también una doble vertiente: la obligación mercantil por parte del que realizó el acto de comercio, y la civil para su contraparte. La doctrina mexicana ha puesto de relieve la ausencia de una clara solución legal sustantiva para estos actos.

Hay ciertos contratos regulados solo por la legislación civil, considerados siempre como civiles, no obstante que, por alguno o varios de los elementos que concurren son mercantiles.

Por aplicación del artículo 75, fracción I del Código de Comercio, el contrato configura un acto de tal naturaleza; de la misma forma la hipoteca constituida en garantía de pago de un crédito bancario (artículo 75, fracción XIV del Código de Comercio) que, según lo expuesto, y a pesar de ser actos de comercio, se regulan por las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, si bien le son aplicables por encima de aquellas, las relativas a la generalidad de los contratos mercantiles, consignados en los artículos 77 y siguientes del Código de Comercio

Adoptan el carácter de actos de comercio por los sujetos que lo celebran, por el objeto sobre el que cae, por su forma o por su propósito, pues con ello configuran actos de naturaleza análoga a los expresados en el artículo 75, fracción XXIV del Código de Comercio

## 1.2. Definición teórico-legal:

En la actualidad al lado de la hipoteca civil, se da la hipoteca mercantil; a despecho de la carencia de específicas disposiciones para ella. Por lo que es necesario precisar el contenido de éstos contratos, ya que el contrato bancario tiene por objeto transferir poder adquisitivo del banco al cliente ya sea por un mutuo o una apertura de crédito.

El préstamo hipotecario es aquel que, teniendo como base en un mutuo, otorga un banco contra la garantía inmobiliaria que proporciona quien recibe el préstamo. Es el dinero que los bancos prestan contra la garantía de terrenos o construcciones, siendo éstos los más comunes. Puede otorgarse por diferentes razones, entre las cuales se encuentran:

- Adquisición de un inmueble,
- Construcción de un inmueble,
- Terminación de un inmueble,
- Ampliación o mejora de las edificaciones ya construidas de un inmueble.

Asimismo, puede definirse también, como un contrato formal, en virtud del cual una persona, un tercero o incluso una entidad denominada hipotecante o deudor hipotecario, concede el derecho a agravar determinados bienes inmuebles o derechos reales enajenables; sin entregar la posesión de los mismos para garantizar con su producto el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago a favor de otra persona o entidad llamada acreedor hipotecario.

“Los préstamos se hacen principalmente por los bancos y son operaciones directamente atribuidas a ellos. Así que el crédito hipotecario es

otorgado por las instituciones de crédito o los departamentos respectivos de la banca múltiple".<sup>51</sup>

El mutuo bancario es aquel por el cual un banco transfiere a un cliente cierta cantidad de dinero en propiedad, y éste se obliga a devolverla en un plazo determinado, con más los intereses convenidos.

El objeto del contrato es el dinero, que el banco transfiere en propiedad al cliente. Asimismo la causa del contrato es el préstamo del dinero para que ese capital pueda ser utilizado por el prestatario. Finalmente el modo, condiciones, tasa de interés, plazo de devolución, así como la forma de amortización, son cláusulas que deben contener todo contrato de apertura de crédito con intereses e hipoteca.

Es un contrato real, que se perfecciona con la entrega del dinero por el banco al cliente. Es oneroso porque el banco no puede transferir fondos sin cobrar intereses, puesto que a su vez los fondos que presta han tenido un costo que es el interés que ha pagado por los depósitos tomados. Es nominado, esto es, que la legislación le da una denominación específica. Típico porque tiene una regulación particular.

El crédito hipotecario puede apreciarse desde dos puntos de vista: genérico y por su destino y disposición. Genérico: cualquier crédito o cualquier obligación puede ser garantizada con la hipoteca, de acuerdo con la definición del artículo 2893 del Código Civil para el Distrito Federal, disposición aplicable en materia mercantil de acuerdo con la supletoriedad enmarcada en el artículo 2º, fracción IV de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y desde este punto de vista cualquier crédito u obligación que tenga esa garantía puede ser

---

<sup>51</sup> Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, Ob. Cit. Pág. 31

considerado hipotecario, con independencia del tipo de institución que lo otorgue y del destino que se dé al dinero procedente de ese crédito.

Por su destino y garantía, crédito hipotecario es aquel que se invierte en la adquisición, construcción, mejora o reparación de bienes inmuebles; el destino inmobiliario hace que la concomitante garantía de hipoteca se vincule con el crédito.

La apertura de crédito se caracteriza por el hecho de que el banco se compromete a poner dinero a disposición del acreditado, quien a su vez se compromete a restituir la misma cantidad que el banco le entregó, independientemente de los intereses estipulados. Sin embargo las particularidades de éste mismo acto derivan de diversos aspectos que circunscriben al mismo, tal como el objeto de la obligación del acreditante, de la forma de disposición o de la garantía que el acreditante recibe.

### 1.3. Constitución jurídica del acto:

“En nuestra Legislación la hipoteca garantiza siempre el pago de un crédito, sin perjuicio de manifestarse como institución sustantiva en las relaciones hipotecarias que no hagan referencia a la obligación principal garantizada”.<sup>52</sup>

Para que la hipoteca se constituya no es indispensable emplear sacramentalmente la denominación hipoteca, sino que los elementos intrínsecos de la misma sean claros o precisos, de manera que no se puedan confundir con las demás especies del género garantía.

---

<sup>52</sup> Muñoz, Luis Ob. Cit. Pág. 497.

Cualquiera que sea el tipo de crédito, la garantía siempre será el inmueble que se vaya a adquirir, construir, remodelar o terminar respectivamente.

Los créditos hipotecarios serán destinados a adquisiciones, construcción, reparación y mejoras de bienes inmuebles. Requiriéndose para el otorgamiento del crédito la fijación del importe o monto total del crédito, así como una constante vigilancia de la inversión del mismo, así como que el costo de la construcción y obras fijado por peritos especializados, denominado comúnmente como valuador, designado por la misma institución bancaria. Finalmente, los bienes dados en garantía y las construcciones, deberán estar asegurados, a favor del acreditante.

Para su otorgamiento, los bancos realizan ciertas investigaciones; comprueban físicamente que el bien (mueble o inmueble) que se dará en garantía cubra el monto principal y los intereses del crédito, de acuerdo con un avalúo. Realizan un estudio de los ingresos de la persona que recibirá el crédito, a fin de evaluar sus posibilidades de pago, actividades y medios de subsistencia, además solicitan una serie de datos que permitirán conocer la situación oficial y administrativa del inmueble; finalmente elaboran un análisis detallado de especificaciones y presupuestos, para el caso, de que el objeto del crédito sea la construcción o la mejora de un inmueble.

Los bancos no pueden otorgar un crédito superior a determinado porcentaje del valor del inmueble de acuerdo con las siguientes reglas: La regla general es que el importe del crédito no es mayor al 50% del valor del inmueble. Sin embargo cuando los créditos se destinen a la construcción, adquisición o mejora de habitaciones de tipo medio que reúnan las características que señala el Banco de México, su importe no será mayor del 70% del valor de los inmuebles. Cuando se otorguen para su construcción, adquisición o mejora de las viviendas de

interés social que a su vez reúnan las características que determine el Banco de México, su importe no será mayor del 80% del valor del inmueble.

En todo crédito hipotecario encontramos el derecho principal garantizado, sin embargo, si de crédito materia de esa hipoteca sobre la cual se constituye el gravamen, se extingue por pago o cualquier otra circunstancia, la hipoteca también se extinguirá.

La hipoteca debe de seguir todas las vicisitudes y modalidades de la obligación principal, en cuanto a su existencia, validez, nulidad, transmisión, duración y extinción. Asimismo, los términos y condiciones que afecten la obligación principal, afectaran a la hipoteca.

En razón del objeto que el acreditante se compromete a entregar se distingue por la disposición de dinero que tiene (con el límite al importe previamente establecido); por la forma de disposición puede ser simple ya que la prestación es única o en cuenta corriente, cuando pueden hacerse sucesivas prestaciones; el crédito es con garantía, si junto a ésta se encuentra otro patrimonio responsable mediante la entrega de bienes con el propósito de garantizar la obligación contraída, mediante hipoteca.

Esta garantía que normalmente recae en inmuebles, sólo está reglamentada en el Código Civil para el Distrito Federal, en donde no sólo se circunscribe a inmuebles y aunque muchas de sus disposiciones se refieren a hipotecas sobre derechos reales (artículo 2903), en forma expresa admite y regula la constitución de la garantía sobre obligaciones a la orden, caso en el cual permite que se haga constar en el título de crédito (artículo 2926 Código Civil para el Distrito Federal).

Aunque la Ley de Instituciones de Crédito omite la regulación de éstos créditos ya que los mismos pueden operarse e dos aspectos: crédito hipotecario típico, o sea para la adquisición de inmuebles; y crédito para otra clase de inversiones rentables o productoras con garantía hipotecaria o fiduciaria. Este acto, nuestra legislación le otorga el carácter de mercantil, en virtud de que las operaciones de banca y crédito son en general de naturaleza mercantil, con fundamento en lo establecido por los artículos 75, fracción XIV del Código de Comercio, 1º y 219 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

Los préstamos y créditos que las instituciones emitan, se ajustarán en cuanto a su monto, términos, condiciones de colocación y demás características que dicte el Banco de México. Dichas disposiciones tendrán carácter general pero podrán aplicarse solo a determinados tipos de préstamos o créditos (artículo 48 Ley de Instituciones de Crédito). El contrato en los que, en su caso, se hagan constar los créditos que otorguen, junto con la certificación del contador de la propia institución, serán títulos ejecutivos sin necesidad del reconocimiento de firma ni otro requisito (artículo 68 Ley de Instituciones de Crédito). Lo anterior es aplicable a todo contrato de mutuo o de apertura de crédito.

Existen dos sistemas para determinar un acto de comercio. Según el primero; un acto será mercantil cuando lo ejecute un comerciante. La calidad mercantil del sujeto otorga a los actos su carácter comercial. El sistema objetivo califica a los actos de comercio en virtud de sus caracteres intrínsecos, cualquiera que sea el sujeto que los realice.

Nuestro Código de Comercio adopta en esta materia un sistema mixto, alguno de los actos de comercio que regula derivan su mercantilidad de sus propias características, sin importar la calidad de la persona que lo lleva a cabo, otros actos, en cambio tienen el carácter de mercantiles precisamente por la

circunstancia de ser realizado por un comerciante, por la consideración de la calidad de la persona que lo ejecuta.

Es importante distinguir la diferencia procesal existente entre un juicio especial hipotecario y un ejecutivo mercantil, por lo que a continuación se exponen esas diferencias procesales en mención, desde el punto de vista del código adjetivo de aplicación supletoria a la materia.

EJECUTIVO MERCANTIL	ESPECIAL HIPOTECARIO
<p>Art. 443: Para que el juicio ejecutivo tenga lugar, se necesita:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Escritura Pública expedida por Juez o por Notario Público.</li> <li>b) Copias de mandato judicial.</li> <li>c) Instrumentos públicos, de los que señala el artículo 333 del CPC, que hacen prueba plena.</li> <li>d) Documento privado del cual se reconoce firma.</li> <li>e) Confesión ante un Juez.</li> <li>f) Convenios celebrados en el curso de un juicio ante Juez.</li> <li>g) Pólizas originales de contratos celebrados ante interventor público.</li> <li>h) Sentencias que causen ejecutoria, convenios judiciales, convenios ante PROFECO (si el interesado no intenta vía de apremio).</li> </ul>	<p>Art. 468: Se tramitará en la vía especial hipotecaria el juicio que tenga por objeto:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Constitución, ampliación, división, registro y extinción de una hipoteca.</li> <li>b) Así como nulidad o cancelación, pago o prelación del crédito que la hipoteca garantice.</li> </ul> <p>Para que tenga lugar un juicio de pago o prelación se requiere:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1.- Conste en escritura pública o en escrito privado.</li> <li>2.- Este inscrito en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.</li> </ol> <p>Art. 469: Procederá juicio especial hipotecario sin inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio</p>

Art. 446: La ejecución no podrá despacharse sino por cantidad líquida.

Art. 451: Se decreta el embargo de bienes suficientes para cubrir el monto de la deuda.

Art. 461: Probada la acción, la sentencia decretará que ha lugar a hacer trance y remate de los bienes embargados y con el producto el pago al acreedor.

Art. 462: Si el crédito que se cobra está garantizado con hipoteca, el acreedor podrá intentar el juicio ejecutivo, hipotecario u ordinario.

cuando:

- a) El documento tenga carácter de título ejecutivo.
- b) Este inscrito a favor del demandado.
- c) No exista embargo o gravamen a favor de tercero.

Art. 470: El demandado podrá oponer las siguientes excepciones:

- 1.- Las procesales previstas en éste código.
- 2.- Alteración, falsedad o no firmar el documento base de la acción.
- 3.- Falta de representación.
- 4.- Nulidad.
- 5.- Pago o compensación.
- 6.- Remisión o quita.
- 7.- Oferta de espera o no cobro.
- 8.- Novación.
- 9.- Del numeral 5 al 8, solo proceden si se fundan en prueba documental.

Art. 481: Desde el emplazamiento el deudor se convierte en depositario del inmueble hipotecado.

Art. 486: Regula el procedimiento y requisitos del remate del inmueble.

El artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, establece que serán títulos ejecutivos los contratos por los cuales una institución de crédito, otorgue un crédito, siempre y cuando vayan acompañados de un estado de cuenta certificado por contador público autorizado por la institución en mención; sin embargo, el mismo debe reunir características fundamentales, aclarando asimismo, que tal certificación no es constitutiva o elemento intrínseco para que el contrato de apertura de crédito sea por esa razón in título ejecutivo, sino que sirve de base para probar y certificar los movimientos monetarios que realiza el deudor, respecto del préstamo que le fue concedido, es decir, esa certificación contable demuestra los pagos hechos al banco, el concepto de los mismos y así como el saldo restante y los intereses que no se han cubierto, o la tasa bajo la cual se están manejando, al respecto, sirve de apoyo los siguientes criterios de la Autoridad Federal que a la letra dice:

*ESTADOS DE CUENTA BANCARIOS CERTIFICADOS POR EL CONTADOR AUTORIZADO DE LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO. SUS CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES.* De una recta interpretación del artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, se arriba al conocimiento de que los estados de cuenta certificados por contador autorizado de la institución de que se trate, reúnen dos características fundamentales: la idoneidad para la procedencia de la vía ejecutiva, al ser acompañados del contrato que les dio origen, tal como el de habilitación, avío, apertura de crédito, refaccionario, etcétera; es decir, su exhibición en juicio da lugar a la procedencia de la vía señalada; pero además, hacen prueba plena de los saldos resultantes a cargo del acreditado, salvo prueba en contrario.<sup>53</sup>

*TÍTULOS EJECUTIVOS. ESTADOS DE CUENTA BANCARIOS. REQUISITOS PARA QUE CONSTITUYAN.* La certificación que exige el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, no lo

---

<sup>53</sup> Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: X, Octubre de 1999, Tesis: I.6o.C.182 C, P 1272

constituye un estado de cuenta en el que se mencione un saldo anterior a cargo del deudor al que se le agreguen los intereses correspondientes a un determinado mes y los intereses moratorias, sino que la presentación del estado de cuenta que dicho precepto exige es una explicación más detallada de las operaciones bancarias respectivas, esto es, que de la certificación expedida por el contador del banco acreedor se pueda conocer cuál es el adeudo a cargo del obligado; por tanto, si junto con el contrato de apertura de crédito se exhibió una certificación en la que no se especificó el procedimiento seguido para determinar el monto del saldo anterior citado en forma aislada, esto no constituye en modo alguno título ejecutivo que traiga aparejada ejecución, ya que el deudor no puede conocer de donde surgió el saldo certificado ni cuales fueron las operaciones que le dieron origen, negándosele con ello la oportunidad de defenderse frente a las reclamaciones de su contraparte; por lo que al no existir base jurídica para probar la partida en cuestión, es obvio que la sentencia impugnada que declaró procedente su pago con base en dicha documental, es violatoria de los artículos 14 y 16 de la Constitución General de la República.<sup>54</sup>

*CAPITALIZACIÓN DE INTERESES. CUANDO SE PACTA EN UN CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 363 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, PARA DETERMINAR SUS ALCANCES NO DEBE ACUDIRSE A LA SUPLETORIEDAD DEL ARTÍCULO 2397 DEL CÓDIGO CIVIL APLICABLE EN MATERIA FEDERAL, SINO A LAS REGLAS DE INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS.* El contrato de apertura de crédito se encuentra plenamente regulado en cuanto a sus aspectos sustantivos en los artículos del 291 al 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por lo que cuando las partes celebrantes de una convención de tal naturaleza pactan la capitalización de intereses invocando el artículo 363 del Código de Comercio, esto tiene su origen en la libre voluntad de aquéllas y no en la aplicación supletoria de este último precepto, lo que implica que, materialmente, lo previsto en tal numeral se sustraiga de tal ordenamiento, incorporándose al específico marco jurídico contractual. De ahí que, cuando los términos empleados para acordar tal pacto

---

<sup>54</sup> Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: IX, Abril de 1999, Tesis: I.8o.C.200 C, P. 556

generen confusión, para conocer la verdadera intención de las partes, la interpretación conducente ya no podrá atender a los principios que rigen a la que es realizada cuando la aplicación de tal dispositivo tiene su origen en la voluntad del legislador, sino al tenor de las reglas que rigen la propia de los contratos, situación que impide acudir a la supletoriedad del artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, por lo que, para conocer el alcance del pacto en comento, deber acudirse a las reglas sobre interpretación de los contratos que se establecen en los artículos 78 del Código de Comercio y del 1851 al 1859 del Código Civil indicado los que, respecto de esta última cuestión, sí son supletorios, conforme a lo dispuesto en el artículo 2o., fracción IV, de la mencionada ley general.<sup>55</sup>

El artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal, no es aplicable supletoriamente al contrato de apertura de crédito, ya que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece contratos de crédito consensuales, distintos del préstamo y otras convenciones tradicionales; y al no contener disposición sobre capitalización de interés, debe entenderse que esa cuestión se dejó a la libre voluntad de las partes. El artículo 363 del Código de Comercio no es aplicable supletoriamente al contrato de apertura de crédito pero sí puede serlo como norma contractual por voluntad de las partes, porque dicho contrato se encuentra regulado por los artículos 291 al 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que no se refieren a la potestad de las partes para pactar capitalización de intereses. Si las partes convienen sobre esa capitalización, entonces si adquiere aplicabilidad el Código de Comercio, pero por voluntad de las partes.

Las reglas de interpretación de los contratos están establecidas en los artículos 78 del Código de Comercio y del 1851 al 1859 del Código Civil para el Distrito Federal, éstos últimos si son supletorios conforme a lo dispuesto en el

---

<sup>55</sup> Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: X, Agosto de 1999, Tesis: X.1o. J/12, P. 704

artículo 2º fracción IV, de la citada Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

*JUICIO HIPOTECARIO DERIVADO DE UN CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO DE UNA INSTITUCIÓN BANCARIA. EL TÍTULO EJECUTIVO LO CONSTITUYE LA ESCRITURA QUE CONSIGNA EL CRÉDITO HIPOTECARIO, Y EL ESTADO DE CUENTA CERTIFICADO POR EL CONTADOR SOLO CONSTITUYE DOCUMENTO PROBATORIO PARA ACREDITAR SALDOS A CARGO DE LOS DEUDORES.* El juicio ejecutivo tiene por objeto hacer efectivos los derechos que se hallan consignados en documentos o en actos que tienen fuerza bastante para constituir, por ellos mismos, prueba plena, y siendo éste un procedimiento extraordinario, sólo puede usarse en circunstancias determinadas que el legislador ha previsto y cuando medie la existencia de un título que lleve aparejada ejecución conforme a lo dispuesto en los preceptos legales relativos, siendo necesario, además, que en el título se consigne la existencia del crédito, que éste sea cierto, líquido y exigible, de lo que se colige que, en tratándose del juicio ejecutivo, no sólo resulta necesaria sino indispensable la exigencia del estado de cuenta certificado por el contador facultado, conjuntamente con el escrito o póliza en que consta el crédito otorgado, ya que los juicios ejecutivos se fundan en documentos que traen aparejada ejecución. Ahora bien, cuando el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, establece en su segundo párrafo que el estado de cuenta a que se refiere el mismo precepto hará fe salvo prueba en contrario, en los juicios respectivos para la fijación de los saldos resultantes a cargo de los acreditados, debe entenderse a todos aquellos juicios en que se persiga la misma finalidad y que partan del mismo supuesto, esto es, en los juicios en los que la intención de la institución de crédito sea mostrar los saldos resultantes a cargo de los acreditados, por haberse convenido sobre disposición de la suma acreditada o del importe de los préstamos en cantidades parciales. El juicio hipotecario participa de la naturaleza del ejecutivo y exige igualmente la exhibición de un título para su procedencia. El título que le sirve de base para tal efecto, lo es el que contenga la escritura que consigna el crédito hipotecario, debidamente registrada, y en este procedimiento, el estado de cuenta certificado por el contador facultado para ello sólo constituye un documento probatorio para acreditar los saldos

resultantes a cargo de los acreditados. El texto con el que concluye el primer párrafo del artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, exime a dichas instituciones de la obligación de acreditar en juicio, que el contador que suscribió y certificó el estado de cuenta, desempeña ese cargo con tales facultades, porque la finalidad de la citada certificación, no es otra que la de un medio de prueba para fijar el saldo resultante a cargo del acreditado, y en todo caso, a quien corresponde demostrar no adeudar lo que se le demanda por haber pagado parcial o totalmente lo que se le reclama es al mismo acreditado.<sup>56</sup>

Como ya se ha mencionado, con tesis jurisprudenciales anteriormente citadas, el estado de cuenta certificado por contador público facultado por el banco que lo emite, sólo hace prueba plena respecto del saldo a favor y saldo deudor a cargo del acreditado, es decir, es la forma con que acredita el banco, cuánto debe aún el deudor, asimismo acredita cuánto ha abonado al crédito otorgado, y asimismo el monto por concepto de intereses, mas no es elemento constitutivo para hacer del contrato de apertura de crédito un título ejecutivo, por el contrario, es la escritura pública, en la que se constituye el mencionado contrato lo que integra el título ejecutivo.

*CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO EN CUENTA CORRIENTE. NATURALEZA EJECUTIVA DEL.* El contrato de apertura de crédito en cuenta corriente celebrado por la institución bancaria, tercero perjudicada y el quejoso, constituye título ejecutivo que trae aparejada ejecución, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito atendiendo a lo dispuesto por el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, que sólo exige que se exhiban a juicio el referido contrato y la certificación del adeudo, por el contador facultado.<sup>57</sup>

<sup>56</sup> Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: X, Agosto de 1999, Tesis: X.Io. /12, P. 704

<sup>57</sup> Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XIII, Enero de 1994, Página: 192

Si bien es cierto que el contrato de apertura de crédito en cuenta corriente constituye título ejecutivo por su propia naturaleza, por ser un acto regulado totalmente por la legislación mercantil, también es cierto que la apertura de crédito no adquiere vida jurídica de manera totalmente independiente, sino que nace junto con una garantía hipotecaria e intereses; por lo que consecuentemente para que éste adquiriera el carácter de título ejecutivo, es necesario tomar en cuenta los elementos que dan esa jerarquía, es decir, es mercantil, por el solo hecho de que una de las partes que intervienen en él tiene carácter comercial, asimismo, la manera en que se otorga el crédito es regulado por la legislación mercantil, de acuerdo al objeto a que se destine el préstamo otorgado.

#### 1.4. Capacidad y calidad de los sujetos que intervienen en el acto:

La capacidad crediticia no difiere de la capacidad general establecida en el derecho común para contratar, es decir, la capacidad legal de las personas se traduce en la condición jurídica en que se encuentran para adquirir derechos, contraer obligaciones y celebrar actos jurídicos en general.

“Las operaciones bancarias, consisten en un negocio jurídico de tipo general que se califica de bancarios solo por el sujeto. Los bancos al realizar su función, celebran contratos de depósito o de mutuo, que en principio pueden ser realizados por cualquier persona, y que solo se califican de bancarios, porque un banco interviene en su celebración”.<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> De Pina Vara, Rafael, Ob. Cit. Pág.303-305

Las operaciones bancarias se caracterizan por ser operaciones de crédito realizadas profesionalmente. Los bancos son empresas que se encuentran en el centro de una doble corriente de capitales: en tomar dinero y en proporcionarlo un poco más caro, con carácter profesional. Las operaciones por las que el banco recibe dinero son operaciones de crédito, aquellas por las que el banco entrega dinero son también de crédito.

Son considerados como bancos las instituciones o establecimientos que hacen de su profesión habitual la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público mediante actos causantes de pasivos directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal, y en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados; es decir, se reciben del público, en forma de depósito fondos que emplean para su propia cuenta, en operaciones de crédito o en operaciones financieras.

El sujeto bancario tiene particular importancia no sólo en cuanto a ciertas operaciones que sólo pueden ser practicadas por ellos, sino porque su constitución y funcionamiento están sometidos a un régimen jurídico peculiar.

Desde el Código de Comercio de 1884, la legislación mexicana ha establecido que, para dedicarse a la banca y al crédito, así como para tener la calidad de banco, es necesario que la empresa adopte la forma de sociedad anónima; esto por disposición de la Ley de instituciones de Crédito. Por lo que se debe reconocer que todavía hay normas del Código de Comercio y Código Civil para el Distrito Federal, que se aplican a los bancos, entre ellas la que los define como comerciantes y establecen sus obligaciones, relativas al mandato y comisión mercantil, al procedimiento mercantil se aplica el Código Civil para el Distrito Federal, cuando se otorgan contratos bancarios de mutuo con garantía hipotecaria,

en los cuales la hipoteca se regula de acuerdo a las normas del Código Civil para el Distrito Federal.

En México, la concesión bancaria es una concesión de servicio público, para establecer banco y organizaciones auxiliares del crédito, en las diversas ramas y especialidades que señala la Ley General de Organizaciones Auxiliares de Crédito, en sus artículos 2º y 3º, y con las modalidades y requisitos que señalan sus leyes, por lo que los bancos deben adoptar una determinada estructura jurídica, tener un capital mínimo, que las autoridades hacendarías les autoricen, su escritura constitutiva y estatutos, con sus posteriores reformas.

Obligaciones y derechos que se fincan y otorgan a los bancos cuando asumen el papel de acreditantes: En primer lugar en sus operaciones activas los bancos tienen dos obligaciones de importancia; sólo pueden realizar las operaciones activas expresamente autorizadas por la ley bancaria (artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito), y están obligados a participar en el sistema de información sobre operaciones del Banco de México (artículo 74, primer párrafo Ley de Instituciones de Crédito).

En la realización de sus operaciones, principalmente en el otorgamiento de créditos, los bancos deben buscar la diversificación de sus riesgos (artículo 51 Ley de Instituciones de Crédito).

Los préstamos y créditos que las instituciones emitan, se ajustarán en cuanto a su monto, término, condiciones de colocación y demás características a las disposiciones que dicte Banco de México. Dichas disposiciones tendrán carácter general, pero podrán aplicarse solo a determinados tipos de préstamos o créditos (artículos 48 Ley de Instituciones de Crédito y 14 Ley Orgánica del Banco de México).

Desde el punto de vista económico, es comerciante la persona que profesionalmente, habitualmente, practica aquella actividad de interposición, de mediación, entre productores y consumidores.

En sus operaciones activas, los bancos tienen dos obligaciones de mayor importancia: solo pueden realizar las operaciones activas expresamente autorizadas por la legislación bancaria (artículo 46 Ley de Instituciones de Crédito); y están obligados a participar en el sistema de información sobre operaciones activas de Banco de México (artículo 74, primer párrafo Ley de Instituciones de Crédito). En la realización de sus operaciones principales el otorgamiento de créditos, los bancos deben buscar la diversificación de sus riesgos (artículo 51 Ley de Instituciones de Crédito).

