



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

LA CEDULA HIPOTECARIA NAVAL

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A

CLARA EUGENIA GONZALEZ AVILA URBANO

MEXICO, D. F., 1977



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

LA PRESENTE TESIS FUE ELABORADA Y AUTORIZADA EN EL SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, SIENDO DIRECTOR DEL MISMO EL SR. DR. RAUL CERVANTES AHUMADA Y GENTILMENTE DIRIGIDA POR EL SR. LIC. HECTOR H. CAMPERO V., CATEDRATICO DE DICHA FACULTAD.

PALABRAS DE AGRADECIMIENTO

Con el presente trabajo damos término a una de las primeras etapas de nuestra vida y, asimismo, damos inicio a otra que esperamos sea tan bella como la anterior, con todo y que tendremos que afrontar problemas cada vez más difíciles, pero que gracias a ellos la vida resulta más atractiva,

Durante el transcurso de este tiempo, innumerables personas y lugares han pasado a formar parte de nuestros recuerdos, los cuales nunca quisiéramos se nos olvidaran y llevarlos siempre en el pensamiento.

Es aquí en donde deseamos expresar nuestra gratitud a todas las personas que de una forma u otra contribuyeron a nuestro desarrollo personal, ya sean conocidas, amigas, profesoras, familiares, etc.

Siempre ha sido nuestro deseo poder algún día reunir a todos los maestros que gentilmente nos transmitieron -- sus conocimientos y agradecerles todo lo que nos brindaron; -- mientras pueda llegar ese día, queremos dar las gracias al profesorado de la Escuela Primaria "Ignacio M. Altamirano", la Escuela Secundaria No. 11 "Adriana García Corral", la Escuela Nacional Preparatoria No. 1 "Gabino Barrera" y la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, y de esta última en especial al Sr. Lic. Héctor H. Campero V., por

haber dirigido acertada y pacientemente esta tesis.

También deseo agradecer las demostraciones de afecto de todos nuestros amigos, sean de la Facultad de Derecho, como de otros lugares, de quienes no menciono sus nombres, -- porque ellos saben a quiénes me refiero y por no cometer el error de omitir involuntariamente a alguno.

Pero a quien más debemos nuestro mayor y sincero -- agradecimiento es a nuestra gran pequeña familia, que con su apoyo y esfuerzo han hecho posible que nuestros estudios se vean coronados en este momento. A mi padre, el Sr. Angel González Avila, porque con su difícil y constante trabajo nos -- proporcionó lo necesario en nuestro hogar; a mi madre, la Sra. Ma. Dolores Urbano de González Avila, porque con sus cuidados y consejos nos ha sabido guiar por el bien; y a mi hermano, -- el Sr. Angel González Avila Urbano, quien fué uno más de nuestros maestros cuando éramos pequeñas y que también ha sido un buen ejemplo o seguir por su recta conducta y gran responsabilidad en el trabajo.

GRACIAS

PROLOGO

Con la elaboración del presente trabajo de tesis, - damos cumplimiento a uno más de los pasos a seguir para el lo gro de la obtención del Título de Licenciado en Derecho, el - cual ponemos a consideración de nuestro Honorable Jurado, no sin antes aclarar y reconocer, que nuestra aportación perso-- nal al tema desarrollado es sumamente pequeña, ya que la mate ria, por demás casi ignorada por los grandes juristas de paí-- ses extranjeros, en nuestro país lo es más.

Sin embargo, es nuestro deseo que pronto pueda apli-- carse la ley y sean emitidas las cédulas hipotecarias navales, ya que como en el caso de las cédulas hipotecarias de carác-- ter inmobiliario, éstas tuvieron un gran auge en la banca me-- xicana y motivaron el incremento y la movilización de capita-- les y facilitaron la construcción y adquisición de viviendas; asimismo la emisión de cédulas hipotecarias navales puede ayu-- dar en algo el desarrollo de nuestra flota pesquera, que en - la actualidad resulta sumamente necesaria, así como de una ma rina mercante, para poder competir en el comercio con otros - países.

Nuestra tesis consta de cuatro capítulos, los cua-- les están integrados de la siguiente manera:

Capítulo I: Generalidades de los Contratos en Mate-

ria Civil Y Mercantil. Debido a que en lo general, las materias de Derecho más aludidas son la civil y la mercantil, hacemos un breve análisis de las principales características de los contratos, así como de sus elementos, en uno y otro casos.

Capítulo II: Contratos de Garantía de Carácter Civil. Si nuestro tema de tesis es la Cédula Hipotecaria Naval, primero había que analizar la cédula hipotecaria, y antes que ésta: la hipoteca, y como la hipoteca es un contrato de los llamados de garantía, era necesario hacer un breve estudio de los contratos de garantía, que en materia civil son: la fianza, la prenda y la hipoteca.

Capítulo III: Instituciones de Garantía Mercantiles. Los contratos de garantía de carácter mercantil sólo son la fianza y la prenda, excluyéndose la hipoteca de la legislación mercantil. Incluimos en este capítulo el análisis del fideicomiso, como una institución que puede catalogarse de tipo crediticio.

Capítulo IV: La Hipoteca y la Cédula Hipotecaria Navales. Es en este capítulo en donde realmente se desarrolla el tema de esta tesis; se observan los antecedentes, tanto de la hipoteca naval, como los de la cédula hipotecaria naval; la regulación de la hipoteca naval en algunos países; y el desarrollo en México de ambas figuras jurídicas.

C A P I T U L O I

GENERALIDADES DE LOS CONTRATOS EN MATERIA

CIVIL Y MERCANTIL

SUMARIO:

- I. Actos y contratos civiles y mercantiles.
- II. Elementos esenciales y de validez de los contratos civiles y mercantiles.
- III. Generalidades acerca de los contratos de garantía.

C A P I T U L O I

GENERALIDADES DE LOS CONTRATOS

EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL

Antes de abordar el estudio en particular de algunas instituciones de garantía, como lo son: la fianza, la prenda, la hipoteca; las dos primeras en su doble naturaleza: civil y mercantil y la tercera sólo civil, y el fideicomiso, de carácter absolutamente mercantil, es necesario analizar, aunque sea someramente, algunas de las principales teorías que han sido enunciadas con el objeto de distinguir, unos de otros, los actos y contratos civiles y mercantiles.

Asimismo, observaremos brevemente las diferencias y similitudes existentes en los elementos esenciales y de validez de los contratos civiles y mercantiles, así como algunos de los vicios de la voluntad que pueden afectar a dichos contratos.

I. ACTOS Y CONTRATOS CIVILES Y MERCANTILES

El Derecho Mercantil surge del Derecho común; en un principio el Derecho común era el que regulaba las relaciones entre los comerciantes. Se tienen antecedentes de que en la antigua Roma, donde tuvo lugar la consolidación del Derecho común, se omitió la elaboración de disposiciones de carácter mercantil, debido a que el Pretor tenía la facultad de poder interpretar las disposiciones del jus civile. En la Edad Media, hay una tendencia a separar los actos comerciales de los del Derecho común, adquiriendo importancia esta separación, con relativa posterioridad, en las Ordenanzas de Bilbao y en el Código de Comercio de Napoleón más tarde.

De cualquier manera, las normas mercantiles han tomado de las del Derecho común su organización; las reglas aplicables a los contratos de carácter comercial toman su base en el derecho común, y además, las instituciones de carácter mercantil se basan en las de carácter civil.

Así, tenemos que son obligaciones civiles las relaciones jurídicas que se rigen por lo que dispone el Código Civil, y son obligaciones mercantiles las relaciones jurídicas que están regidas por las leyes mercantiles, teniendo como su preteritas las civiles.

Sobre el concepto jurídico de la palabra comercio, Pallares (1) da el siguiente: "Comercio es toda adquisición

temporal o perpetua, revocable o irrevocable, condicional o - absoluta, de cualquier producto agrícola, fabril, representativo de crédito, en una palabra, de todo valor presente o futuro, hecho con el objeto de especular en la transmisión del mismo".

Dado que la anterior definición data de finales del siglo pasado y que en cierta forma puede resultar un poco obsoleta, a continuación transcribimos el concepto de Barrera Graf (2), que relativamente es más actual, y que dice: "Por comercio, económicamente, se entiende la actividad de intermedación entre productores y consumidores, que se efectúa con la finalidad de obtener un lucro; la compra que el comerciante realiza, para revender el mismo objeto con la intención de conseguir una ganancia". Y continúa diciendo este jurista: -- "Desde este punto de vista, las notas distintivas de la materia propia del derecho mercantil serían la intermediación y el lucro; la intermediación de un sujeto en la circulación de la riqueza y la finalidad especulativa de dicha intromisión; notas ambas que se predicán de manera fundamental, no de todo intermediario, sino de aquel que realiza dicha función de manera profesional.

(1) Fallares, Jacinto. "Derecho Mercantil Mexicano". Tomo I. Tip. y Lit. - de Joaquín Guerra y Valle. México, 1891. Pág. 1003.