La condición requerida por el mutuante, es la de ser propietario de la cosa y tener plena capacidad para transmitir su propiedad; en cuanto al mutuario, es decir, el cliente, se requiere capacidad para obligarse. La obligación principal del cliente es la de devolver el dinero tomado en préstamo, así como hacer el pago de los intereses convenidos.

“En cuanto a la capacidad requerida para contratar, en relación de una las partes con carácter de deudor, la capacidad establecida por el derecho común para contratar no es sino la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones. Existen dos tipos de capacidad, la de ejercicio y la de goce. La primera la tiene todo individuo por el hecho de ser persona, pues el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal estatuye: “La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte”.<sup>59</sup>

---

<sup>59</sup>Treviño García, Ricardo, EPITOME DE LOS CONTRATOS, Editorial McGraw Hill, 1ª Edición, México 1994, Pág. 52.

La capacidad de goce se adquiere, según el mencionado artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal, por el nacimiento; en cuanto a la de ejercicio, es decir, la posibilidad de actuar, ejercitar derechos, adquirir obligaciones, celebrar contratos y cumplirlos por uno mismo, solo la tienen quienes han llegado a la mayoría de edad (18 años) y están en pleno uso de sus facultades mentales.

Finalmente el Código Civil para el Distrito Federal, establece que son hábiles para contratar las personas no exceptuadas por la ley (artículo 1798). Se consideran exceptuadas por la ley las que se encuentran en algunas de las hipótesis de lo previsto por el artículo 450 del ordenamiento legal en mención.

Nacido el contrato en la práctica bancaria y desarrollada en ella, no es un contrato exclusivamente bancario, sino que puede ser celebrado entre particulares; sin embargo normalmente quienes celebran este contrato son los bancos.

Son características particulares de la contratación bancaria las siguientes: una de las partes es un banco, la actividad bancaria se define precisamente por la actuación del sujeto banco. Así que la actividad bancaria es la que realizan los bancos, definiendo el contenido de la actividad por el sujeto interviniente.

#### 1.5. Elementos legales del acto:

El crédito es un cambio en el tiempo y no en el espacio y sabemos que desde el momento en que el factor tiempo interviene en un contrato, se introduce en el mismo un factor aleatorio que hace incierto su cumplimiento. Es por ello que, aún cuando el acreditante tiene confianza absoluta en el deudor, el crédito no se

estipula, dentro de lo acostumbrado: sin intereses; ésta cantidad que el acreditado abona al acreditante por encima de la recibida va a cubrir, no solo el precio de la locación del objeto prestado sino, asimismo, la prima necesaria para cubrir el riesgo de pago.

Existe una correlación entre el bien hipotecado y el crédito garantizado con la hipoteca, que se manifiesta entres principios que rigen la hipoteca en nuestro derecho a saber: la especialidad, la publicidad y la indivisibilidad de la hipoteca.

La especialidad en cuanto a los bienes hipotecados y créditos garantizados con la hipoteca, está reconocida en nuestra ley (artículos 2895, 2912, 2913 y 2919 Código Civil del Distrito Federal), ya que unos y otros deben determinarse en concreto. La hipoteca puede garantizar solo los créditos que al efecto se especifique, recaen sobre los bienes especialmente determinados y no sobre la generalidad de los bienes del deudor.

La necesidad de publicidad para que la constitución, modificación y extinción de la hipoteca se inscriba siempre en el Registro Público de la Propiedad está reconocida a fin de que produzca la hipoteca efectos contra terceros; si bien entre las partes tiene plenos efectos sin necesidad de esa publicidad (artículo 3007 Código Civil del Distrito Federal) aún para el caso de juicio (artículo 469 Código de Procedimiento Civiles).

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

dos excepciones: cuando se hipotecan varias fincas para seguridad de una misma deuda, en donde se deberá precisar qué parte del crédito responda cada bien (artículo 2913 Código Civil del Distrito Federal), y cuando se hipoteca una finca susceptible de ser fraccionada, en donde pueden obtenerse liberaciones parciales (artículo 2913 Código Civil del Distrito Federal) y para ello, por excepción se permite también implícitamente al deudor el pago parcial de su deuda (artículo 2078 Código Civil del Distrito Federal).

El contrato o póliza en los que se hagan constar los créditos que otorguen, junto con la certificación del contador de la propia institución serán títulos ejecutivos sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito (artículo 68 Ley de Instituciones de Crédito).

De Pina Vara considera que las operaciones bancarias son un conjunto de contratos mercantiles cuya realización constituye una actividad característica de la institución correspondiente.

El universo en materia de obligaciones del contrato mercantil es aquel de los civiles, que dejan de ser civiles cuando la ley los califique mercantiles, afirmándose así la naturaleza formal de la materia.

El que recibe en préstamo una suma de dinero u otra cosa fungible, tiene la obligación de devolver al mutuante otro tanto de la misma especie y calidad. La obligación de restitución debe ser cumplida en forma distinta, según el carácter de la cosa prestada, así si se trata de préstamo en dinero, el mutuario cumplirá su obligación devolviendo una cantidad igual a la recibida, conforme a la ley monetaria vigente en el momento de pago. En términos del artículo 360 del Código de Comercio deberá devolverse el dinero recibido en préstamo, en el tiempo convenido en el contrato principal.

Las características generales de este mutuo son las siguientes: El bien objeto de la garantía queda en poder del cliente y no del banco, no obstante garantizará el buen pago del crédito concedido (artículo 2893 Código Civil del Distrito Federal). De acuerdo con el derecho común, sólo puede hipotecar el que puede enajenar, y solo pueden ser hipotecados los bienes que puedan ser enajenados (artículo 2906 Código Civil del Distrito Federal). Para que la hipoteca sea efectiva ante terceros, debe registrarse en la sección de gravámenes del Registro Público de la Propiedad y del Comercio, y por ser un gravamen que se constituye voluntariamente por el propietario del inmueble cae en la clasificación legal de hipoteca voluntaria (artículo 2930 Código Civil del Distrito Federal). El contrato debe otorgarse ante notario público, en virtud de que el acto de registro debe ser públicamente fedatado (artículo 2917 Código Civil del Distrito Federal).

Como elemento esencial el contrato bancario requiere la participación de un banco o entidad financiera autorizada. Es decir, que la participación del sujeto banco es un elemento esencial para definir este tipo de contrato.

El objeto del contrato es el crédito: los bancos son intermediarios en el crédito, recibiendo créditos del público en forma de depósitos y transfiriéndolos al público en forma de préstamos. Pero también su función no se agota en esa intermediación, sino que además, multiplican y transforman al crédito.

El objeto del contrato es el dinero, que el banco transfiere en propiedad al cliente. La causa del mismo es el préstamo del dinero para que ese capital pueda ser utilizado por el prestatario. La tasa de interés, plazo de devolución y forma de amortización con los modos y condiciones del mismo.

“Es un contrato real que se perfecciona con la entrega del dinero por el banco al cliente; esta entrega se efectúa por caja (en efectivo) o acreditando los

fondos en la cuenta corriente del cliente, es decir, mediante una entrega real o de una registraci3n contable. En ambos casos estamos en presencia de un acto que exhibe la entrega del dinero del banco al cliente".<sup>60</sup>

Todo contrato o acto jur3dico que regula la ley debe reunir determinados elementos requeridos por la misma, por lo que, en este caso, es necesario establecer en qu3 materia se da el presente contrato, objeto de estudio; para lo cual existen dos sistemas para la determinaci3n de los actos de comercio; lugar en donde se encuadra el negocio jur3dico de referencia (cr3dito mercantil), 3stos son el subjetivo y el objetivo.

Seg3n el primero, un acto ser3 mercantil, esto es, acto de comercio, cuando los ejecute un comerciante. La calidad mercantil del sujeto otorga a los actos su car3cter comercial. De acuerdo con el sistema objetivo, los actos son calificados de mercantiles en virtud de sus caracteres intr3secos, cualquiera que sea el sujeto que los realice.

Nuestro C3digo de Comercio adopta en 3sta materia un sistema mixto, en donde algunos de los actos de comercio que regula derivan su mercantilidad de sus propias caracter3sticas, sin importar la calidad de la persona que los lleva a cabo; otros actos, tienen el car3cter de mercantiles precisamente por la circunstancia de ser realizados por un comerciante, por la consideraci3n de la persona que los ejecuta.

"Existen situaciones en la que al celebrarse un negocio jur3dico, normalmente un contrato bilateral en el que se establecen prestaciones rec3procas, una de las partes realiza un acto de comercio y la otra un acto meramente civil. En

---

<sup>60</sup> Villegas Carlos, Gilberto, Ob. Cit. P3g.504

estos casos en que el acto realizado puede ser para una de las partes de carácter mercantil y para la otra de carácter civil se habla de actos mixtos".<sup>61</sup>

Surge en relación con dichos actos mixtos un grave problema de aplicación del derecho; la solución de nuestro Código de Comercio es sólo parcial, en cuanto se refiere exclusivamente al aspecto procesal del problema, ya que el artículo 1050 del mismo dispone: "Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para lo otra naturaleza civil, la controversia que del mismo se suscite se regirá conforme a las leyes mercantiles".

## 2.- NOCIÓN LEGAL DE HIPOTECA EN MATERIA MERCANTIL.

### 2.1. Definición del acto:

Debe reconocerse que en la actualidad al lado de la hipoteca civil, se da la hipoteca mercantil, no obstante la carencia de específicas disposiciones para ella.

Se señaló anteriormente, conforme a lo establecido por el mismo ordenamiento civil que la hipoteca es una garantía real, la cual se ubica dentro de la categoría de derechos patrimoniales, que se caracteriza por consistir en un poder inmediato del titular del crédito, sobre un determinado bien que ha sido gravado.

Esta garantía está representada por un bien, inmueble o mueble, afectado a la seguridad del cumplimiento de un crédito otorgado, de tal forma que si no se cumple con esa obligación, el bien será ejecutado.

---

<sup>61</sup> Muñoz, Luis, Ob. Cit. Pág. 693

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley de Instituciones de Crédito, reconocieron expresamente la validez y la posibilidad de constituir hipotecas en garantía de obligaciones nacidas de títulos de crédito.

Se reconocen como títulos de crédito porque se expiden con la intervención de una institución de crédito.

Cualquiera que sea el tipo de crédito, la garantía siempre será el inmueble que se vaya a adquirir, construir, terminar o remodelar, respectivamente.

## 2.2. Constitución de la hipoteca mercantil.

Este contrato no ha sido objeto de regulación por las leyes mercantiles, la hipoteca se rige fundamentalmente por las disposiciones del derecho común en lo relativo a su contenido, constitución y extinción. La hipoteca constituida en garantía de una obligación mercantil sigue siendo hipoteca regulada según el Código Civil para el Distrito Federal. Hay sin embargo, tanto en la ley civil como en la mercantil algunas particularidades típicas de hipotecas constituidas como accesorias de actos mercantiles; así tenemos:

La posibilidad de constituir hipotecas a favor de créditos incorporados en títulos valores con garantía hipotecaria (artículo 2926 del Código Civil para el Distrito Federal). Esta hipoteca puede constituirse a favor de un título único (letra de cambio o pagaré).

Para la constitución de créditos con garantía hipotecaria se observarán las formalidades establecidas en los artículos 2317 y 2320 del Código Civil para el Distrito Federal. El contrato que consigne garantía hipotecaria

otorgada con motivo de enajenaciones de terrenos o casa, para la constitución del patrimonio familiar, el valor del inmueble hipotecado no excederá el valor máximo establecido por el artículo 730 del Código Civil para el Distrito Federal, con las formalidades establecidas en el artículo 2317 del mismo ordenamiento legal antes invocado.

En cuanto a la constitución de hipotecas para garantizar obligaciones nacidas de un título de crédito su procedencia y posibilidad son indiscutibles, así como que en esos casos la hipoteca se constituye por declaración unilateral de voluntad del obligado, contenida en el mismo título de crédito. Desde luego la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley de Instituciones de Crédito, reconocen expresamente la validez y la posibilidad de constituir hipotecas en garantía de obligaciones, nacidas de títulos de crédito.

Para que la hipoteca se constituya no es indispensable emplear sacramentalmente la denominación hipoteca, sino que los elementos intrínsecos de la misma sean claros o precisos de manera que no se puedan confundir con las demás especies del género garantía.

La hipoteca debe seguir todas las vicisitudes y modalidades de la obligación principal, en cuanto a su existencia, validez, nulidad, transmisión, duración y extinción. Asimismo, los términos y condiciones que afecten la obligación principal, afectarán por ende la hipoteca.

En nuestra legislación, la hipoteca garantiza siempre el pago de un crédito, sin perjuicio de manifestarse como institución sustantiva en las relaciones hipotecarias que no hagan referencia a la obligación principal garantizada.

Para ejercer una acción por la vía judicial, derivada de un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, es sencillo establecer a cual vía se puede recurrir, que en este caso es la vía mercantil, sin embargo, si se trata de un contrato de apertura de crédito con garantía hipotecaria, es necesario tomar en cuenta los elementos que lo integran, ya que del contenido del artículo 72 de la Ley de Instituciones de Crédito, podría interpretarse que se deja al libre arbitrio del acreditante (banco), cuál acción ejercer. Sin embargo, sería una interpretación inadecuada ésta, ya que debe existir vinculación entre los documentos base de la acción y la vía que se ejerce, así como la naturaleza del mismo al invocar la norma adjetiva. Sirviendo de apoyo a lo anterior el siguiente criterio de la Autoridad Federal que a la letra dice:

*VÍA EJECUTIVA MERCANTIL. NO PUEDE SUSTENTARSE SÓLO EN EL ARTÍCULO 72 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO.* Es cierto que el artículo 72 de la Ley de Instituciones de Crédito autoriza a dichas personas morales a ejercer las acciones que deriven de créditos que tengan garantía real en juicios diversos, pero no menos cierto es que al señalar "o el que en su caso corresponda", implica que debe existir correspondencia entre el documento o documentos fundatorios con cada vía que se elija; esto es, debe entenderse que tal facultad tiene como condiciones lógicas la vinculación entre la naturaleza del contrato, los documentos respectivos y la existencia de una norma adjetiva que sea aplicable para sustentar una de estas vías; en suma, que el referido numeral no sustenta por sí sólo la procedencia de una determinada vía ni, por ende, la de la vía ejecutiva mercantil solamente con el contrato de apertura de crédito con garantía real.<sup>62</sup>

---

<sup>62</sup> Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VI, Julio de 1997, Tesis: III.1o.C.52 C, P. 445

### 2.3. Reglamentación de la hipoteca mercantil:

El texto del artículo 72 de la Ley de Instituciones de Crédito, establece que "Cuando el crédito tenga garantía real, el acreedor podrá ejercitar sus acciones en juicio ejecutivo mercantil, ordinario, o el que en su caso corresponda, conservando la garantía real y su preferencia aun cuando los bienes gravados se señalen para la práctica de la ejecución"; como se observa este artículo establece las reglas de la vía a seguir, cuando el crédito tenga garantía real. Sin embargo, en tesis importante, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostuvo que el texto del artículo 72 no debe entenderse solo como el señalamiento de la vía de ejecución, cuando existan garantías reales, sino aquella por medio de la cual "...el acreedor puede resolver los conflictos de incumplimiento de los servicios y operaciones bancarias..." (véase en que el acreedor puede resolver los conflictos de incumplimiento de los servicios y operaciones).