(2) Barrera Graf, Jorge. "Tratado de Derecho Mercantil". Vol. I. Generalidades y Derecho Industrial. Editorial Porrúa, S. A. México, 1957. Pág. 2

"Considerando así el comercio, es evidente que no agota el contenido del derecho mercantil, aunque sí explica su formación, su creciente evolución y progreso, y aunque sí sirve como pauta o criterio para distinguir lo propio de nuestra disciplina, de aquello que le es ajeno y que debe ser atribuído a otras ramas del derecho, principalmente al derecho civil. No agota su contenido, porque ni el derecho mercantil se concreta a regular la actividad de intermediación, ni sólo rige a aquellos actos de interposición en que se obtenga o se pretenda obtener un lucro".

Más adelante el maestro Barrera Graf (3) señala que el concepto jurídico de comercio sería: "una operación inductiva de los diferentes actos comprendidos en la legislación mercantil", obteniéndose este concepto del análisis del derecho positivo.

En el Código de Comercio vigente el legislador ha omitido dar una definición de lo que debe entenderse por acto de comercio y, como se observa en su artículo 75, sólo realiza una enunciación sucesiva de lo que puede ser un acto de comercio, los cuales son agrupados en actividades sociales de carácter económico.

En relación a esto Pina Vara (4) enumera "en forma

(3) Op. cit. Pág. 3.

(4) Pina Vara, Rafael de. "Elementos de Derecho Mercantil Mexicano". 9a. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1977. Págs. 23-26.

más o menos ordenada los distintos actos a los que nuestra legislación otorga el carácter de comerciales:

"a) Compraventa. 1) Las adquisiciones y enajenaciones verificadas con propósito de especulación comercial de artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea -- después de trabajados o labrados; 2) Las compras y ventas de bienes inmuebles, verificadas con propósito de especulación -- comercial; 3) La enajenación que el propietario o cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo; 4) Las -- compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles.

"b) Permuta. La permuta es mercantil y, por tanto, acto de comercio, con las salvedades que impone su naturaleza, en los mismos supuestos en que lo es la compraventa.

"c) Arrendamiento. Los alquileres efectuados con -- propósito de especulación, de artículos, muebles o mercade- -- rías.

"d) Cesión. La cesión de créditos mercantiles que -- no sean al portador ni endosables.

"e) Comisión. Las operaciones de comisión mercantil.

"f) Mediación. Las operaciones de mediación en nego- cios mercantiles.

"g) Préstamo. El préstamo, cuando se contrae en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se desti-

nan precisamente a actos de comercio. Se presume mercantil el préstamo que se contrae entre comerciantes.

"h) Transporte. El contrato de transporte: 1) Cuando tenga por objeto mercaderías o cualesquier efectos de comercio; 2) Cuando siendo cualquiera su objeto sea comerciante el porteador o se dedique habitualmente a verificar transportes al público.

"i) Depósito. 1) Los depósitos por causa de comercio; 2) Los depósitos de cosas objeto de comercio; 3) Los depósitos en almacenes generales.

"j) Seguros. Los contratos de seguro de toda especie, siempre que sean hechos por empresas.

"k) Crédito y banca. Las operaciones de banca y de crédito son, en general, de naturaleza mercantil. I. Operaciones de crédito: 1) Reporto; 2) Descuento de créditos en libros; 3) Apertura de crédito; 4) Cuenta corriente; 5) Carta de crédito; 6) Crédito confirmado; 7) Crédito de habilitación o avío; 8) Crédito refaccionario. II. Operaciones bancarias: 1) Operaciones de la banca de depósito: 1') Depósito bancario de dinero; 2') Depósito bancario de títulos; 2) Operaciones de depósito de ahorro; 3) Operaciones financieras; 4) Operaciones de crédito hipotecario; 5) Operaciones de capitalización; 6) Operaciones fiduciarias; fideicomiso.

"l) Prenda mercantil.

"m) Fianza. Las fianzas y los contratos que en relación con ellas otorguen o celebren las instituciones de fianzas, son mercantiles para todas las partes que intervienen, - excepción hecha de la garantía hipotecaria.

"n) Títulos de crédito. 1) Los actos, contratos y - operaciones que tengan por objeto títulos de crédito; 2) La - emisión, expedición, endoso, aval, aceptación y las demás operaciones que se consignen en los títulos de crédito.

"o) Sociedades mercantiles. Todos los actos relativos a la constitución, funcionamiento, modificación, disolución, liquidación, fusión y transformación de sociedades mercantiles.

"p) Contrato de asociación en participación.

"q) Empresas. Los actos relativos a la organización, explotación, traspaso o liquidación de empresas: 1) Abastecimientos y suministros; 2) Construcciones y trabajos públicos; 3) Fábricas y manufacturas; 4) Transporte de personas o cosas; 5) Turismo; 6) Librerías, editoriales y tipográficas; 7) Comisiones; 8) Agencias; 9) Oficinas de negocios comerciales; 10) Establecimiento de ventas en pública almoneda; 11) Empresa naviera.

"En general, analógicamente, debe incluirse a toda clase de empresas, con lo que se amplía en forma extraordinaria la materia mercantil.

de su oficio".

La anterior clasificación de los actos de comercio ha sido elaborada teniendo en consideración, no sólo el artículo 75 del Código de Comercio, en todas sus fracciones, sino también teniendo en cuenta diversas leyes que en su contexto llevan implícita la realización de actos de comercio; dentro de estas leyes se encuentran: la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, la Ley de Sociedades Mercantiles, la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, así como algunos artículos del mismo Código de Comercio.

Respecto del acto de comercio, Pallares (5) dice -- que "es todo acto jurídico civil por el que se adquieren a título oneroso bienes o valores con el objeto o la intención exclusiva de transmitir su dominio o uso para lucrar en esa -- transmisión, así como el acto en que se realiza ese lucro pro puesto".

El mismo autor señala los elementos que constituyen esta definición, y son los siguientes:

a) Mediación consistente en que quien ejecute un acto de comercio se convierte en intermediario, entre los que quieren deshacerse de una cosa y los que quieren obtenerla.

(5) Loc. cit.

b) Adquisición a título oneroso, por medio de un acto jurídico, considerando éste como cualquier contrato que no sea gratuito.

c) La adquisición debe ser de bienes o valores, o sea, los que están en el comercio formando la materia u objeto del Derecho Civil, tales como las cosas materiales, las incorporales, los monopolios y privilegios, los hechos o servicios.

d) La adquisición debe realizarse con la intención de reenajenar el uso o dominio de la cosa para lucrar en esa transmisión.

Por su parte Vivante (6) considera que "Los actos de comercio se dividen en dos clases: actos de comercio objetivos, los cuales adquieren su carácter comercial por una declaración imperativa de la ley (art. 3) y son tales aun con--

(6) Vivante, Cesar. "Tratado de Derecho Mercantil". Volumen primero El Comerciante. Versión española de la 5a. edición italiana corregida, aumentada y reimpresa. Traducido por Cesar Silió Ealena. 1a. Edición. - Editorial Reus, S. A. Madrid, 1932. Págs. 103, 105 a 108.

tra la voluntad de quien los ejecuta, por fuerza legal; y actos de comercio subjetivos, que son mercantiles sólo cuando los realiza un comerciante, por simple presunción de la ley (art. 4). Los actos de comercio objetivos dan vida al comerciante; los actos subjetivos la presumen y por tanto no existen si falta el presupuesto, o sea, el comerciante. Todos los actos de comercio están comprendidos en estas dos categorías; el intérprete debe operar con ella, solamente con ellas, y -- adscribir el acto de comercio a la una o a la otra.

"Complicando el sistema del Código, se ha propuesto añadir a dichas dos categorías principales, dos categorías secundarias, de origen puramente doctrinal: la de los actos de comercio objetivos accesorios y la de los actos subjetivos accesorios igualmente. Agrega Vivante que esta última categoría carece en absoluto de resultado práctico, porque todos los actos de un comerciante se presumen comerciales y quedan, sin más, sujetos a las leyes mercantiles".

Continúa diciendo Vivante que "se suele definir el acto de comercio objetivo como el acto de quien se interpone entre productores y consumidores favoreciendo de este modo, -- con propósito de lucro, la circulación de la riqueza. Esta definición --dice Vivante-- no hace más que generalizar los caracteres tradicionales de la compraventa mercantil extendiéndoles a todos los actos de comercio. Pero aunque comprende va--

rios actos mercantiles, no consigue recoger en un concepto común todos los actos que el Código considera comerciales, fallando por consiguiente al objetivo de la definición".

Por último, el mismo autor señala que "los actos de comercio designados por el Código y por las leyes especiales, teniendo en cuenta el carácter esencial común a los negocios comprendidos en cada grupo particular, se pueden dividir en once categorías:

- 1°. Compra y venta de mercancías.
- 2°. La constitución de Sociedades y de agrupaciones comerciales y el movimiento de sus participaciones y acciones.
- 3°. Especulaciones comerciales sobre insuables.
- 4°. Operaciones de crédito en forma bancaria.
- 5°. Operaciones cambiarias.
- 6°. Operaciones a plazo sobre títulos de crédito.
- 7°. Empresas industriales y comerciales.
- 8°. Los depósitos comerciales.
- 9°. Los seguros.
- 10°. Operaciones referentes a la navegación.
- 11°. Operaciones accesorias a las precedentes, como la prenda, la fianza, la mediación y la expedición".