Además la tesis sostuvo que el señalamiento de la vía, forma hecha por el artículo 72 de la Ley de Instituciones de Crédito no se debe confundir con el señalamiento de la substanciación, es decir, la substanciación del camino procesal elegido se puede encontrar en otros ordenamientos que no contemplan el juicio especial hipotecario, es decir, en otros estados del país, por ejemplo el Estado de México; por lo que la resolución del mismo en la vía procesal será de acuerdo al ordenamiento local respectivo.

Esta garantía que normalmente recae en inmuebles, solo está reglamentada en el Código Civil para el Distrito Federal, en donde no solo se circunscribe a inmuebles, y aunque muchas de sus disposiciones se refieren a hipotecas sobre derechos reales (artículo 2903 Código Civil para el Distrito Federal), en forma expresa admite y regula la constitución de la garantía sobre

obligaciones a la orden, caso en el cual permite que se haga constar en un título de crédito (artículo 2926 Código Civil para el Distrito Federal).

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley de Instituciones de Crédito reconocen expresamente la validez y la posibilidad de constituir hipotecas en garantía de obligaciones nacidas de títulos de crédito. Se reconocen como títulos de crédito porque se expiden con la intervención de una institución de crédito.

Si nuestro Código Civil para el Distrito Federal omite reproducir la disposición relativa a la hipoteca para garantizar el saldo de una cuenta corriente o de una apertura de crédito, fue solo porque este contrato debía ser materia de una ley federal, como lo es el Código de Comercio y no de un ordenamiento local como lo es el Código Civil para el Distrito Federal. Esa explicable omisión no impide que esta modalidad de la hipoteca puede tener aplicación de nuestro derecho, como lo demuestra la posibilidad de constituir una hipoteca en garantía del importe de un contrato de crédito.

Existen situaciones en las que, al celebrarse un contrato, en el que se establecen prestaciones recíprocas, una de las partes realiza un acto de comercio y la otra un acto meramente civil. En estos casos, en que el acto realizado puede ser para una de las partes de carácter mercantil y para la otra civil, se habla de actos mixtos. Surge en relación con dichos actos mixtos un grave problema de aplicación del derecho. La solución al respecto del Código de Comercio solo es parcial, en cuanto se refiere exclusivamente al aspecto procesal del problema, ya que el artículo 1050 del Código de Comercio dispone que "cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil, la controversia que del mismo se derive se registrará conforme a las leyes mercantiles".

Sin embargo, la siguiente tesis de jurisprudencia, emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resuelve tal parcialidad establecida en la ley, al establecer al final que no puede prevalecer la norma especial sobre la norma de carácter mercantil.

*VÍA HIPOTECARIA CIVIL. PROCEDE TRATÁNDOSE DE LA ACCIÓN EJERCITADA POR UNA INSTITUCIÓN DE CRÉDITO.* De acuerdo con el artículo 640 del Código de Comercio, las instituciones de crédito se rigen por una ley especial, que no es otra que la Ley de Instituciones de Crédito, y según los artículos 6o. fracción I, 8o. primer párrafo, y 9o. primer párrafo, de este ordenamiento, a las sociedades mercantiles anónimas que han sido autorizadas por el Gobierno Federal para operar como instituciones de banca múltiple, se les aplicará la legislación mercantil, pero en lo no previsto en la Ley de Instituciones de Crédito. Entonces, si esta no sólo no excluye la posibilidad de que las controversias se ventilen conforme a ordenamientos distintos al Código de Comercio, sino que expresamente permite, en su artículo 72, que cuando el crédito tenga garantía real ejercite el acreedor sus acciones en juicio ejecutivo mercantil, ordinario, o el que en su caso corresponda, debe concluirse que si la acción se funda en un contrato de apertura de crédito con garantía hipotecaria, puede ser deducida por las citadas instituciones de crédito en la vía hipotecaria civil, no obstante que el artículo 1050 del Código de Comercio prescriba que cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, este tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil, la controversia que de ello se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles; toda vez que esta regla general y supletoria, no puede prevalecer sobre la norma especial y de carácter principal.<sup>63</sup>

---

<sup>63</sup> Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: V, Enero de 1997, Tesis: XII.2o. J/6, P. 392

### **3.- CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO CON INTERESES Y GARANTÍA HIPOTECARIA.**

#### **3.1. Análisis de las cláusulas contenidas en diferentes tipos de contratos de crédito hipotecario:**

Especial análisis requiere la contratación bancaria, la cual se celebra por medio de formularios, en donde el banco preestablece las condiciones del respectivo contrato.

Sin embargo, éstos contratos no son por ello menos válidos, pero requieren un enfoque particular, porque en ellos se advierte una evidente disminución de la autonomía de la voluntad, al menos de una de las partes contratantes (cliente). Aunque el consentimiento del cliente no sea producto de una previa discusión de las condiciones y modalidades del contrato, aunque falte su intervención en la redacción de las estipulaciones contractuales, el contrato es válido por que el cliente acepta las condiciones preestablecidas por el banco.

Estos contratos, también conocidos como contratos tipo, tienen dos etapas; la de elaboración de los contratos, es decir, la determinación en formularios de las condiciones generales; y la perfección del contrato mediante la aceptación expresa del cliente.

La determinación de las condiciones generales descarta toda idea de discusión de las distintas cláusulas que componen el contrato tipo, ya que al cliente le quedan sólo dos opciones: o se adhiere a ellas y las acepta tal como están, o las rechaza.

El acuerdo de voluntades, presupuesto básico de la existencia del contrato, debe ser interpretado y ajustado a esta nueva realidad. Por su parte la doctrina destaca la ausencia de este acuerdo de voluntades en la discusión y elaboración del contenido de estos contratos, lo que implica una evidente limitación de la libertad contractual.

Este método contractual, al uniformar la oferta, coloca en pie de igualdad a los clientes, permitiéndoles conocer de antemano las condiciones bajo las cuales está contratando, habiéndole señalado que ello permite brindar una seguridad en la ejecución de los contratos.

Sin embargo, en su contra se ha observado que los bancos, quienes prefijan las condiciones generales de esta contratación, están permanentemente en la búsqueda de nuevas y mejores cláusulas para incorporarlas al contenido de estos contratos, apoyados en asesoramientos jurídicos que les permiten saber con exactitud los alcances exactos de esas condiciones.

Es común asignarle a esta contratación una versión contraria a derecho, donde es frecuente el empleo de cláusulas oscuras, ambiguas de alta complejidad técnica, como las que contienen exoneración de responsabilidad de la parte que estableció las condiciones generales, o su facultad potestativa de regular tal o cual aspecto contractual, como lo es la fijación de la tasa de interés.

Lo más grave, en esta contratación es la limitación de la libertad contractual del cliente, quien puede o no contratar, pero no puede discutir el contenido predispuesto del contrato.

La perfección del contrato mediante la aceptación expresa del cliente, consiste en la declaración de la voluntad prestada por el cliente que acepta las

condiciones generales predeterminadas por el oferente, y aunque se trate de una declaración de voluntad limitada, no hay duda de que ella existe, ya que el cliente consiente en las cláusulas contenidas en el contrato sin discutir las.

Las condiciones generales son las cláusulas formuladas preventivamente en forma general y abstracta, en vista a la celebración de una serie indefinida de contratos que al ser aceptadas por las partes pasan a regular la relación contractual que aquéllas desean crear, estableciendo su contenido.

La posible solución al problema planteado es el es adecuado control de las condiciones generales impuestas al contratante débil. Es decir, la intervención legislativa, a manera de regular más de cerca las cláusulas contenidas en un contrato de apertura de crédito con intereses y garantía hipotecaria.

## CAPITULO IV

### PROPUESTA DE REFORMA A LAS NORMAS DEL

### DERECHO MERCANTIL APLICABLE AL TEMA

## **1.- LEGISLACIÓN ESPECIAL APLICABLE AL CRÉDITO HIPOTECARIO.**

La función bancaria ha sido considerada desde la antigüedad como una función de interés público; y consiste en la intermediación profesional en el comercio del dinero y del crédito; por lo que los bancos como profesionales en el área económica, recolectan dinero de aquellos que no tienen manera de invertirlo, lo proporcionan en forma de crédito a quienes necesitan de dinero. Los que llevan su dinero al banco conceden crédito a éstos y el banco a su vez, lo concede a sus prestatarios.

Por lo anteriormente expuesto, se suscitaron motivos de protección del público en general y consideraciones de orden público, en razón de la influencia que los bancos tienen sobre la economía nacional, han propiciado en el legislador mexicano a regular el régimen bancario.

Cuando nos instalamos en la realidad jurídica, respecto del tema que estamos tratando, encontramos que ninguno de éstos dos contratos, tanto el contrato de apertura de crédito como el mutuo dentro del ámbito mercantil, está reglamentado específicamente como tales, ni por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito ni por la Ley de Instituciones de Crédito u otra ley de crédito, es decir, que no existen reglas sobre la apertura de crédito bancario y muchos menos sobre el mutuo bancario; sino que tan solo existen matices generales del primero en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y del segundo en el Código Civil para el Distrito Federal.

### 1.1. Código de Comercio:

Como consecuencia de lo mencionado con antelación, es importante referir los escasos preceptos jurídicos que legislan el crédito hipotecario, por lo que a continuación se señalan los artículos de cada ley mercantil aplicable al tema que de alguna manera se emplean para regular una apertura de crédito o mutuo con garantía hipotecaria. Iniciando tal estudio con el artículo 1º del Código de Comercio, el cual a la letra dice:

Artículo 1º " Los actos comerciales sólo se registrarán por lo dispuesto en este código y las demás leyes mercantiles aplicables".

El Código de Comercio en su artículo 1º establece que sus disposiciones son aplicables a actos comerciales. Otras disposiciones propias del código contienen normas no solamente aplicables a los actos de comercio sino además a los comerciantes en el ejercicio de su peculiar actividad. El contenido de nuestro derecho mercantil está constituido por el conjunto de normas reguladoras de los actos de comercio y su actividad profesional.

Por otra parte tenemos que en términos de los artículos 2º y 81, debemos considerar aplicables en esta materia las disposiciones del derecho común, esto es, del derecho civil, en cuanto la legislación mercantil nada disponga al respecto y no sean opuestas a lo establecido por ella, esto es, que en materia de obligaciones y contratos mercantiles en general, deben aplicarse las mismas normas generales que se apliquen en materia civil, y que forman parte del derecho de las obligaciones.

Artículo 2º: "A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal".

Artículo 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".

El artículo 3º fundamenta cuando se considera a una persona, ya sea física o moral, con la calidad jurídica de comerciante, en relación a la actividad que desempeñen, aplicándose para el caso concreto de los bancos la fracción II del citado artículo, la cual dice:

Artículo 3º: "Se reputan en derecho comerciantes:

II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles..."

Como ya se ha planteado en líneas anteriores, la calidad de los sujetos que intervienen en un contrato de crédito hipotecario, no adquieren la calidad de comerciantes, si no hacen del comercio su actividad habitual, sin embargo, por celebrar un acto de comercio, se sujetan a las disposiciones mercantiles, siempre y cuando el contrato que celebren esté sujeto a las normas mercantiles; sirviendo de apoyo a lo anterior el contenido del artículo 4º, que regula lo siguiente:

Artículo 4º: "Las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no son en derecho comerciantes, quedan sin embargo, sujetas a las leyes mercantiles."

No obstante lo anterior, el artículo 9º del presente ordenamiento legal, establece las condiciones y requisitos que deben vertirse para la constitución de hipoteca, sin embargo, sólo hace exclusiva referencia al hombre y la mujer casados con calidad de comerciante que pretendan constituir garantía para adquirir un crédito.

Artículo 9º: "Tanto el hombre como la mujer casados comerciantes pueden hipotecar sus bienes raíces para seguridad de sus obligaciones mercantiles y comparecer en juicio, sin necesidad de licencia del otro cónyuge, cuando el matrimonio se rija por el régimen de separación de bienes.

En el régimen de sociedad conyugal, ni el hombre ni la mujer comerciante podrán hipotecar ni gravar los bienes de la sociedad, ni los suyos propios cuyos frutos o productos correspondan a la sociedad, sin licencia del otro".