Existen actos que sólo son comerciales exclusivamente para una de las partes que intervienen en el negocio jurídico, como generalmente ocurre cuando el comerciante contrata

con un no comerciante, lo que origina que sólo para el primero tengan carácter mercantil.

Rocco (7) dice: "Podemos fijar el concepto del acto intrínsecamente mercantil, para el cual constituye un acto -- mercantil por sí todo aquel en que se ejecuta un cambio indirecto, o, lo que es lo mismo, todo acto de interposición en el cambio, sea cual sea el objeto y la forma de ese cambio". Sin embargo, este concepto no es lo suficientemente bueno, ya que no toda interposición en el cambio es un acto de comercio por ejemplo: una sociedad con fines benéficos, aunque la ley sí lo considera como tal.

Por su parte Rodríguez Rodríguez (8) entiende que todos los actos de comercio, tanto los calificados por el artículo 75 del Código de Comercio, como por las leyes especiales, corresponden, según él, a estas dos categorías básicas:

"I. Actos realizados con el fin de organizar, explotar, traspasar o liquidar una empresa mercantil; y

II. Actos que tengan por objeto cosas mercantiles - (el dinero, considerado como cosa, no como medio de cambio y medida de valor, los títulosvalores, la empresa y sus elemen-

(7) Rocco, Alfredo. "Principios de Derecho Mercantil". Parte General. -- Trad. de la Revista de Derecho Privado. Editora Nacional. México, -- 1966. Pág. 194.

(8) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil". Tomo I. 8a. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1969. Pág. 30.

tos y los buques)".

Además agrega el propio Rodríguez Rodríguez (9) que pueden distinguirse los actos intrínsecamente mercantiles, de aquellos que lo son por conexión. En la enumeración del artículo 75 del Código de Comercio Mexicano la inmensa mayoría de los casos comprendidos en ella se refieren a actos de comercio intrínsecamente mercantiles (fracciones I a XVI inclusive, XVIII a XXIII). Sólo son actos de comercio conexos los depósitos por causa de comercio, así como la fianza y la prenda, dado su carácter típicamente accesorio".

Al hablar Vivante (10) sobre la importancia del Derecho Civil para completar las leyes mercantiles, señala que "en lo concerniente a la disciplina especial de aquellos institutos mercantiles desarrollados a través del tiempo dentro del comercio exclusivamente (letra de cambio, seguros, comercio marítimo), muy pocas veces habrá que recurrir al Código civil; más frecuentemente sucederá esto respecto de las cuestiones comunes a ambos Códigos (venta, mandato, prenda, depósito, prescripción); y ocurrirá casi siempre tratándose de materias que carecen en el Código de comercio de una disciplina especial (mutuo, arrendamiento, comodato, renta vitalicia, -- fianza, hipoteca)".

(9) *loc. cit.*

(10) *Op.cit.* Pág. 93.

En relación a esto, en el Código Civil Mexicano (11) existe una tendencia a la unificación, pues se lee: "... el Derecho Civil se va convirtiendo en Derecho Privado Social, - que debe comprender también el Derecho Mercantil, unificándose esos ramos de la legislación, como ya se ha hecho en Suiza".

(11) Ediciones Andrade. Exposición de Motivos. Pág. 20.

II. ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ

DE LOS CONTRATOS CIVILES Y MERCANTILES

Los elementos esenciales y de validez de los contratos mercantiles se rigen por las mismas normas que los civiles. El contrato mercantil necesita para existir el elemento psicológico llamado consentimiento y el material denominado objeto, por lo tanto, el elemento esencial de este contrato es igual al del civil.

A) ELEMENTOS ESENCIALES:

a) Consentimiento -

Respecto al perfeccionamiento del consentimiento entre presentes, el contrato mercantil se somete a las mismas reglas que el civil, y entre ausentes se establece el sistema de expedición, o sea, que se perfecciona en el momento en que se contesta aceptando la oferta, según se expresa en el artículo 80 del Código de Comercio, que dice: "Los contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada. La correspondencia telegráfica sólo producirá obligación entre los contratantes que hayan admitido este medio previamente y en contrato escrito, y siempre que los telegramas reúnan las condiciones o sig

nos convencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubiesen pactado". Sin embargo no establece que la contestación sea depositada en el correo o telégrafo. De tal manera podría surgir la duda respecto al momento de formación del consentimiento, para considerar que puede ser aplicable el sistema de la declaración, de acuerdo al - - cual se perfecciona el consentimiento en el momento en que el presunto aceptante declara o manifiesta su voluntad de conformidad con la oferta.

A este respecto, Rojina Villegas (12) deduce que: - "... es más jurídico considerar que el artículo 80 invocado, se ha referido a la expedición de la carta o telegrama, y no simplemente a la declaración de voluntad por la que se manifiesta la aceptación de la oferta. En efecto, dicho artículo al decir que el contrato quedará perfeccionado 'desde que se conteste aceptando la propuesta', supone que la contestación para ser tal implica no sólo la declaración de conformidad, - sino también la remisión del documento en que se contenga. Si el Código hubiera pensado en el sistema llamado de la declaración, no habría empleado la expresión 'desde que se conteste', sino que habría dicho 'desde que se declare aceptando la propuesta'".

(12) Rojina Villegas, Rafael. "Teoría General de las Obligaciones o Derechos de Crédito". Ediciones Encuadernables El Nacional. México, 1943. Pág. 718.

Continúa diciendo que es más conveniente el sistema de la expedición, en virtud de la rapidez con que deben realizarse las transacciones comerciales, debido a la variación -- constante de precios; que el sistema de la recepción establecido por el Código Civil vigente en el artículo 1807, que a la letra dice: "El contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación, estando ligado por su oferta según los artículos precedentes".

El Código Civil (13) menciona que: "Las disposiciones generales relativas a los contratos se modificaron para fijar con mayor certidumbre y precisión la naturaleza de las obligaciones contraídas y principalmente las emanadas de los contratos onerosos; se establecieron reglas para la propuesta y aceptación de los contratos hechos por teléfono y por telégrafo y se modificaron las establecidas por el anterior código acerca de los contratos celebrados por correspondencia".

En efecto, desde el punto de vista práctico las formas establecidas por nuestros códigos son "las más seguras y equitativas para ambas partes", según lo considera Rojina Villegas.

El haber establecido nuestro Código Civil el sistema de la declaración, podría originar dudas en el oferente, -

(13) Exposición de Motivos. Pág. 22.

respecto a si en definitiva quedaba obligado, cuando el aceptante no remitiera su conformidad con oportunidad.

a') Vicios de la voluntad -

Para los contratos mercantiles existen las mismas reglas que para los civiles, respecto de los vicios del consentimiento, es decir, el error, el dolo y la violencia, los cuales originan la nulidad relativa, y por lo tanto, la acción es prescriptible, el acto confirmable y sólo puede invocarse la nulidad por el perjudicado.

b') En el Derecho Civil la lesión provoca la nulidad relativa del contrato, y para que ésta exista es necesario que haya desproporción manifiesta entre la prestación y la contraprestación y que haya explotación de la penuria, inexperiencia, ligereza o ingente necesidad de uno de los contratantes, según lo establece el artículo 17.

Según el artículo 385 del Código de Comercio "Las ventas mercantiles no se rescindirán por causa de lesión; pero al perjudicado, además de la acción criminal que le compete, le asistirá la de daños y perjuicios contra el contratante que hubiese procedido con dolo o malicia en el contrato o en su cumplimiento". Esto revela que el legislador consideró que la lesión es un vicio objetivo y no subjetivo, que no afecta la validez del contrato, lo que equivale a establecer que el contrato afectado por esa causa es válido.

b) Objeto -

Al igual que los civiles, los contratos mercantiles también implican obligaciones de dar, hacer y no hacer.

En las obligaciones de dar la cosa objeto de la relación debe ser posible, física y jurídicamente. La imposibilidad por cualquiera de las dos causas origina la inexistencia del contrato por falta de objeto.

En cuanto a las obligaciones de hacer y de no hacer también el hecho positivo o negativo debe ser posible física y jurídicamente, y además debe ser lícito. La imposibilidad da origen a la inexistencia y la ilicitud, por regla general origina la nulidad absoluta.

Artículo 77 del Código de Comercio: "Las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio". Este precepto establece una nulidad de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial para las convenciones ilícitas, al negar la acción -- sin necesidad de que la otra parte oponga la respectiva excepción de nulidad.