Si bien es cierto que, como ya se ha observado, el crédito hipotecario se constituye por diversos actos jurídicos, regulados de manera independiente, es decir, el mismo puede otorgarse por una apertura de crédito o por un mutuo, ambos se condicionan al pago de intereses y a la constitución de una hipoteca, por lo que "el catálogo de los actos de comercio del derecho mexicano se encuentra principal, pero no exclusivamente, en el artículo 75 del presente ordenamiento, también encontramos declaración sobre la mercantilidad de determinados actos en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y en otros ordenamientos que regulan materias de carácter económico".<sup>64</sup>

El artículo 75 indica en una lista los actos que deben considerarse como de comercio, objeto de regulación mercantil, por lo que, entre ellos clasifica

<sup>64</sup> Mantilla Molina, Roberto, DERECHO MERCANTIL, Editorial. Porrúa, México 1981, 28ª Edición, Pág. 58

como tales a los contratos celebrados por los bancos, independientemente del tipo de contrato que celebren:

Artículo 75: "La ley reputa actos de comercio:

XIV. Las operaciones de bancos;

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

Con lo anteriormente expuesto y fundado, tenemos que un crédito hipotecario, constituido ya sea en base a una apertura de crédito o de un mutuo, además de estar condicionado al pago de interés y sujeto a una garantía hipotecaria, adquiere la calidad de mercantil, simplemente porque el banco está constituido conforme a las leyes mercantiles, además de que se celebra un acto jurídico regulado por las normas comerciales, tomando en consideración que la apertura de crédito es un acto principal y no accesorio como la hipoteca y el pago de intereses, finalmente, en el contrato de referencia, conforme a derecho interviene una persona moral, con calidad de comerciante. Aunque si bien es cierto que le serán aplicables las normas del derecho común supletoriamente a la legislación mercantil, no debemos olvidar, que la obligación principal, sobre la que recae fundamentalmente la obligación contraída esta claramente regulada por el Código de Comercio y demás leyes aplicables a la materia.

Definida la normatividad aplicable a un crédito hipotecario, en relación a la constitución del mismo, ahora señalaremos las condiciones y formalidades establecidas en la ley para su validez. Por lo que, en cuanto a la formalidad del mismo tenemos que el artículo 78, menciona que cada una de las partes se obliga en la medida que quiso obligarse, sin que para ello, la validez del acto jurídico que celebren deba sujetarse a una determinada formalidad del mismo, sin embargo, por parte el artículo 79, del mismo Código de Comercio, exceptúa la

regla en cita, ya que si bien es cierto que cada uno se obliga en la medida que quiso, hay actos jurídicos, que para su validez deben sujetarse a formalidades, tales como constituirse en escritura pública:

Artículo 78 : "En las convenciones mercantiles cada uno se obliga, en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados".

Artículo 79: "Se exceptuarán de lo dispuesto en el artículo que precede:

1.- Los contratos que con arreglo a éste código u otras leyes deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia..."

En estos casos los contratos que no llenen la forma o solemnidad requerida, no producirán obligación ni acción en juicio. Al respecto, de manera supletoria, el artículo 1833 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que cuando la ley exija determinada forma para un contrato mientras éste revista esa forma no será válido.

Artículo 1833 del Código Civil para el Distrito Federal: " Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no reviste esa forma no será válido, salvo disposición en contrario, pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato forma legal".

En materia mercantil, no puede objetarse ambigüedad respecto de la estipulación de términos en la celebración de contratos mercantiles, es decir, en términos de lo establecido en los artículo 83 y 84 del ordenamiento legal en cita,

tenemos que las obligaciones serán exigibles diez días después de celebrado el acto jurídico, para ejercer una acción ordinaria, y para el caso de una acción ejecutiva, será un día después; siempre y cuando no se haya establecido en el mismo. Por otro lado tenemos la forma exacta en que se deben contar tanto días, como meses y años, en relación a los términos de un contrato en materia mercantil, ya que si faltase esta prohibición al rigor propio de las obligaciones mercantiles se opondría la seguridad en cuanto al tiempo del cumplimiento de la prestación debida.

Artículo 83: "Las obligaciones que no tuvieren término prefijado por las partes o por la ley mercantil o por las disposiciones de éste código, serán exigibles a los diez días después de contraídas, si sólo produjeran acción ordinaria y al día inmediato si llevaran aparejada ejecución".

Artículo 84: "En los contratos mercantiles no se reconocerán términos de gracia o cortesía, y en todos los cómputos de días, meses y años, se entenderán: el día de veinticuatro horas; los meses según están designados en el calendario gregoriano, y el año de trescientos sesenta y cinco días".

En cuanto a la mora, para el pago de intereses, por de incumplimiento de obligaciones de regulación mercantil, el artículo 85, establece el momento preciso en que se empezarán a contar el tiempo de mora, en que incurre el deudor, en caso de incumplimiento de la obligación contraída

Artículo 85: "Los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles comenzarán:

I. En los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento, por voluntad de las partes o por la ley, al día siguiente de su vencimiento;..."

En este mismo orden de ideas, para el código en cita, no pasa desapercibido el hecho de que cuando las partes no hayan convenido sobre el lugar en que deba ser cumplida la obligación, porque el artículo 86, establece que éste deberá serlo en el lugar en que según la naturaleza del negocio o la intención de las partes deba considerarse adecuado al efecto por consentimiento de aquellos o arbitrio judicial.

Artículo 86: "Las obligaciones mercantiles habrán de cumplimentarse en el lugar determinado en el contrato, o en caso contrario, en aquel que según la naturaleza del negocio o la intención de las partes deba considerarse adecuado al efecto por consentimiento de aquellos o por arbitrio judicial".

No obstante que existe jurisprudencia que establece que el préstamo y el mutuo, son figuras jurídicas idénticas, el artículo 358 del Código de Comercio, define el préstamo mercantil, el cual solamente se circunscribe al hecho de que el mismo es mercantil, sólo cuando se celebran entre comerciantes y el objeto del mismo es de índole comercial

Artículo 358: "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 a éste. Se presume mercantil el préstamo que se contrae entre comerciantes".

En materia de pago y estipulación de intereses, el Código de Comercio en cita, establece los lineamientos a seguir para la limitación de los mismos, es decir, aunque en los diversos ordenamientos legales del derecho positivo mexicano contemporáneo, no se contempla el vocablo *anatocismo*, es un hecho de que el mismo existe, a consecuencia de la ambigüedad de la ley respecto

al tema, y aunque ya ha sido resuelta la contradicción de tesis suscitada en torno al mismo, no es óbice para que los bancos, como peritos en materia de contratación y dando la mejor interpretación de la legislación para favorecer sus intereses, siguen celebrando contratos por medio de los cuales se hacen reconocimientos de adeudos, mismos que se integran no solo por la suerte principal, sino que además contemplan los intereses ordinarios vencidos y no pagados, bajo el rubro de capitalización de intereses, así como los intereses moratorios; partiendo de la idea de que entendemos por capitalización la estimación del valor de un capital por el interés o rendimiento que produce, es decir, la operación por medio de la cual se fija el valor de un bien rentable partiendo de la renta que produce.

Artículo 361: "Toda prestación pactada a favor del acreedor, que conste precisamente por escrito, se reputará interés".

Artículo 362: "Los deudores que demoren el pago de sus deudas deberán satisfacer, desde el día siguiente al del vencimiento, el interés pactado para este caso, o en su defecto el 6% anual."

Artículo 364: "El recibo de capital por el acreedor, sin reservarse expresamente el derecho a los intereses pactados o debidos, extinguirá la obligación del deudor respecto a los mismos.

Las entregas a cuenta, cuando no resulte expresa su aplicación, se imputarán, en primer término, al pago de intereses por orden de vencimientos, y después al del capital".

Es así que tomando en consideración lo anteriormente señalado, y a pesar de que la ley regula lo concerniente a que toda prestación realizada a favor del acreedor devengará intereses, así como que los mismos se pueden bajo el

rubro de ordinarios y moratorios, mismos que pueden ser convencionales o legales (6% anual), asimismo que en caso de expresarse el concepto de pago, el mismo se abonará al rubro de los intereses, finalmente, además establece que no se pueden cobrar intereses sobre intereses, pero si capitalizarlos. Es éste rubro donde se hace una propuesta de reforma a la legislación mercantil aplicable al crédito hipotecario en materia de intereses, debiendo anexarse al final del artículo 361 la condición de que en caso de incumplimiento, el cobro de intereses moratorios, solo debe cubrir la suerte principal, así como los intereses ordinarios hasta el día en que se incurrió en mora. Debiendo quedar el mismo en los siguientes términos.

*Artículo 363: "Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo capitalizarlos.*

*Para el caso de incumplimiento de la obligación, la capitalización de intereses sólo deben contemplarse hasta el día de la fecha en que el deudor incurra en mora."*

En términos de lo dispuesto por el artículo 1049, del ordenamiento legal en cita, se deduce que el mismo código, en su capítulo adjetivo, es el indicado para resolver toda controversia suscitada a propósito de actos de comercio, mismo que a la letra dice:

*Artículo 1049: "Son juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que conforme a los artículos 4º, 75 y 76 se deriven de los actos de comercio".*

Es importante hacer notar, que a consecuencia de que en los Juzgados, se observa la constante aplicación de la normatividad civil para resolver un crédito con garantía hipotecaria, es decir, no se recurre al procedimiento

mercantil para resolverse en torno al citado crédito, sino que se acude al juicio especial hipotecario para resolver el mismo, sin tomar en cuenta, que tanto la obligación principal, como la calidad de uno de los participantes y el acto en sí mismo son de carácter mercantil, sirviendo de apoyo a lo anterior el proemio del artículo 1050, que establece:

Artículo 1050: "Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil, la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles".

Y toda vez, que el acto jurídico que nos ocupa, se encuentra celebrado ante notario público, y por ende consta en escritura pública, el mismo se encuentra dentro de los supuestos regulados por el artículo 1391, mismo que funge como fundamento legal para la hipótesis planteada, que el crédito hipotecario es un acto de comercio, no sólo por la obligación principal, misma que es plenamente regulada por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, así como independientemente de que uno de las partes que intervienen en el mismo tiene carácter comercial, y finalmente, el mismo se constituye en documento público, mismo que de acuerdo al presente código, trae aparejada ejecución y consecuentemente deberá resolverse conforme a la legislación mercantil.

Artículo 1391: "El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en un documento que traiga aparejada ejecución.

Traen aparejada ejecución:

II. Los instrumentos públicos;

VIII. Los demás documentos que por disposición de la ley tienen el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución."

## 1.2. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito:

Para fundamentar lo expuesto en el inciso anterior y toda vez que la apertura de crédito, está expresamente regulada en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, tenemos que la presente ley, también de carácter mercantil, establece el momento en que un acto se considera como de comercio. Asimismo establece la aplicación supletoria de las normas jurídicas, para el caso de que no se encuentre regulado un acto expresamente en ella, en este caso en particular, la supletoriedad de la ley se refiere a la constitución, efectos y extinción de la hipoteca, como garantía crediticia.

El artículo 1º: "Son cosas mercantiles los títulos de crédito. Su emisión, expedición, endoso, aval o aceptación y las demás operaciones que en ellos se consignent, son actos de comercio.

Las operaciones de crédito que ésta ley reglamenta son actos de comercio".

Artículo 2º: "Los actos y las operaciones a que se refiere el artículo anterior se rigen:

- I. Por lo dispuesto en ésta ley;
- II. Por la legislación mercantil; en su defecto;
- III. Por los usos bancarios y mercantiles, y en defecto de éstos;
- IV. Por el derecho común, declarándose aplicable en toda la República, para los fines de ésta ley, el Código Civil del Distrito Federal".

No obstante que se invoca la supletoriedad de la ley, el presente ordenamiento legal, condiciona la capacidad de las partes para celebrar actos de

comercio, por lo que el numeral 3º, invoca la capacidad tanto general como especial para contratar, es decir, general par las personas físicas y especial para las personas morales.

Artículo 3º: "Todos los que tengan capacidad legal para contratar, conforme a las leyes que menciona el artículo anterior, podrán efectuar las operaciones a que se refiere esta ley, salvo aquellas que se requieran concesión o autorización especial".

La ley en cita, establece que para adquirir la calidad de título de crédito, es necesario la exhibición de lo documentos en los cuales conste el derecho literal consignado en él, sin establecer una lista de cuáles son esos derechos literales, por lo que podemos decir, que cualquier contrato, independientemente de la materia que se trate es un título de crédito, observación por demás ociosa, toda vez, que si bien es cierto que no existe una lista de tales derechos literales, por lógica jurídica, todo acto debe regularse conforme al área en donde cobre vida. Sin embargo, en términos de lo establecido por el artículo 5 de la ley en cita, podemos establecer que el crédito hipotecario es un título de crédito, ya que el mismo se constituye en escritura pública. Aunado a que, por su parte el artículo 150, fracción II, establece la acción procesal idónea a seguir en caso de incumplimiento por parte de deudor, mismos que a la letra dicen:

Artículo 5: "Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal consignado en él.

Artículo 150: " La acción cambiaria se ejercita:

II.- En caso de falta de pago o de pago parcial..."

Como consecuencia del análisis hecho en relación al crédito hipotecario, con motivo de la apertura de crédito, y visto el contenido de los artículos 291 a 301, mismos que regulan los lineamientos a seguir, respecto de la apertura de crédito, no se establece formalidad alguna para la existencia del mismo, es decir, no indica que dicho contrato debe constar en escritura pública, toda vez que el mismo, cuando es celebrado por un banco, se realiza en base a un objeto, el cual puede ser para la adquisición, remodelación o ampliación de un bien inmueble, por lo tanto el monto del mismo tiene fundamento en el inmueble para el cual se otorga el crédito y el cual a su vez funge como garantía real.

Artículo 291: "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 los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o cubrirla oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen".

Sin embargo, la misma ley de referencia, a pesar de que invoca la supletoriedad de la ley, no se olvida de la estipulación de los intereses en este contrato en particular, por lo que debemos atenernos a lo predispuesto por el artículo 292:

Artículo 292: "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".

Dentro de la regulación predispuesta para la apertura de crédito, se dispone que para el caso de que del mismo contrato no se deduzca de un modo directo o indirecto la cuantía del crédito, corresponderá al acreditante fijarla.

Artículo 293: "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".

Por lo anteriormente expuesto, se considera oportuno, hacer una propuesta, no de reforma a la Ley de Títulos y Operaciones de Créditos, en relación de la apertura de crédito, a propósito de la falta de formalidad establecida en la ley, por lo que a continuación se propone la adhesión de un artículo que resuelva en lo concerniente:

*Artículo 293 Bis: "Para el caso de que la apertura de crédito se otorgue para la adquisición, remodelación o ampliación de un bien inmueble, cuyo valor exceda de trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo general vigente de la zona donde se celebre el mismo, deberá constar escritura pública".*

Asimismo, si no se ha pactado cosa distinta, en las cláusulas del contrato, el acreditado tiene derecho de disponer del crédito a la vista, por lo que en este caso se habla de una apertura simple, de acuerdo a lo establecido por el artículo 295, que a la letra dice:

Artículo 295: "Salvo convenio en contrario, el acreditado puede disponer a la vista de la suma objeto del contrato".

Se habla de créditos descubiertos cuando no se pacta garantía específica que asegure su restitución; y de créditos garantizados cuando sí la tienen, al respecto el artículo 298 establece que:

“La apertura de crédito simple o en cuenta corriente, puede ser pactada con garantía personal o real. La garantía se extenderá salvo pacto en contrario, a las cantidades de que el acreditado haga uso dentro de los límites del crédito”.

En el contrato deberá establecerse su duración o término, y los plazos en que el acreditado deba pagar las obligaciones a su cargo. Si no se fijó plazo para tal pago, deberá hacerse al expirar el término establecido en el contrato para hacer uso del crédito, y si tampoco ese término se estableció, la obligación del acreditado, se considerará vencida al mes siguiente de haberse extinguido el crédito.

El importe del crédito, así como el de los intereses correspondientes, deberá ser devuelto por el acreditado al acreditante en el plazo estipulado en contrato respectivo. Igual regla debe aplicarse por lo que se refiere al pago de los intereses.

Artículo 300: “Cuando las partes no fijen plazo para la devolución de las sumas de que puede disponer el acreditado, o para que el mismo reintegre las que por cuenta suya pague al acreditante de acuerdo con el contrato, se entenderá que la restitución deberá hacerse al expirar el término señalado para el uso del crédito, o en su defecto dentro del mes que siga a la extinción de éste último.

La misma se seguirá acerca de los premios, comisiones, gastos y demás prestaciones que corresponda para pagar al acreditado, así como respecto al

saldo que a cargo de éste resulte al extinguirse el crédito abierto en cuenta corriente”.

Según el artículo 301, el crédito otorgado, puede tener diferentes maneras de extinguirse, toda vez que por lógica jurídica tenemos, que el mismo se extingue por el pago de la obligación contraída, asimismo tenemos las siguientes formas de extinción ,establecidas por el artículo 301 que a la letra dice:

Artículo 301: “El crédito se extinguirá cesando, en consecuencia el derecho del acreditado a hacer uso de él en lo futuro por:

I. Haber dispuesto el acreditado de la totalidad de su importe, a menos que el crédito se haya abierto en cuenta corriente;

II. La expiración de término convenido, o por la notificación de haberse dado por concluido el contrato, conforme al artículo 294, cuando no se hubiere fijado plazo;

III. La denuncia que del contrato se haga en los términos del citado artículo;

IV. La falta o disminución de las garantías pactadas a cargo del acreditado, ocurridas con posterioridad al contrato, a menos que el acreditado complemente o substituya debidamente la garantía en el término convenido al efecto;

V. Hallarse cualquiera de las partes en estado de suspensión de pagos, de liquidación judicial o de quiebra; y

VI. La muerte, interdicción, inhabilitación o ausencia del acreditado, o por disolución de la sociedad a cuyo favor se hubiere concedido el crédito”.

### 1.3. Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito:

En el mercado financiero operan también, al lado de las instituciones de crédito, las organizaciones auxiliares del crédito. Estas últimas empresas estaban reguladas conjuntamente con los bancos por la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941. Sin embargo, más tarde en el Diario Oficial del 14 de enero de 1985 se publicó la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, promulgada en diciembre 21 de 1985.

“Operan aún en función del principio de concesión del Estado a los particulares, sin perjuicio de lo cual la propia ley reconoce a las organizaciones auxiliares nacionales del crédito, es decir, aquellas en las que el Estado participa de manera preponderante, ya sea directamente o por medio de entidades de la administración pública paraestatal. No intermedian la captación y la colocación de dinero, sino que complementan algunas operaciones financieras concretas, es decir, participan del mismo mercado financiero que los bancos, pero con una especialidad irrestricta”.<sup>65</sup>

Si bien es cierto, que los Bancos, son sociedades anónimas, con actividades de crédito, constituidas conforme a lo establecido por una legislación mercantil, los mismos deben observar las condiciones establecidas por la Secretaría De Hacienda y Crédito Público, quien tiene efectos directos sobre éstos, toda vez, que la misma se encarga de vigilar su funcionamiento, así como constitución y desenvolvimiento de ellos, en términos de lo establecido por el siguiente numeral

---

<sup>65</sup> Dávalos Mejía, Carlos Felipe, Ob. Cit. Pág.. 224.

Artículo 1º: "La presente ley regulará la organización y funcionamiento de las organizaciones auxiliares del crédito y se aplicará al ejercicio de las actividades que se reputen en la misma como auxiliares del crédito. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público será el órgano competente para interpretar a efectos administrativos los preceptos de esta ley y, en general, para todo cuanto se refiera a las organizaciones y actividades auxiliares del crédito."

De acuerdo a lo establecido en el precepto 2º, toda institución de crédito deberá regirse por una Ley Orgánica propia, sin embargo, al constituirse, se omite la mismas, no es óbice para que se sujete a determinadas normas, ya que se mantendrán a lo establecido por esta ley.

Artículo 2º: "Las organizaciones auxiliares del crédito se regirán por sus leyes orgánicas, y a falta de éstas o cuando en ellas no está previsto, por lo que establece la presente ley".

Dicha ley, en términos del artículo 3º enumera las instituciones que deben considerarse como de crédito, es decir, toda sociedades que se constituya, no necesariamente debe ser de crédito o civil, sino que se les da tal carácter, según el objeto por el que se integran asimismo, en cuanto a las uniones de crédito, a las cuales hace referencia el precepto en cita, se puede decir que no son instituciones que directamente practiquen operaciones de crédito, sino que su función es auxiliar a las que practican tales operaciones,:

Artículo 3: "Se consideran organizaciones auxiliares del crédito las siguientes:

- I. Almacenes Generales de Depósito;
- II. Arrendadoras financieras;
- III. Sociedades de Ahorro y Préstamo;

- IV. Uniones de Crédito;
- V. Empresas de factoraje financiero; y
- VI. Las demás que otras leyes consideren como tales”.

Las organizaciones auxiliares del crédito deben organizarse como sociedades anónimas, se deben, además someter a la previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; una vez que se dicte la aprobación, la escritura o sus reformas se inscriben en el Registro de Comercio, sin necesidad de contar con mandamiento judicial.

Artículo 5º: “Se requerirá autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para la constitución y operación de los almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo y empresas de factoraje financiero, o de la Comisión Nacional Bancaria cuando se trate de uniones de crédito.

Estas autorizaciones podrán ser otorgadas o denegadas discrecionalmente por dicha Secretaría o la Comisión en su caso, según la apreciación sobre la conveniencia de su establecimiento, y serán por su propia naturaleza, intrasmisibles.

Tratándose de almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo y empresas de factoraje financiero la secretaria de Hacienda y Crédito Público escuchará la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y del Banco de México.

Dichas autorizaciones deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación así como las modificaciones de las mismas.

Sólo las sociedades que gocen de autorización en los términos de esta ley, podrán operar como almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo y empresas de factoraje financiero”.

Por otro lado, se debe destacar que la inspección y vigilancia de las organizaciones auxiliares del crédito, corresponde a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, la cual tendrá respecto de ellas todas las facultades que le confiere la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito en relación con las instituciones de crédito, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 56 de la ley de referencia.

Artículo 56: “La inspección y vigilancia de las organizaciones de actividades auxiliares del crédito y de las casas de cambio queda confinada a la Comisión Nacional Bancaria, la que tendrá, en lo que no se oponga a esta ley, respecto de dichas organizaciones auxiliares del crédito y casas de cambio, todas las facultades que en materia de inspección y vigilancia le confiere la Ley de Instituciones de Crédito.

Las organizaciones auxiliares de crédito y casas de cambio deberán rendir a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y a la Comisión Nacional Bancaria, en la forma y términos que al efecto establezcan, los informes documentos y pruebas que sobre su organización, operaciones, contabilidad, inversiones o patrimonio les soliciten para fines de regulación, supervisión, control, inspección, vigilancia, estadística y demás funciones que conforme a esta ley u otras disposiciones legales y administrativas, les corresponda ejercer”.

#### 1.4. Ley de Instituciones de Crédito:

En el derecho mexicano ha sido tradicional la denominación de instituciones de crédito, es así que en los Códigos de Comercio de 1884 y 1889 ya se empleaba dicho concepto, y desde 1897 se han dictado diversas leyes sobre instituciones de crédito.

En el Diario Oficial de la Federación del 18 de julio de 1990 se publicó una nueva Ley de Instituciones de Crédito, que dispone la transformación de las sociedades nacionales de crédito instituciones de banca múltiple, en sociedades anónimas y señala las bases para dicha transformación.

"Las llamadas operaciones de crédito o contratos bancarios no presentan caracteres intrínsecos que las distingan de otros negocios jurídicos; tales operaciones consisten en un negocio jurídico de tipo general que se califica de bancario solo por el sujeto que lo realiza".<sup>66</sup>

"Se caracterizan por ser realizadas por un tipo especial de empresas, que reciben el nombre de bancos o instituciones de crédito. Estas son precisamente las empresas que tienen por objeto el ejercicio habitual de la banca y del crédito; en consecuencia, la presente ley tiene por objeto regular el servicio de banca y crédito, así como la organización y funcionamiento de las instituciones."<sup>67</sup>

El estado, como entidad pública, vigila y defiende los derechos públicos, entendiéndose por éstos las facultades conferidas por las leyes de nuestro país al público en general, compilándose en este concepto tanto a personas físicas

---

<sup>66</sup> Dávalos Mejía, Carlos Felipe, Ob. Cit. Pág. 205.

<sup>67</sup> De Pina Vara, Rafael, Ob. Cit. Pág. 303

como morales, por lo que el Estado, como órgano gubernamental, en términos de lo ordenado por el artículo 1º de la ley en cita, debe vigilar que el servicio público de la banca se dirija conforme a derecho, sin lesionar derechos de terceros.

Artículo 1º: "Esta ley tiene por objeto regular el servicio público de banca y crédito, la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito, las actividades que las mismas podrán realizar, su sano y equilibrado desarrollo, la protección de los intereses del público y los términos en que el Estado ejercerá la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano"

Conforme a lo establecido, no solo por ésta ley, sino que también por lo ordenado en la legislación mercantil, las sociedades, que dediquen su actividad principal a la del crédito o de la banca, deben bóxer, entre otras las siguientes disposiciones:

Artículo 2º: "El servicio de banca y crédito sólo podrán prestarse por instituciones de crédito que podrán ser:

- I.- Instituciones de banca múltiple, y
- II.- Instituciones de Banca y desarrollo.

Para efectos de lo dispuesto en la presente ley, se considera servicio de banca y crédito la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal, y en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados.

No se consideran operaciones de banca y crédito aquellas que, en el ejercicio de las actividades que le sean propias, celebren intermediarios financieros distintos a instituciones de crédito que se encuentran debidamente autorizados

conforme a los ordenamientos legales aplicables. Dichos intermediarios en ningún caso podrán recibir depósitos irregulares de dinero en cuenta de cheques”.

En materia de supletoriedad contemplada, también por ésta ley, la misma establece en el numeral 6 lo siguiente:

Artículo 6º: “En lo no previsto en la presente ley y por la Ley Orgánica del Banco de México, a las instituciones de banca múltiple se les aplicarán en el orden siguiente:

- I. La legislación mercantil;
- II. Los usos bancarios y prácticas bancarias y mercantiles;
- III. El Código Civil del Distrito Federal; y
- IV. El Código Fiscal de la Federación, para los efectos de las notificaciones y los recursos a que se refieren los artículos 25 y 110 de ésta ley”.

Los bancos comerciales son, en nuestro derecho, sociedades mercantiles, por lo que, este ordenamiento legal establece los requisitos mínimos que debe reunir al formarse como sociedad, por lo que la sociedad interesada debe presentar una solicitud de autorización ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, conteniendo una abundante información que sucintamente puede resumirse en: proyecto de estatutos, plan general de funcionamiento de la sociedad en cuanto a captación de recursos, cobertura geográfica, bases de aplicación de utilidades y de control interno se refiere; comprobante del depósito de cuando menos 10% de capital social propuesto. Una vez autorizada la constitución, los estatutos deben inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio sin que se requiera, como en la anónima ordinaria, mandamiento judicial.

Hay algunas cláusulas estatutarias que deben tener el siguiente sentido: su objeto social debe ser la prestación del servicio de banca y crédito, su duración debe ser indefinida, deben tener un capital fijado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de conformidad con el artículo 19 de este mismo ordenamiento; y su domicilio debe ser en el territorio nacional.

Asimismo, establece limitantes, en cuanto a actividades que desempeñan los mismos, inherentes al tipo de actividad para la cual fueron creadas, es decir, aunque son sociedades con carácter comercial, las mismas sólo están predispuestas a dirigirse en una misma línea, es decir, a desenvolverse en una misma área, esto con fundamento en el artículo 46, que a la letra dice:

Artículo 46: "Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

I. Recibir depósitos bancarios de dinero:

- a) A la vista;
- b) Retirables en días preestablecidos;
- c) De ahorro, y
- d) A plazo o con previo aviso;

VI. Efectuar descuentos y otorgar préstamos o créditos;

VII. Expedir tarjetas de crédito con base en contratos de apertura de crédito en cuenta corriente".

Como instituciones, con carácter comercial, dedicadas a recibir dinero en calidad de ahorro o inversión y otorgar el mismo en calidad de crédito, deben sujetarse a la determinación de tasas de interés o comisiones, mismos que no quedan al arbitrio de los bancos, sino que, el Gobierno, en cumplimiento a lo ordenado por el artículo primero de éste mismo ordenamiento legal, por conducto del Banco de México, y tomando no solo el aspecto legal, sino económico,

predisponen, para así, en teoría evitar abusos y por ende controlar la banca múltiple, que tanta influencia tiene en nuestro país, en el aspecto económico, que lógicamente debe tener un marco jurídico, bajo el cual se dirige.