El destacado jurista Rojina Villegas (14) destaca -- que: "Tal como está enunciado el precepto, el juez de oficio tendría que negar la acción que se intentara exigiendo el cumplimiento de un contrato mercantil ilícito. También adverti-- (14) Ob. cit. Págs. 719 y 720.

mos aquí la aplicación de la máxima 'nemo auditur propriam turpitudinem allegans'. Es decir, la acción en justicia es negada al que invoque un contrato ilícito, tanto para exigir su cumplimiento, como para demandar la restitución de las prestaciones que hubiese pagado por la comisión del hecho ilícito. De esta suerte el artículo 77 invocado nos llevaría a una consecuencia distinta de la nulidad, toda vez que en ésta existe la restitución de las prestaciones pagadas, en tanto que en la convención mercantil ilícita al negarse toda acción, no -- existe la posibilidad de exigir la devolución de las cantidades entregadas con motivo de ese contrato".

B) ELEMENTOS DE VALIDEZ:

Las reglas del Código Civil son aplicables a los -- contratos mercantiles, en todo lo relativo a la validez, según lo establece el artículo 21 del código respectivo: "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"; salvo las siguientes excepciones:

a) Capacidad -

En cuanto a ésta, se establece el principio del Derecho Civil de que la capacidad es la regla y la incapacidad

es la excepción. El artículo 5°. establece: "Toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tiene capacidad legal para ejercerlo".

En los casos en que se celebran contratos mercantiles por menores de edad o personas sujetas a interdicción, deberá aplicarse supletoriamente el artículo 23 del ordenamiento común, por haber sido derogados en el mercantil los preceptos relativos. El artículo 23 señala: "La menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica; pero -- los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes", de esto se desprende que la nulidad que afecta a estos contratos es relativa y sólo el incapaz podrá ejercer la acción, siendo ésta prescriptible, el acto ratificable y surtiendo provisionalmente todos sus efectos, los cuales quedarán destruidos en forma retroactiva cuando sea pronunciada por el juez la nulidad.

En cuanto a la capacidad del hombre y la mujer casados, que sean comerciantes, el Derecho Mercantil les concede igualdad jurídica a ambos, y sólo cuando exista sociedad conyugal se requerirá la autorización del otro cónyuge para hipotecar o gravar los bienes de la sociedad; así lo determina el artículo 9°.

En el Derecho Civil, también existe igualdad jurídica del hombre y la mujer mayores de edad, y tendrán capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos correspondan sin que para tal objeto se necesite de la autorización de ninguno de los cónyuges.

Ambos cónyuges podrán desempeñar libremente cualquier actividad, excepto las que dañen la moral familiar o la estructura de la familia. Cualquiera de ellos podrá oponerse a que el otro desempeñe la actividad de que se trate, resolviendo el juez de lo familiar sobre la oposición.

Igualmente, los cónyuges requieren autorización judicial para contratar entre ellos, a excepción de que el contrato sea el de mandato a que se refieren los dos primeros párrafos del artículo 2554 del Código Civil.

También es necesaria la autorización judicial para que uno de los cónyuges sea fiador del otro o se obligue solidariamente con él, en asuntos de interés exclusivo de éste, excepto cuando se trate de otorgar caución para que el otro obtenga su libertad. Si resultan perjudicados los intereses de la familia o de uno de los cónyuges, la autorización judicial no se concederá.

El marido y la mujer menores de edad, pueden administrar sus bienes como si fueran mayores de edad; pero necesi

tan autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales.

b) Formalidad -

En materia mercantil existe contradicción respecto a la forma que deben observar los contratos, pues en tanto el artículo 78 es consensual: "En las convenciones mercantiles - cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que - quizo obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados", el artículo 79 establece: "Se exceptuarán de lo dispuesto en el artículo que precede: I. Los contratos que con arreglo a este Código u otras leyes deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia; II. Los contratos celebrados en país extranjero en que la ley exige escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez, aunque no las exija la ley mexicana. En uno y otro caso, los contratos que no llenen las circunstancias respectivamente requeridas, no producirán obligación ni acción en juicio"; tomando en cuenta el texto de este último, Rojina Villegas (15) adopta el criterio de Pallares en el sentido de que: "en los contratos mercantiles no deben aplicarse las formalidades exigidas por el Código Civil u otras leyes comunes, y - que sólo las formalidades exigidas por leyes mercantiles espe

(15) Op. cit. Pág. 727.

ciales, como son actualmente la Ley General de Sociedades Mercantiles, la de Instituciones de Crédito y la de Títulos y Operaciones de Crédito, pues de lo contrario el Derecho Mercantil resultaría más formalista que el Civil". En el Código Civil vigente se procuró suprimir las formalidades que hacían necesaria la intervención de notarios o de otros funcionarios públicos para que el contrato se legalizara y sólo en ciertos casos se exigió la inscripción de los actos en el Registro Público.

III. GENERALIDADES ACERCA DE

LOS CONTRATOS DE GARANTIA

El origen de la palabra contrato se remonta hasta el derecho romano, diciéndonos Clemente de Diego (16) que "la palabra contrato viene de contractus, y ésta de contraho (cum y traho), venir en uno, ligarse; representa el punto en que coinciden varias personas o entidades, una expresión de voluntad conforme de varios sobre algún asunto, y en tal respecto, una conversación (venire cum, venir en compañía, ir juntos). ... El contrato es un acto jurídico bilateral, productivo de relaciones obligatorias".

De acuerdo a lo anterior, Petit (17) señala que en el derecho romano "en todo contrato hay una convención", existiendo ésta "cuando dos o más personas se ponen de acuerdo a un objeto determinado". ... "Las partes que hacen una convención destinada a producir un efecto jurídico pueden proponerse crear, modificar o extinguir un derecho", siendo las que atienden a crear un derecho "las únicas que forman el género cuya especie es el contrato". ... "Los contratos en derecho romano son, pues: unas convenciones que están destinadas a --

(16) Clemente de Diego, Felipe. "Instituciones de Derecho Civil Español". Tomo II. Madrid, 1959. Págs. 88 y 89.

(17) Petit, Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Editora Nacional. México, 1969. Págs. 317 y 318.

producir obligaciones y que han sido sancionadas y nombradas por el Derecho civil".

En la doctrina mexicana, Peniche López (18) entiende por convenio "un acuerdo de dos o más voluntades, mediante el cual se crean, transmiten, modifican o extinguen obligaciones o derechos"; pero el convenio en sentido estricto es el propiamente llamado contrato "en virtud del cual se crean o transmiten obligaciones y derechos".

En nuestra actual legislación civil, el artículo -- 1793 indica: "Los convenios que producen o transfieren las -- obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

En otras palabras, contrato es el acuerdo de voluntades que crean y transmiten derechos y obligaciones.

Habiendo presentado el origen de la palabra contrato y su concepto actual, los contratos de garantía, llamados también de seguridad, pueden ser personales, como la fianza, y reales como la prenda y la hipoteca; en los cuales el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con sus bienes.

El patrimonio del deudor, en consecuencia, es la garantía de los acreedores; sin embargo en un momento dado puede ocurrir que el patrimonio del deudor sea insuficiente - -

(18) Peniche López, Edgardo. "Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil". Cuarta Edición. México, 1962. Pág. 257.

para cubrir las obligaciones a su cargo, por ejemplo, si llega a un estado de insolvencia, siendo las obligaciones exigibles superiores a su activo, pudiendo el acreedor intervenir en la gestión lícita del patrimonio del deudor, sólo cuando éste ha sido declarado en concurso por juez competente.

Teniendo en cuenta el peligro que puede producir la insolvencia del deudor, el acreedor puede asegurar su crédito mediante la celebración de un contrato de garantía con un deudor accesorio.

El artículo 2964 señala: "El deudor responde del -- cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables".

Con el contrato de fianza (una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace), el acreedor viene a tener más de un deudor, y por tanto amenta la posibilidad de pago.

Mediante el contrato de prenda (derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago) el acreedor afecta un bien mueble que le sirva de garantía del acreedor de la obligación a cargo del deudor, creando en provecho del acreedor un derecho real y de preferencia en el pago.

O bien, se puede celebrar un contrato de hipoteca - (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), el cual recae en bienes inmuebles y excepcionalmente en bie-- nes muebles, la que al actualizarse se hace efectiva y puede tomar el acreedor el bien en manos de quien esté, puesto que es titular de un derecho real y puede perseguir la cosa.

No como contrato, sino como declaración unilateral de voluntad, es necesario aunar a los contratos de garantía - el fideicomiso, en virtud del cual el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la -- realización de ese fin a una institución fiduciaria.

Los tres contratos de garantía: fianza, prenda e hi poteca, y el fideicomiso, en su régimen fiscal, no causan impuesto del timbre, ya que el artículo 16 de la Ley General -- del Timbre señala: "Están exentos de los impuestos y derechos establecidos en esta ley, los siguientes actos, contratos y - documentos:

"VIII.- El acto constitutivo de fideicomiso de admi nistración, de garantía o testamentario.

"IX.- Contratos no previstos expresamente en la ta- rifa. ...

B).- Los de fianza, hipoteca, prenda y anticresis".