Artículo 48: "Las tasas de interés, comisiones, premios, descuentos u otros conceptos análogos, montos, plazos y demás características de las operaciones activas, pasivas, y de servicio así como las operaciones con oro, plata y divisas, que realicen las instituciones de crédito y la inversión obligatoria de su pasivo exigible, se sujetarán a lo dispuesto por la Ley Orgánica del Banco de México, con el propósito de atender necesidades de regulación monetaria y crediticia".

La nueva regulación de la banca destaca como objetivo principal la protección de los intereses del público (acreedores, deudores y usuarios en general), por eso el artículo 49 dispone que las instituciones de crédito invertirán los recursos que capten del público y llevarán a cabo las operaciones que den origen a su pasivo contingente, en términos que les permitan mantener condiciones adecuadas de seguridad y liquidez

Artículo 49: " Las instituciones de crédito invertirán los recursos que capten del público y llevarán a cabo las operaciones que den origen a su pasivo contingente, en términos que les permitan mantener condiciones adecuadas de seguridad y liquidez. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria, determinará las clasificaciones de los activos y de las operaciones causantes de pasivo continente, y de otras operaciones que determine la propia Secretaría, en función de su seguridad, determinando asimismo los porcentajes máximos de pasivo exigible y de pasivo contingente, que podrán estar representados por los distintos grupos de activos y de operaciones resultantes de las referidas clasificaciones.

Las clasificaciones y porcentajes mencionados podrán ser determinados para diferentes tipos de pasivos o para diferentes tipos de pasivos o para distintas instituciones clasificadas según su ubicación, magnitud, composición de sus pasivos u otros criterios. En el caso de las bancas de desarrollo, se considerarán el origen de sus recursos y los objetivos y funciones específicas que les correspondan”.

Los bancos no pueden otorgar un crédito superior a determinado porcentaje del valor del inmueble de acuerdo con las siguientes reglas: la regla general es que el importe del crédito no es mayor del 50% del valor del inmueble; la Comisión Nacional Bancaria, puede reducir este porcentaje o exigir que se pacten garantías adicionales cuando se trate de construcciones especializadas, que a juicio de la Comisión Nacional Bancaria no sean susceptibles de fácil transformación o tengan un mercado reducido.

Cuando los créditos se destinen a la construcción, adquisición o mejora de habitaciones de tipo medio que reúnan las características que señale el Banco de México, su importe no será mayor al 70% del valor de los inmuebles

Cuando se otorguen para construcción, adquisición o mejora de viviendas de interés social que reúnan las características que determine el Banco de México, su importe no será mayor del 80% del valor del inmueble.

Artículo 65: “Para el otorgamiento de sus financiamientos, las instituciones de crédito deberán estimar la viabilidad económica de los proyectos de inversión respectivos, los plazos de recuperación de éstos, las relaciones que guarden entre sí los distintos conceptos de los estados financieros, o la situación económica de los acreditados, y la calificación administrativa y moral de éstos últimos, sin perjuicio de considerar las garantías que, en su caso, fuere necesarias.

Los montos, plazos, regímenes de amortización, y en su caso, periodos de gracia de los financiamientos, deberán tener una relación adecuada con la naturaleza de los proyectos de inversión y con la situación presente y previsible de los acreditados.

La Comisión Nacional Bancaria vigilará que las instituciones de crédito observen debidamente lo dispuesto en el presente artículo”.

Para efectos del análisis al contrato de apertura de crédito, con garantía hipotecaria, es necesario destacar, que la presente ley, sólo contempla la hipoteca a favor de las instituciones de crédito, toda vez, que las mismas se constituyeron para garantizar el crédito otorgado a una empresa, o persona moral dedicada al comercio, sin mencionar su aplicabilidad al crédito otorgado a una persona física:

Artículo 67: “Las hipotecas constituidas a favor de instituciones de crédito sobre la unidad completa de una empresa industrial, agrícola, ganadera o de servicios, deberán comprender la concesión o autorización respectiva, en su caso; todos los elementos materiales, muebles o inmuebles afectos a la explotación corriente y los créditos a favor de la empresa, originados por sus operaciones sin perjuicio de la posibilidad de disponer de ellos y de sustituirlos en el movimiento normal de las operaciones, sin necesidad del consentimiento del acreedor salvo pacto en contrario.

Las instituciones de crédito acreedoras de las hipotecas a que se refiere este artículo, permitirán la explotación de los bienes afectos a las mismas conforme al destino que les corresponda, y tratándose de bienes afectos a una concesión de servicio público, las alteraciones o modificaciones que sean necesarias para la mejor prestación del servicio público correspondiente. Sin embargo, las instituciones acreedoras podrán oponerse a la venta o enajenación de parte de los

bienes y a la fusión con otras empresas, en caso de que se origine con ello un peligro para la seguridad de los créditos hipotecarios.

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

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

En el inciso dedicado a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito tenemos, que en la misma no se enumera una lista de contratos que adquieren el carácter de título ejecutivo, sin embargo, aunado a lo ya establecido en el inciso en mención, tenemos que el presente ordenamiento legal, contempla como título ejecutivo a todo contrato que se realice a propósito del otorgamiento de un crédito suscrito por una institución de crédito a favor de un acreditado, teniendo como consecuencia jurídica, que la apertura de crédito, adquiere el carácter de título ejecutivo, por ser celebrado por un banco, conforme a lo dispuesto por el artículo 68, que a la letra dice:

Artículo 68: “Los contratos o pólizas en los que, en su caso, se hagan constar los créditos que otorguen las instituciones de crédito, junto con los estados de cuenta certificados por el contador facultado por la institución de crédito acreedora, serán títulos ejecutivos, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito.

El estado de cuenta certificado por el contador a que se refiere este artículo, hará fe, salvo prueba en contrario, en los juicios respectivos para la

fijación de los saldos resultantes a cargo de los acreditados o de los mutuarios, en todos los casos en que por establecerse así en el contrato:

I. El acreditado o el mutuario pueda disponer de la suma acreditada o del importe de los préstamos en cantidades parciales o esté autorizado para efectuar reembolsos previos al vencimiento del plazo señalado en el contrato, y

II. Se pacte la celebración de operaciones o la prestación de servicios, mediante el uso de equipos y sistema automatizados”.

El texto del artículo 72, establece las reglas de la vía a seguir cuando el crédito tenga garantía real. De este texto se colige que el legislador bancario delimitó líneas generales de normatividad tan extensas como para que cualquier práctico de ejecución queda comprendido en el mismo.

Artículo 72: “Cuando el crédito tenga garantía real, el acreedor podrá ejercitar sus acciones en juicio ejecutivo mercantil, ordinario, o el que en su caso corresponda, conservando la garantía real y su preferencia aun cuando los bienes gravados se señalen para la práctica de la ejecución”.

La Ley de Instituciones de Crédito establece un procedimiento para la solución de controversias que puedan plantearse entre las sociedades nacionales de crédito y los usuarios del servicio público de la banca y crédito. Así de acuerdo a lo predispuesto por el precepto de referencia, tenemos que podrán, a su elección presentar sus reclamaciones, o hacerlas valer ante los tribunales competentes, ejerciendo la vía que mejor crean conveniente. Esto de acuerdo a la interpretación que se le puede dar al artículo de referencia, sin embargo, cabe hacer notar que el Código de Comercio, así como la Ley de Instituciones de Crédito y demás legislaciones mercantiles, tienen el carácter de aplicación en toda la República, es

decir, la misma se aplica tanto en el Distrito Federal como en el Estado de México, por así citar un ejemplo, mismo que servirá de base para hacer una propuesta de reforma al artículo en cita, toda vez, que como se desprende del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, del mismo se observa que no contempla el juicio especial hipotecario, así como tampoco el juicio ejecutivo, por lo que la correcta interpretación del artículo 72 de la Ley de Instituciones de Crédito, debe vertirse en el aspecto de que el acreedor podrá ejercer juicio ordinario, ejecutivo mercantil o el que corresponda, de acuerdo a las leyes procesales de la entidad federativa que sea competente para resolver de las mismas; por lo anterior, a continuación se propone una reforma al citado artículo 72, para que el mismo quede en los siguientes términos:

*Artículo 72: "Cuando el crédito tenga garantía real, el acreedor podrá ejercitar sus acciones en juicio ejecutivo mercantil, ordinario, o el que en su caso corresponda, tomando en consideración las leyes procesales de la entidad federativa competente para resolver de la controversia suscitada con motivo del crédito que reclama; conservando la garantía real y su preferencia aun cuando los bienes gravados se señalen para la práctica de la ejecución".*

Asimismo, la cita ley, en cumplimiento a lo ordenado por el artículo 1º de la misma, en su carácter de protectora de los derechos del orden común, predispone la posibilidad de manifestar inconformidades o quejas, en relación al servicio que recibe el deudor de un banco, en este caso, la posibilidad de sancionar al banco por incurrir en incumplimiento a lo ordenado, no solo por esta ley, sino a lo ordenado por la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, así como de lo predispuesto por el Banco de México y por la Secretaría de Hacienda de Crédito Público.

Artículo 119: "Los usuarios del servicio de banca y crédito podrán, a su elección, presentar sus reclamaciones ante la Comisión Nacional Bancaria, o hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes de la Federación o del orden común. Las instituciones de crédito estarán obligadas, en su caso, a someterse al procedimiento de conciliación a que se refiere el artículo siguiente.

En el caso en que las reclamaciones se presenten ante la Comisión Nacional Bancaria, ésta conciliará y, en su caso, resolverá las diferencias que se susciten entre las instituciones de crédito y los usuarios del servicio de banca y crédito, derivadas de la realización de operaciones y de la prestación de servicios bancarios. Tratándose de diferencias que surjan respecto al cumplimiento de fideicomisos, sólo conocerá de las reclamaciones que presenten los fideicomitentes o fideicomisarios en contra de las fiduciarias.

La sola presentación de la reclamación que se prevé en éste artículo, interrumpe la prescripción.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores estará facultada para suplir la diferencia en las reclamaciones en beneficio del usuario. Asimismo, desechará las reclamaciones que sean notoriamente improcedentes y aquellas de las que esté conociendo la autoridad judicial, de lo cual se notificará al usuario".

CONCLUSIONES:

**PRIMERA:** La apertura de crédito, es el convenio, que celebran dos partes, respecto del préstamo de una determinada cantidad de dinero, que hace una de ellas en calidad de acreedor, a la otra, quien en su carácter de deudor, se obliga a restituir esa misma cantidad de dinero en un plazo determinado.

**SEGUNDA:** Crédito es el nombre de una institución que en derecho y en economía, así como en la práctica comercial, recibe el nombre de obligación. Concepto que ha evolucionado a través de la historia. De carácter personal, acorde con la finalidad que persigue el motivo de su nacimiento. La apertura de crédito puede ser simple o en cuenta corriente

**TERCERA:** Los elementos del crédito, en relación a su existencia y validez, son los mismos que establece el Código Civil para el Distrito Federal, de aplicación supletoria a la legislación mercantil; por lo que, el consentimiento, sin vicios, así como la licitud en el objeto, la capacidad general, la formalidad requerida para su constitución y así como la bilateralidad del mismo, deben integrarse en un solo acto y al momento del nacimiento del contrato de crédito.

**CUARTA:** La apertura de crédito es una figura jurídica, regulada por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, que practican los Bancos, instituciones de carácter comercial; por lo que los bancos, celebran dicho contrato, con requisitos, condiciones y limitantes, respecto del monto que por concepto de crédito se otorga.

**QUINTA:** La apertura de crédito es una operación bancaria activa, consistente en poner a disposición de otro una determinada cantidad de dinero, misma que deberá ser devuelta en un plazo determinado; la disposición del dinero

puede ser inmediata o eventual; contrato que se perfecciona con el traslado de dominio del dinero, que se otorga en calidad de préstamo.

**SEXTA:** Los preceptos legales, sobre crédito, son reconocidos por la doctrina, la ley y la jurisprudencia, ya que tienen aplicación a las operaciones de crédito suscitadas en la actualidad. Por lo que, el crédito es un negocio jurídico, en que el crédito existe, ya sea como mutuo, préstamo o apertura de crédito.

**SÉPTIMA:** Se puede definir genéricamente, a la hipoteca como la garantía con carácter de seguridad adicional que el propio deudor o tercero otorga al acreedor para el supuesto de que la obligación no sea total y debidamente cumplida a su vencimiento.

**OCTAVA:** La hipoteca, de acuerdo a la legislación civil, y tomando en consideración su origen, se clasifica en voluntaria o necesaria; sin embargo, tomando en cuenta su contenido puede ser ordinaria o excepcional, así como mobiliaria o inmobiliaria; y de acuerdo a la naturaleza de la misma, ésta debe ser determinable, pública, indivisible e inseparable.

**NOVENA:** El objeto de la hipoteca, así como de todo acto jurídico, debe encontrarse en la naturaleza y debe ser lícito, pero además, en concreto el objeto sobre el cual se constituye la hipoteca debe ser susceptible de registro, enajenable, determinado, y el mismo puede recaer sobre bienes muebles o inmuebles.

**DÉCIMA:** En cuanto a la integración de la hipoteca, se requieren elementos personales, tal como la capacidad tanto para contratar como para transmitir y enajenar dinero y bienes, respectivamente; asimismo elementos formales, contrato por escrito, consagrado, según sea el caso en escritura privada firmada ante dos testigos, o en escritura pública ante notario público, contemplándose en el mismo

condiciones, vigencia y monto del mismo so pena de nulidad; finalmente, los elementos reales de la hipoteca son el bien gravado y la obligación asegurada

**DÉCIMO PRIMERA:** Existen dos modos de extinción de la hipoteca, éste puede indirectamente, es decir por la extinción de la obligación principal; o directamente cuando se extingue el derecho real de hipoteca, independientemente de subsistir la obligación principal. Sin embargo, la hipoteca tiene carácter accesorio, así que sigue la suerte de la obligación principal; por ende los efectos de la misma, consisten en el gravamen que genera, mismo que se extingue, cuando la obligación principal deja de existir.