Existen algunas excepciones respecto del fideicomiso, como son: el acto constitutivo de fideicomiso cuando se afecte un bien inmueble o más de uno; así como la cesión de derechos de fideicomitente o de fideicomisario cuando en el fideicomiso la materia del mismo sean bienes inmuebles o derechos reales, los cuales para los efectos de la Ley General -- del Timbre se equipararán a la compraventa. La transmisión de dominio de un inmueble en ejecución de un fideicomiso, causará el impuesto conforme a la tasa del inciso C) salvo cuando ésta se haga en favor del o de los fideicomisarios designados en el acto constitutivo del fideicomiso o de los adquirentes de los derechos de fideicomisario por cualquier título, siempre que en la constitución o adquisición se haya cubierto el impuesto correspondiente. Arts. 2º, frac. II y 4º, frac. VI - de la Ley General del Timbre en vigor desde el 1º-ene-1976.

Hemos incluido el cuadro siguiente con el objeto de mostrar de una manera más real los datos estadísticos de Banca, dándose en ella los recursos y obligaciones del conjunto de Instituciones de Crédito, de las Instituciones Nacionales - de Crédito, de las Instituciones Privadas de Crédito, del Banco de México, S. A., que son las instituciones que interesan al tema por desarrollar.

INSTITUCIONES DE CREDITO, DEPARTAMENTOS BANCARIOS Y ORGANIZACIONES AUXILIARES EN OPERACION, 1967-1972

Al 31 de diciembre de cada año (19)

Concepto	1967	1968	1969	1970	1971	1972
BANCO DE MEXICO, S. A.						
Matriz.....	1	1	1	1	1	1
Sucursales.....	8	8	8	8	8	8
Agencias.....	8	5	5	4	4	4
(1) INSTITUCIONES NACIONALES DE CREDITO						
Matrices.....	29	28	29	29	29	29
Sucursales y agencias (2).....	174	253	264	266	275	295
INSTITUCIONES DE CREDITO PRIVADAS						
Matrices.....	245	240	240	240	241	241
Sucursales y agencias.....	1 485	1 580	1 675	1 783	1 853	1 918
Bancos de Depósito						
Matrices.....	105	105	104	104	106	106
Sucursales y agencias.....	1 410	1 510	1 605	1 710	1 777	1 842
Sociedades Financieras						
Matrices.....	96	93	93	93	92	92
Sucursales y agencias.....	36	35	35	36	39	39
Sociedades de Crédito Hipotecario						
Matrices.....	25	25	25	25	25	25
Sucursales y agencias.....	16	16	18	19	20	20
Sociedades de Capitalización						
Matrices.....	13	12	12	12	12	12
Sucursales y agencias.....	22	13	9	9	9	9
Sociedades Fiduciarias						
Matrices.....	3	3	3	3	3	3
Bancos de Ahorro y Préstamo para la Vivienda Familiar						
Matrices.....	3	3	3	3	3	3
Sucursales y agencias.....	1	5	6	7	8	8
DEPARTAMENTOS BANCARIOS						
De Ahorro						
Matrices.....	122	120	119	119	122	122
Sucursales y agencias.....	1 423	1 518	1 612	1 721	1 789	1 856
Fiduciarios						
Matrices.....	125	130	132	135	136	137
Sucursales y agencias.....	951	1 068	1 144	1 253	1 277	1 315
ORGANIZACIONES AUXILIARES						
Matrices.....	110	108	125	126	128	133
Sucursales.....	22	19	20	20	21	22
Almacenes Generales de Depósito						
Matrices.....	25	26	26	25	25	25
Sucursales y agencias.....	16	14	14	14	15	15
Uniones de Crédito						
Matrices.....	71	68	69	72	74	79
Sucursales.....	6	5	5	5	5	5
Cámaras de Compensación						
Matrices.....	11	11	11	12	12	12
Bolsas de Valores						
Matrices.....	3	3	3	3	3	3
Compañías de Fianzas						
Matrices.....	--	--	14	14	14	14
Sucursales y agencias.....	--	--	1	1	1	2

(1) Excluye al Banco de México, S. A.

(2) Se incluyen todas las sucursales de los Bancos Agrícola, Fidal y los Regionales.

FUENTE: Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

(19) Secretaría de Industria y Comercio. Direc. Cral. de Estadística. Anuario Estadístico de los Estados Unidos Mexicanos 1970-71. México, 1973. Pág. - 710; y Anuario Estadístico Compendiado 1972. México, 1974.

C A P Í T U L O I I

CONTRATOS DE GARANTIA DE CARACTER CIVIL

SUMARIO:

I. FIANZA: 1. Concepto y definición; 2. Clasificación del contrato; 3. Especies de fianza; 4. Elementos del contrato de fianza; 5. Extensión de la responsabilidad del fiador; 6. Obligaciones que pueden ser garantizadas con fianza; 7. Efectos del contrato de fianza; 8. Extinción de la fianza; 9. Requisitos para ser fiador en la fianza judicial; 10. Publicidad de la fianza.

II. PRENDA: 1. Aceptaciones de la palabra prenda; 2. Concepto y definición; 3. Clasificación del contrato de prenda; 4. Elementos esenciales y de validez; 5. La prenda tácita; 6. Efectos de la prenda * Derechos y obligaciones; 7. Extinción de la prenda.

III. HIPOTECA: 1. Antecedentes históricos; 2. Sistemas principales relativos a la hipoteca y el registro; 3. Definición; 4. Notas características del contrato; 5. Especialidad de la hipoteca; 6. Indivisibilidad de la hipoteca; 7. Capacidad para hipotecar; 8. Forma de la hipoteca; 9. Bienes susceptibles de ser hipotecados; 10. Bienes no susceptibles de ser hipotecados; 11. Terceros para efecto del registro; 12. Clases de hipotecas; 13. Quiénes tienen derecho a pedir la hipoteca necesaria; 14. Efectos de la hipoteca; 15. Duración de la hipoteca; 16. Transmisión de la hipoteca; 17. Extinción de la hipoteca; 18. Efectos posteriores a la cancelación de la hipoteca.

C A P I T U L O I I

CONTRATOS DE GARANTIA DE CARACTER CIVIL

I. FIANZA

Son varios los autores renombrados en el campo del Derecho que estiman que el contrato de fianza ya no debería existir, en virtud de que su importancia ha ido disminuyendo paulatinamente con el correr del tiempo, debido, sobre todo al riesgo que tiene el fiador de que el obligado principal sea irresponsable de cubrir sus obligaciones. Además el acreedor no posee las seguridades que le pueden proporcionar la prenda o la hipoteca, ya que, como vimos, inclusive el fiador puede caer en insolvencia, y además, no le otorga ningún privilegio.

No obstante esto, las legislaciones no han prescindido aún de este contrato.

1. CONCEPTO Y DEFINICION -

El maestro de Pina (20) señala que: "La palabra - -

(20) Pina, Rafael de. "Elementos de Derecho Civil Mexicano". Vol. I. Tercera Edición. Editorial Ferrúa, S. A. México, 1974. Pág. 248.

fianza, en sentido amplio, significa cualquier garantía prestada para el cumplimiento de una obligación; en sentido rigurosamente técnico-jurídico, significa la garantía personal mediante la cual un sujeto determinado asume el compromiso de cumplir una obligación ajena, para el caso de incumplimiento del obligado principal".

Rojina Villegas (21) define la fianza diciendo que es "un contrato accesorio por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor la misma prestación o un equivalente o inferior, en igual o distinta especie, si éste no lo hace".

En el derecho español, Clemente de Diego (22) señala que: "la fianza puede ser definida como un 'contrato', por el que una tercera persona distinta del acreedor y del deudor se obliga al cumplimiento de una obligación principal subsidiariamente, es decir, cuando el deudor o fiador anterior no cumplen".

En el derecho mexicano, el Código Civil en su artículo 2794 establece que: "La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace". El contrato de fianza, por tanto,

(21) Rojina Villegas, op. cit. "Compendio de Derecho Civil". T. VI. 9a. -- Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1976. Pág. 328.

(22) Clemente de Diego, Felipe. Op. cit. Pág. 365.

se celebra entre un acreedor preexistente y un tercero, que es el fiador, ajeno a aquella relación establecida entre el acreedor y el deudor, no siendo éste parte en el contrato de fianza.

2. CLASIFICACION DEL CONTRATO -

Es un contrato accesorio, pues nace de una obligación preexistente a la cual va a servir de garantía, y en consecuencia el contrato de fianza sigue la suerte del contrato principal; de ahí que, si el contrato principal está afectado de inexistencia o nulidad, lo estará también el contrato de fianza; pero si éste es el que se ve afectado, el contrato principal no lo estará.

Art. 2797: "La fianza no puede existir sin una obligación válida. Puede, no obstante, recaer sobre una obligación cuya nulidad puede ser reclamada a virtud de una excepción puramente personal del obligado". De acuerdo a lo expresado en el segundo párrafo de este artículo, la accesoriedad no se cumple cuando la obligación principal está afectada de nulidad relativa, puesto que la fianza puede recaer sobre una obligación cuya nulidad puede ser reclamada a virtud de una excepción puramente personal del obligado.