**DÉCIMO SEGUNDA:** La hipoteca, según lo establecido por el Código Civil para el Distrito Federal, es una garantía real, además de un acto jurídico bilateral, formal, accesorio, nominado y regulado, en todos sus aspectos por la legislación civil.

**DÉCIMO TERCERA:** El interés es la contraprestación que por concepto de utilidad o provecho se paga por el uso y goce de una determinada cantidad de dinero, recibida en préstamo, compensación continua en el tiempo, hasta que se extingue la obligación principal (pago del dinero recibido en préstamo).

**DÉCIMO CUARTA:** El pago de interés, se constituye directamente con el préstamo que se recibe, éste puede ser, de acuerdo tanto a la legislación civil como a la normatividad mercantil, legal o convencional, en términos legal, el interés asciende al 6% anual, del monto total del dinero recibido en calidad de préstamo; en cuanto al convencional, queda a la libertad de las partes convenirlo; y puede ser en porcentaje o en unidades de inversión.

**DÉCIMO QUINTA:** El pago de interés, siempre es objeto de consentimiento recíproco entre las partes contratantes, nunca se deja al arbitrio de una de ellas, so pena de nulidad; por lo que el interés es determinable y no impreciso, por otra parte, el interés es ordinario o moratorio.

**DÉCIMO SEXTA:** Consecuencia lógica del incumplimiento de la obligación principal, en cuanto a intereses se refiere, es el pago de intereses moratorios, mismos que en el caso de la apertura de crédito, puede suscitarse un contrato adicional y por éste pagar los intereses vencidos, acto por medio del cual, se paga interés de otro interés.

**DÉCIMO SÉPTIMA:** La apertura de crédito con garantía hipotecaria e intereses es un contrato que para su celebración requiere de una oferta y por ende de una aceptación (consentimiento), así como un objeto. Asimismo es un contrato bilateral, formal, oneroso, innominado y principal, con dos actos jurídicos con carácter accesorio, como lo es la hipoteca y el interés.

**DÉCIMO OCTAVA:** El crédito hipotecario, se constituye como un acto jurídico mixto, por la unión de la apertura de crédito con garantía hipotecaria e intereses, ya que tanto la legislación civil y mercantil, se encuentran íntimamente ligadas. Por otro lado, tomando en consideración, que tanto los intereses como la hipoteca son accesorios, y la apertura de crédito está considerada como obligación principal, el acto, en su conjunto es puramente mercantil.

**DÉCIMO NOVENA:** Adopta el carácter de acto de comercio, el crédito hipotecario por los sujetos que intervienen en el contrato, por el objeto sobre el que recaen, por su forma o por su propósito, pues con ello configuran actos de naturaleza análoga a los expresados por el Código de Comercio, artículo 75, fracción XXIV.

**VIGÉSIMA:** Son sujetos del contrato de apertura de crédito el banco, una sociedad anónima, con carácter de institución de crédito o de banca múltiple; y un cliente, generalmente persona física, con capacidad general suficiente para obligarse y para enajenar. En nuestro país, la empresa bancaria tiene que adoptar la forma de sociedad anónima, estar concesionada o autorizada por las autoridades hacendarias y estar sujetas a su vigilancia.

**VIGÉSIMO PRIMERA:** La hipoteca es mercantil, cuando se constituye en garantía de un crédito bancario (artículo 75, fracción XIV del Código de Comercio). Que según lo expuesto, y a pesar de ser el crédito hipotecario, acto de comercio, en caso de litigio, se regula por las disposiciones del código civil, si bien le son aplicables, por encima de aquellas las relativas a la generalidad de los contratos mercantiles, consignados en el artículo 77 del Código de Comercio

**VIGÉSIMO SEGUNDA:** Del artículo 72 de la Ley de Instituciones de Crédito, se colige que el legislador bancario estableció líneas generales de normatividad tan extensas como para que cualquier como práctico de ejecución queda comprendido en la hipótesis de ley. La intención del legislador se hubiera entendido como la misma si el texto se hubiese limitado a decir "el juicio que en su caso corresponda", omitiendo los términos "ejecutivo mercantil y ordinario", pues dada la indicación de correspondencia, no puede entenderse la enunciación de las 3 alternativas como una intención de aplicación prioritaria en orden decreciente.

**VIGÉSIMO TERCERA:** Las cláusulas establecidas en un contrato de apertura de crédito con garantía hipotecaria e intereses, representan una modalidad de la oferta y la demanda, es decir, el banco ofrece dar un crédito hipotecario, el cliente demanda esa oferta, y llanamente se adhiere a las condiciones preestablecidas en ese contrato, aceptando el monto del préstamo,

plazo para el pago del mismo, formas de pago y el interés ordinario que por el mismo se pague.

**VIGÉSIMO CUARTA.-** El crédito hipotecario, constituido ya sea en base a una apertura de crédito o de un mutuo, adquiere la calidad de mercantil, por el hecho de que el banco está constituido conforme a las leyes mercantiles, aunado a que es un acto jurídico regulado por las normas comerciales, ya que la apertura de crédito es un acto principal y no accesorio como la hipoteca y el pago de intereses, asimismo una de las partes celebra el acto con calidad de comerciante. Además de que la obligación principal, sobre la que recae fundamentalmente la obligación contraída es regulada por el Código de Comercio y leyes aplicables a la materia.

**VIGÉSIMO QUINTA.-** Aunque en los diversos ordenamientos legales del derecho, no se contempla el vocablo *anatocismo*, es un hecho de que el mismo existe, y aunque ya resuelta la contradicción de tesis suscitada en merito del mismo, no representa obstáculo para que los bancos, celebren contratos por los cuales se hacen reconocimientos de adeudos, bajo el rubro de capitalización de intereses, ordinario y moratorios; partiendo de la idea de que entendemos por capitalización la estimación del valor de un capital por el interés o rendimiento que produce, es decir, la operación por medio de la cual se fija el valor de un bien rentable partiendo de la renta que produce.

**VIGÉSIMO SEXTA.-** Se propone reforma al artículo 363 del Código de Comercio, la condición de que en caso de incumplimiento, el cobro de intereses moratorios, solo debe cubrir la suerte principal, así como los intereses ordinarios hasta el día en que se incurrió en mora:

Artículo 363: "Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo capitalizarlos.

Para el caso de incumplimiento de la obligación, la capitalización de intereses sólo deben contemplarse hasta el día de la fecha en que el deudor incurra en mora."

**VIGÉSIMO SÉPTIMA.-** En términos de lo manifestado en el presente trabajo, es oportuno señalar que las normas adjetivas indicadas para resolver toda controversia suscitada a propósito de actos de comercios, deberán estarse a lo dispuesto por el Código de Comercio, esto ya que en los Juzgados, se observa la constante aplicación de la norma civil para resolver un crédito con garantía hipotecaria, sin tomar en cuenta, que tanto la obligación principal, como la calidad de uno de los participantes y el acto en sí mismo son de carácter mercantil.

**VIGÉSIMO OCTAVA.-** Como consecuencia del análisis referido al crédito hipotecario, y visto el contenido de los artículos 291 a 301, no se deduce formalidad expresa para la existencia del mismo, así que por lo anteriormente expuesto, se propone reforma a la Ley de Títulos y Operaciones de Créditos, a propósito de la falta de formalidad establecida en la ley, debiéndose anexar un artículo que queda en los siguientes términos:

Artículo 293 Bis: "Para el caso de que la apertura de crédito se otorgue para la adquisición, remodelación o ampliación de un bien inmueble, cuyo valor exceda de trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo general vigente de la zona donde se celebre el mismo, deberá constar escritura pública".

**VIGÉSIMO NOVENA.-** Los bancos son, de acuerdo a nuestra legislación, sociedades mercantiles, por lo que, en la misma se establece los requisitos mínimos que debe reunir para constituirse, por lo que debe presentar una solicitud de autorización ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

**TRIGÉSIMA-**En el inciso dedicado a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito tenemos, que se enumera una lista de contratos que adquieren el carácter de título ejecutivo, sin embargo, tenemos que el mismo se contempla como título ejecutivo a consecuencia de que todo contrato que se realice a propósito del otorgamiento de un crédito suscrito por una institución de crédito a favor de un acreditado, adquiere el carácter de título ejecutivo, por ser celebrado por un banco, conforme a lo dispuesto por el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito

**TRIGÉSIMO PRIMERA.-** La Ley de Instituciones de Crédito, en su artículo 72, establece que se podrá, a elección del acreedor, ejercer la vía que mejor crea conveniente para reclamar sus derechos. Sin embargo, cabe hacer notar que el Código de Comercio, así como las demás legislaciones mercantiles, tienen el carácter de aplicación en toda la República, por lo que es necesario hacer una propuesta de reforma al artículo en cita, para que el mismo quede en los siguientes términos:

Artículo 72: "Cuando el crédito tenga garantía real, el acreedor podrá ejercitar sus acciones en juicio ejecutivo mercantil, ordinario, o el que en su caso corresponda, tomando en consideración las leyes procesales de la entidad federativa competente para resolver de la controversia suscitada con motivo del crédito que reclama; conservando la garantía real y su preferencia aun cuando los bienes gravados se señalen para la práctica de la ejecución".

## BIBLIOGRAFÍA

- Acosta Romero, Miguel, La Banca Múltiple, Editorial Porrúa, 3ª Edición, México 1981, pp310
- Acosta Romero, Miguel, Derecho Bancario, Editorial Porrúa, 4ª Edición, México 1991, pp997
- Aguilar Gutiérrez, Antonio, Panorama de la Legislación Civil en México, Imprenta Universitaria, 1ª Edición, México 1979, pp390
- Aguilasocho Rubio, Ricardo, La Hipoteca Bancaria, Pereznieto Editores, México 1995, pp148.
- Andrade, Manuel, Nuevo Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Andrade, 14ª Edición, México 1984, pp880
- Arce Gargollo, Javier, Contratos Mercantiles Atípicos, Editorial Trillas, México 1985, pp245
- Bañuelos Sánchez, Froylan, De la Interpretación de los Contratos y Testamentos, Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, 2ª Edición, México 1985, pp632
- Barrera Graff, Jorge, Derecho Mercantil, Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1983, pp105
- Bonneccasse, Julien, Tratado Elemental de Derecho Civil, Editorial Harla, México 1993, pp1048
- Borja Martínez, Manuel, Teoría General De Las Obligaciones, Editorial Porrúa, México 1992, pp 320.
- Cervantes Ahumada, Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, Editorial Porrúa, 14ª Edición, México 1999, pp420

- Codera Martín, José Ma., Diccionario de Derecho Mercantil, Editorial Pirámide, Madrid 1987
- Cossio y Corral, Alfonso, Derecho Civil, Editorial Porrúa, 4ª Edición, México 1992, pp173
- Dávalos Mejía, Carlos Felipe, Derecho Bancario y Contratos de Crédito, Tomo II Editorial Harla, 2ª Edición, México 1993, pp540
- De la Vega de Miguens, Ninna Ponnsa, Manual de los Derechos Reales en Roma, Lerner, Editores Asociados, Buenos Aires 1993, pp170
- De Pina Vara, Rafael, Elementos del Derecho Civil Mexicano, Tomo IV, Editorial Porrúa, 3ª Edición, México 1990, pp333
- De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, 19 Edición, México, 1995, pp504
- De Pina Vara, Rafael, Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa, 25ª Edición, México 1996, pp563
- Díez-Picazo, Luis, Fundamento del Derecho Civil Patrimonial, Tomo I, Editorial Civitas, 5ª Edición, Madrid 1996, pp515
- Enneccerus, Ludwig, Tratado de Derecho Civil, Tomo III, Bosch Casa Editorial, Madrid 1994, pp519
- Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil, Editorial Porrúa, 12ª Edición, México, 1995, pp731
- Galindo Garfias, Ignacio, Un Siglo de Derecho Civil en México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1985, pp200
- Garriguez, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Tomo II, Editorial Porrúa, 9ª Edición, México 1998, pp789
- Gómez Arizmendi, Enrique, Derecho Mercantil II, Universidad Autónoma del Estado de México, México 1995, pp302

- Herrejon Silva, Hermilio, Las Instituciones de Crédito, Editorial Trillas, 2ª Edición, México 1988, pp167
- Mantilla Molina, Roberto, Derecho Mercantil, Editorial. Porrúa, México 1981, 28ª Edición, pp 546
- Muñoz, Luis, Derecho Mercantil, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1983, pp6936
- N. Williams, Jorge, Títulos de Crédito, Editorial Abeledo Perrot, 2ª Edición, México 1981, pp576
- Planiol Marcel, Fernand, Derecho Civil, Editado por la Universidad Pedagógica Iberoamericana, 3ª Edición, México 1996, Obra compilada y editada, traducción de Pereznieta Castro Leonel, pp1563
- Rangel Charles, Juan A. y Sanromán Aranda, Roberto, Derecho de los Negocios, Editorial Internacional Thomson Editores, México 1990, pp270
- Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, 23ª edición, México 1996, pp548
- Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Tomo II, Editorial Porrúa, 23ª Edición, México 1998, pp430
- Sánchez Calero, Fernando, Instituciones de Derecho Mercantil, Editorial Clares, 8ª Edición, Valladolid 1981, pp321
- Sánchez Medal, Ramón, De los Contratos Civiles, Editorial Porrúa, 12ª Edición, México 1994, pp602
- Treviño García, Ricardo, Epítome de los Contratos, Editorial Mcgraw Hill, México 1994, pp79
- Villegas Carlos, Gilberto, Las Garantías del Crédito, Rubinzal-Culzoni Editores, 2ª Edición, Buenos Aires 1993, pp504
- Vázquez Del Mercado, Oscar, Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, 4ª Edición, México 1992, pp197

### **OTRAS FUENTES**

El interés de los intereses, Tribuna Suplemento Mensual Del Poder Judicial Federal, Lic. Ricardo Guzmán Wolfffer, México, DF a 1 de noviembre de 1998, Pág. 8AJ

Enciclopedia Universal Ilustrada, Tomo XXVIII, Editorial Espasa-Calpe, Madrid 1989

Enciclopedia Jurídica, Letra C, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México 1999

Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Sista, México 2001

Código de Comercio y Legislaciones Mercantiles, Editorial Mc Graw Hill, México 2000.