Aguilar Carbajal (23) establece el principio de ac-

(23) Aguilar Carbajal, Leopoldo. "Contratos Civiles". 2a. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1977. Pág. 248.

cesoriedad de la fianza, el cual ofrece muchas aplicaciones y consecuencias, y que a continuación presentamos:

"a) La inexistencia de la obligación principal produce la inexistencia de la fianza.

"b) La nulidad absoluta de la obligación principal produce la nulidad absoluta de la fianza.

"c) La nulidad relativa o anulabilidad de la obligación, no impide que pueda garantizarse con fianza, según el artículo 2797, el que permite que sea garantizada con fianza una obligación simplemente anulable, aun cuando declarada la nulidad, por consecuencia, también será nula la fianza. La doctrina estima que a pesar de esta disposición, no se refiere a las obligaciones naturales, pues se trata de obligaciones anulables.

"d) La transmisión del crédito principal, trae consigo la transmisión de los derechos accesorios y consiguientemente de la fianza. Artículo 2032.

"e) En la subrogación legal o convencional, también se transferirá la fianza.

"f) La novación extingue la fianza, a menos que el fiador preste su consentimiento para la reserva. Artículo - - 2221.

"g) La interrupción de la prescripción respecto del deudor principal, produce también la interrupción de la pres-

gendra obligaciones para el fiador.

Art. 1835. "El contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada".

El contrato de fianza es generalmente gratuito y excepcionalmente oneroso.

Es gratuito porque el fiador contrae frente al acreedor la obligación de cumplir si el deudor no lo hace, y no obtiene el fiador ninguna ventaja o remuneración; no hay reciprocidad en los provechos y en los gravámenes.

Puede ser oneroso cuando el fiador recibe una contraprestación por parte del deudor principal.

Es consensual porque la ley exige que el consentimiento debe manifestarse de una manera expresa. De ahí que las cartas de recomendación no constituyen fianza.

Art. 2803. "Las cartas de recomendación en que se asegure la probidad y solvencia de alguien, no constituyen fianza".

Art. 2809. "Si las cartas de recomendación fuesen dadas de mala fe, afirmando falsamente la solvencia del recomendado, el que las subscribe será responsable del daño que sobreviniese a las personas a quienes se dirigen, por la insolvencia del recomendado".

El Código Civil del Estado de Chihuahua suprimió es

tas disposiciones.

3. ESPECIES DE FIANZA -

El artículo 2795 dispone que la fianza puede ser legal, judicial, convencional, gratuita o a título oneroso.

La fianza legal se constituye cuando la obligación de dar fiador está consignada en la ley; por ejemplo, la del tutor al entrar a administrar los bienes de su pupilo.

La fianza judicial es la que se impone por el juez o tribunal, agregando de Pina (24) "a una de las partes litigantes para fines del procedimiento"; además el deudor principal puede sustituirla por otra garantía, ya sea prenda o hipoteca.

Es fianza gratuita cuando sólo el fiador se obliga; cuando no recibe retribución alguna por prestarla.

Y es fianza onerosa cuando el fiador recibe por su obligación una contraprestación por parte del deudor principal.

4. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE FIANZA -

El jurista de Pina (25), señala que el contrato de fianza presenta los siguientes elementos:

(24) Op. cit. Pág. 254.

(25) Idem, Págs. 251 y 252.

A) Personal.- Representado por el acreedor, el deudor principal y el fiador.

B) Real.- El objeto de la fianza es el mismo que el de la obligación garantizada; la fianza no puede tener por objeto una prestación diferente de la que forma la materia de la obligación principal, siendo ésta lícita.

C) Formal.- El Código Civil del Distrito Federal no exige formalidad especial para el otorgamiento de la fianza, ya que una fianza tácita es inadmisibles desde el punto de vista legal.

Aguilar Carbajal (26) menciona que en los contratos accesorios se encuentra un elemento más: la voluntad del fiador o deudor principal no es esencial, ya que puede otorgarse fianza aún en contra de la voluntad del deudor.

Tratándose de la fianza judicial y de la otorgada por compañías en forma de pólizas, se concluye que la voluntad del fiador no aparece, ni es necesaria, por lo que puede decirse que se otorga en forma de declaración unilateral de voluntad.

A este respecto, el mencionado autor expresa: "... lo que acontece es que no se ha observado el contrato en su

(26) Op. cit. Pág. 249.

totalidad. Claro que entre el fiador y el acreedor el contrato aparece como unilateral; pero se olvida que previamente el deudor ha celebrado un contrato preparatorio con el fiador, - por el cual éste se obliga al otorgamiento de la fianza; precisamente en esta oportunidad es cuando se exige la confianza y aun el monto y aseguramiento de la remuneración o prima".

Por lo que se refiere a la capacidad, todas las personas son hábiles para celebrarlo.

El artículo 2802 señala que el fiador debe tener capacidad para obligarse y bienes suficientes para responder de la obligación que garantiza; y además deberá estar sometido a la jurisdicción del juez del lugar donde esta obligación ha de cumplirse.

Si el fiador no reúne estos requisitos o viniere a estado de insolvencia, el acreedor puede pedir otro que sí los reúna. Si el deudor no da fiador o no lo reemplaza en tiempo, queda obligado al pago inmediato de la deuda, aunque ésta no sea exigible aún.

Aguilar y Derbez (27) dan a saber que: "En el Código civil de Chihuahua la fianza no se presume y sus efectos no pueden extenderse a más obligaciones del deudor que a aquellas específicamente garantizadas, aunque hayan sido contraí-

(27) Aguilar Gutiérrez, Antonio y Derbez Muro, Julio. "Panorama de la Legislación Civil de México". Instituto de Derecho Comparado, U. N. A. M. Imprenta Universitaria. México, 1960, Pág. 111.

das con el mismo acreedor".

Respecto a la situación de la mujer y el hombre casados, se requiere autorización judicial para que el cónyuge sea fiador de su consorte, de conformidad con los artículos - 174 y 175, que con anterioridad comentamos (28).

5. EXTENSION DE LA RESPONSABILIDAD DEL FIADOR -

El fiador, al contraer la obligación accesoria de - cumplir con la obligación del deudor, si éste no cumple, de - conformidad con el artículo 2799, puede obligarse a menos y - no a más que el fiado. Si se hubiere obligado a más, su obli- gación se reducirá a los límites de la del deudor; si existe duda de si se obligó por menos o por toda la obligación prin- cipal, se presume que se obligó por otro tanto de la obliga- ción.

El maestro Lozano Noriega (29) hace un comentario - de este artículo diciendo que debido al carácter accesorio -- del contrato de fianza, el encabezado de este artículo sale - sobrando, ya que el fiador, como es un deudor accesorio, no - puede estar obligado a más de lo que está el deudor principal. Si la función del contrato de fianza es la de servir de garan

(28) Supra pág. 30.

(29) Lozano Noriega, Francisco. Apuntes: "Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos". Editado por La Asociación Nacional del Notariado Mexicano. México, 1962. Pág. 608.

tía al cumplimiento de una obligación, el fiador tendrá que limitarse exclusivamente, a lo sumo, al mismo nivel que la obligación del deudor principal. En el caso de la duda a que se refiere el citado artículo, el legislador tuvo razón al dar esa solución, porque la función del fiador es la de garantizar al acreedor el exacto cumplimiento de la obligación principal, si el deudor no la cumple; o también, garantizar una obligación futura que sea válida, o sea una expectativa de obligación, la cual sólo podrá ser exigible por el acreedor cuando la deuda sea líquida.

Otra obligación del fiador es la de pagar una cantidad de dinero si el deudor principal no presta una cosa o un hecho determinado.

6. OBLIGACIONES QUE PUEDEN SER GARANTIZADAS CON

FIANZA -

Pueden ser garantizadas:

- a) Obligaciones presentes.
- b) Líquidas.
- c) Modales, o sea, sujetas a plazo o a condición.
- d) Futuras.
- e) También puede garantizarse con fianza al fiador, es decir, por medio de un cofiador o subfiador, según sea la denominación que se empleé.

7. EFECTOS DEL CONTRATO DE FIANZA -

A) RELACIONES ENTRE FIADOR Y ACREEDOR:

Si el deudor principal no ha cumplido con su obligación de pago, el fiador debe cumplir al acreedor con el pago de esa prestación.

Sin embargo el fiador tiene derecho a ciertos beneficios que le son concedidos por medio de la ley:

a) Beneficio de orden.-

Mediante este beneficio, el fiador no puede ser demandado por el acreedor sin que antes sea reconvenido el deudor principal, según lo establece el artículo 2814: "El fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor, sin que previamente sea reconvenido el deudor y se haga la excusión de sus bienes".

Si el fiador es perseguido a través de procedimientos judiciales por parte del acreedor, puede oponer a éste el beneficio de orden.

Este beneficio no está incluido dentro de las excepciones que enumera el artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles, pero puede ser considerado como tal de acuerdo a la fracción VIII del mismo, que dice: "Las demás a que dieren ese carácter las leyes".

b) Beneficio de excusión.-

La excusión consiste en que el acreedor, habiendo -

obtenido sentencia contra el deudor principal y el fiador, de be primero tomar todos los bienes del deudor principal y apli- carlos al pago de la deuda, disminuyendo así la responsabili- dad del fiador, y sólo quedará obligado por el defecto si es que los bienes del deudor no son suficientes para cubrir el - crédito; si no es así, el fiador queda liberado.

Art. 2815. "La excusión consiste en aplicar todo el valor libre de los bienes del deudor al pago de la obligación, que quedará extinguida o reducida a la parte que no se ha cu- bierto".

Esto significa que el beneficio de excusión importa el derecho concedido al fiador de eludir el pago en tanto no se acredite convenientemente la insolvencia, total o parcial, del deudor principal, o sea, que es una excepción dilatoria y, por lo tanto, no va al fondo del asunto, simplemente detiene el procedimiento del acreedor, según lo establece el artículo 35 del Código ya citado en su fracción VII.

Manresa (30) escribe: "No constituyendo dicho bene- ficio una mera excepción dilatoria, puede ser opuesto el mis- mo en todo tiempo, sin limitación alguna y en cualquier esta- do en que se halle el procedimiento dirigido contra el fiador, y, por tanto, si después de entenderse válidamente la reclama

(30) Manresa y Navarro, José María. "Comentarios al Código Civil Español" T. XII. 5a. edición. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1951. Pág. 261

ción con el fiador por la insolvencia del deudor viniere éste a mejor fortuna, siempre que se acompañe alguna justificación de ello, y surtirá desde luego el efecto de suspender el procedimiento contra aquél hasta conocer el resultado de las nuevas diligencias, pues probada la existencia de bienes suficientes del deudor, y hecha efectiva con ellos la deuda, cesa por ministerio de la ley la obligación subsidiaria de aquél".

Por su parte, Castán Tobeñas (31), ha escrito que: "No implica el beneficio de excusión que el acreedor haya de dirigir su demanda, en primer término, contra el deudor, y só lo después pueda dirigirse contra el fiador, pues permite el Código -con objeto de procurar la mayor economía en los gastos y tiempo de la reclamación- que el acreedor pueda citar al fiador cuando demande al deudor principal, sin perjuicio de quedar siempre a salvo el beneficio de excusión, aunque se dé sentencia contra los dos".

Para que el fiador pueda beneficiarse con la excusión, es necesario: 1°. que se exceptúe al requerírsele de pago, 2°. que designe bienes del deudor que sean suficientes para cubrir el adeudo y que éstos se encuentren dentro de la jurisdicción territorial en que deba hacerse el pago y, 3°. que con anticipación asegure los gastos de excusión. Art. 2818. -

(31) Castán Tobeñas, José. "Derecho Civil Español, Común y Foral". T. II V. II. Instituto Editorial Reus. 4a. edición. Madrid, 1939. Pág. 357.

"Si el deudor adquiere bienes después del requerimiento, o si se descubren los que hubiese ocultado, el fiador puede pedir la excusión, aun,ue antes no la haya pedido".

El acreedor, habiendo opuesto el fiador el beneficio de excusión, puede obligar a éste a que haga la excusión en los bienes del deudor para poder hacer efectivo el crédito. Si el fiador, por propia voluntad o habiendo sido obligado -- por el acreedor, hace la excusión pidiendo plazo, el juez puede concederle el que crea conveniente, de acuerdo a las circunstancias de las personas y las calidades de la obligación. Art. 2821. "El acreedor que, cumplidos los requisitos del artículo 2817, hubiere sido negligente en promover la excusión, queda responsable de los perjuicios que pueda causar al fiador, y éste libre de la obligación hasta la suma a que alcanzan los bienes que hubiere designado para ella".

Por lo tanto, al acreedor no le conviene hacer la excusión de los bienes personalmente, sino que debe obligar al fiador a hacerla.

Art. 2824. "El que fía al fiador goza del beneficio de excusión, tanto contra el fiador como contra el deudor principal". El que fía al fiador viene a ser un cofiador del deudor accesorio, pudiendo aquél oponer todas las excepciones que el primer fiador podría oponer al acreedor, sin que sean meramente personales de aquél.

Art. 2825. "No fian a un fiador los testigos que de claren de ciencia cierta en favor de su idoneidad; pero por analogía se les aplicará lo dispuesto en el artículo 2809"; - (cartas de recomendación dadas de mala fe). La fianza siempre debe ser expresa; si bien la ley no exige formalidad especial como requisito de validez, sin embargo requiere que la fianza sea un contrato expreso, que no se atribuya a una manifestación de voluntad, a un consentimiento engañoso, por apariencia.

a') Renuncia a los beneficios.-

Los dos beneficios de que hemos hablado pueden ser renunciados por el fiador.

Si el beneficio que ha sido renunciado es el de excusión y no el de orden, el acreedor tendrá que demandar primero al deudor principal; y habiendo obtenido sentencia contra éste, entonces podrá demandar al fiador y podrá ejecutar la sentencia, primero en contra del fiador, debido a que éste renunció al beneficio de excusión.

Demandado el fiador por el acreedor, aquél puede oponer como defensa todas las excepciones que sean inherentes a la obligación principal; pero no las que sean personales del deudor.

Si el deudor voluntariamente ha renunciado a la prescripción de la deuda, o de cualquier otra causa de libera

ción, o de la nulidad o rescisión de la obligación, no impide que el fiador haga valer esas excepciones.

Cuando el fiador haya renunciado al beneficio de orden y no al de excusión, el acreedor puede demandar simultáneamente al deudor principal y al deudor accesorio; pero éste conservará el beneficio de excusión, aun cuando se dé sentencia en contra de ambos. El acreedor primeramente podrá ejecutar la sentencia contra el fiado y luego contra el fiador, ya que en eso consiste el beneficio de excusión.

En el Código Civil de Campeche no se prevé el caso de que el fiador renuncie exclusivamente al beneficio de orden y no al de excusión.

Art. 2816. "La excusión no tendrá lugar: I. Cuando el fiador renunció expresamente a ella; II. En los casos de concurso o de insolvencia probada del deudor; III. Cuando el deudor no puede ser judicialmente demandado dentro del territorio de la República; IV. Cuando el negocio para que se prestó la fianza sea propio del fiador; V. Cuando se ignore el paradero del deudor, siempre que llamado éste por edictos, no comparezca, ni tenga bienes embargables en el lugar donde deba cumplirse la obligación".

Si el fiador renuncia no sólo al beneficio de orden sino también al de excusión, puede ser perseguido por el acreedor, aun antes de que persiga al deudor principal y ser

compelido a pagar antes de que sea demandado éste.

Art. 2823. "Si hubiere renunciado a los beneficios de orden y excusión, el fiador, al ser demandado por el acreedor, puede denunciar el pleito al deudor principal, para que éste rinda las pruebas que crea conveniente; y en caso de que no salga al juicio para el indicado objeto, le perjudicará la sentencia que se pronuncie contra el fiador".

El deudor puede oponerle al fiador las excepciones que pudo oponer al acreedor, de aquí el interés del fiador de que comparezca el deudor para que se defienda y así evitar -- que posteriormente las oponga contra él.

"El derecho del fiador que establece el artículo -- 2823 de llamar al juicio al deudor principal es irrenunciable. Esta renuncia no tiene validez, porque de acuerdo con el artículo 6°. sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público cuando la renuncia no perjudique a los derechos del deudor, y la renuncia de referencia perjudica los derechos del deudor principal, por cuanto éste lo tiene de rendir pruebas, como lo establece el artículo 2823. Por otro lado, el mecanismo de las relaciones entre fiador y fiado exige que éste tenga conocimiento del pago que eventualmente puede hacer el fiador, según se desprende -- de la lectura de los artículos 2832, 2833, 2834 y relativos -- del citado Código, lo cual afirma el criterio de que el dere-

cho del repetido artículo 2823 es irrenunciable". (32)

c) Beneficio de división.-

"Es el derecho que corresponde a los cofiadores para obtener la división de la deuda entre quienes figuren como tales cuando es reclamada únicamente a cualquiera de ellos".

(33)

Este beneficio se aplica sólo si hay pluralidad de fiadores de un deudor por una sola deuda y mediante un pacto expreso celebrado por los contratantes respecto a la división. Responderá cada uno de ellos frente al acreedor por la totalidad de la deuda ya que son solidariamente responsables, no habiendo pacto en contrario. Si sólo uno de los fiadores es demandado podrá llamar a los demás a juicio para que se defendan conjuntamente y en la proporción debida estén a las resultas del juicio.

El Código Civil de Campeche señala que habiendo varios deudores solidarios, el fiador demandado puede dividir la deuda.

Art. 2839: "El beneficio de división no tiene lugar entre los fiadores: I. Cuando se renuncia expresamente; II. - Cuando cada uno se ha obligado mancomunadamente con el deudor; III. Cuando alguno o algunos de los fiadores son concursados.

(32) Anales de Jurisprudencia. Tomo LXXVII. Pág. 73.

(33) Pina, Rafael de. Op. Cit. Pág. 260.

fiador que ha pagado tiene relaciones contra el deudor porque se subroga por ministerio de la ley en los créditos del acreedor.

Las relaciones del fiador con el deudor pueden ser:

a) Antes del pago.-

Estas son relaciones excepcionales y a ellas se refiere el artículo 2836 del Código Civil: "El fiador puede, -- aun antes de haber pagado, exigir que el deudor asegure el pago o lo releve de la fianza: I. Si fue demandado judicialmente por el pago. (poco importa que el fiador haya renunciado a los beneficios de orden y excusión, porque la renuncia aprovecha al acreedor, pero no al deudor; por lo tanto, el fiador puede hacer llamar a juicio al deudor principal; puede exigirle que garantice de alguna manera el pago para evitar la responsabilidad propia, o que le releve de la fianza; que tenga un convenio con el acreedor para relevarle, independientemente que haya habido pacto entre el fiador y deudor); II. Si el deudor sufre menoscabo de sus bienes de modo que se halle en riesgo de quedar insolvente; III. Si pretende ausentarse de la República; IV. Si se obligó a relevarlo de la fianza en -- tiempo determinado, y éste ha transcurrido; V. Si la deuda se hace exigible por el vencimiento del plazo".

Los Códigos Civiles de Sonora y Morelos señalan de modo expreso que una de las facultades que tiene el fiador es

la de ser relevado de la fianza.

Estas relaciones establecidas entre el deudor acreedor y el deudor principal se crean por lo inmediato en que se encuentra el fiador de hacer el pago, porque el deudor sea perseguido judicialmente o concurran ciertas circunstancias - que hacen presumir al fiador que sea muy difícil cobrarle al deudor.

En el Código Civil de Querétaro uno de los motivos por los cuales el fiador puede obtener que se le releve de la fianza, es que pretenda ausentarse del Estado solamente y no de la República, como dice el Código Civil del Distrito.

Los pactos que realicen el fiador y el deudor no -- afectan al acreedor, ya que cuenta con la seguridad personal del fiador.

b) Después que el fiador ha pagado.-

De acuerdo con el precepto 2828, el deudor debe indemnizar al fiador que paga, aunque aquel no haya dado su consentimiento para la constitución de la fianza. Si ésta se hubiese otorgado en contra de la voluntad del deudor, el fiador no tendrá ningún derecho para cobrar lo que pagó, sino sólo - lo que hubiese beneficiado el pago al deudor; relacionándose éste con el artículo 2796, el cual indica que la fianza puede también constituirse en favor del fiador y no sólo del deudor, ya sea que uno u otro, respectivamente, consientan en la ga--

rantía, o que la ignoren, o que la contradigan.

En la segunda situación a que hace mención el primer artículo no es admitido que el fiador lucre con el otorgamiento de la fianza, por eso el artículo 2811 menciona: "Quedan sujetas a las disposiciones de este título, las fianzas otorgadas por individuos o compañías accidentalmente en favor de determinadas personas, siempre que no las extiendan en forma de póliza; que no las anuncien públicamente por la prensa o por cualquier otro medio, y que no empleen agentes que las ofrezcan". El fiador debe ser completamente desinteresado, no debe obtener un beneficio por la fianza.

El artículo 2829 viene a enumerar las cosas que puede reclamarle el fiador cuando ha pagado por el deudor: "El fiador que paga por el deudor, debe ser indemnizado por éste: I. De la deuda principal; II. De los intereses respectivos, desde que haya notificado el pago al deudor, aun cuando éste no estuviese obligado por razón del contrato a pagarlos al acreedor; III. De los gastos que haya hecho desde que dio noticia al deudor de haber sido requerido de pago; IV. De los daños y perjuicios que haya sufrido por causa del deudor". De acuerdo con este artículo podemos desprender que la ley trata de proteger al fiador en lo más posible, al exigir que sea indemnizado completamente de todo daño o perjuicio, e inclusive establece que cuando el fiador ha pagado, ese pago es produc-

tivo de intereses a cargo del deudor (siendo el interés legal del 9%), aun cuando el deudor principal no estuviese obligado frente al acreedor a pagar intereses.

El fiador tiene una acción personal contra el deudor, derivada del contrato de fianza celebrado con el deudor; por ella el fiador puede cobrar intereses.

Además de ésta, el fiador tiene una acción oblicua en contra del deudor principal, que es la acción de subrogación legal, ya que por ordenamiento legal el fiador que paga queda subrogado en el crédito del acreedor al que ha garantizado; queda subrogado como titular del crédito y como titular de las garantías que tuviera dicho crédito.

Pero pudiera darse el caso de que el fiador haya efectuado el pago al acreedor sin habérselo comunicado al deudor, pudiendo éste haberse defendido; en este caso el deudor principal podrá oponerle al fiador todas las excepciones que podría haber opuesto al acreedor al tiempo de efectuar el pago.

Si el deudor, desconociendo que el fiador ha pagado, también paga, el fiador sólo podrá repetir contra el acreedor en virtud de enriquecimiento sin causa.

Si el fiador tuvo que pagar a causa de la ejecución de la sentencia, y no pudo hacerlo saber al deudor, éste quedará obligado a indemnizarlo y sólo podrá oponerle las excep-

ciones que sean inherentes a la obligación y que no hayan sido opuestas por el fiador, si éste las conocía.

Si el fiador paga antes de que la deuda fuese legalmente exigible, no podrá cobrarla del deudor sino hasta que la condición o el plazo se cumplan.

C) RELACIONES ENTRE FIADORES:

No habiendo convenio en contrario, cada fiador responde de la totalidad de la deuda frente al acreedor. Pero si el fiador demandado hace concurrir a juicio a los demás fiadores, entonces la sentencia produce efectos contra todos y el acreedor podrá cobrar proporcionalmente a los fiadores; esto debe interpretarse de la siguiente manera: los fiadores están en la proporción debida a las resultas del juicio, pero respecto de los efectos de la fianza entre los fiadores, no respecto del acreedor.

Cuando el pago de la deuda se ha efectuado en virtud de la demanda judicial, o por hallarse el deudor principal en estado de concurso, si hay pluralidad de fiadores y uno de ellos paga, puede reclamar de cada uno de los otros la parte que proporcionalmente le corresponda; pero si alguno de ellos resultare insolvente, la parte de éste recaerá sobre todos en la misma proporción.

Esta es la misma situación que se presenta en los deudores solidarios; éstos, frente al acreedor responden to-

dos y cada uno de ellos por la totalidad de la deuda, pero -- las relaciones entre los deudores solidarios producen la divi sión de la deuda entre ellos.

Cuando uno de los fiadores pagó la deuda, los cofia dores sólo podrán oponer las excepciones que habrían corres-- pondido al deudor principal frente al acreedor y que no fue-- ren puramente personales del mismo deudor o del fiador que -- realizó el pago.

"El fiador que pide el beneficio de división sólo - responde por la parte del fiador o fiadores insolventes, si - la insolvencia es anterior a la petición; y ni aun por esa -- misma insolvencia, si el acreedor voluntariamente hace el co-- bro a prorrata sin que el fiador lo reclame". (Art. 2840).

El artículo 2839 indica que el beneficio de divi- sión no tiene lugar entre los fiadores: I. Cuando se ha renun- ciado expresamente a dicho beneficio; II. Cuando cada uno de los fiadores se haya obligado mancomunadamente con el deudor principal; III. Cuando alguno o algunos de los fiadores son - concursados o se hallan en estado de insolvencia, la parte de éste o de éstos recaerá sobre los demás en la misma propor- - ción; IV. Cuando el negocio para que se prestó la fianza sea propio del fiador; V. Cuando el fiador, o fiadores, no puede ser judicialmente demandado dentro del territorio de la Repú- blica, o cuando se ignore el paradero del fiador, siempre que

llamado éste por edictos, no comparezca, ni tenga bienes embargables en el lugar donde deba cumplirse la obligación.

Dice el artículo 2841: "El que fía al fiador, en el caso de insolvencia de éste, es responsable para con los -- otros fiadores en los mismos términos en que lo sería el fiador fiado".

8. EXTINCION DE LA FIANZA -

El contrato de fianza puede extinguirse por las siguientes razones:

a) Por vía principal.- Como se extingue cualquier obligación, a través de pago, novación o compensación.

b) Por vía de consecuencia.- Si se extingue la obligación principal, tiene que extinguirse la obligación accesoria.

La confusión de derechos es una causa de extinción de obligaciones, pero en el caso de la fianza, ésta subsiste. Artículo 2843: "Si la obligación del deudor y la del fiador se confunden, porque uno herede al otro, no se extingue la -- obligación del que fió al fiador". En efecto, la confusión -- opera respecto del fiador y el deudor principal porque uno herede al otro; entonces esa primera fianza queda extinguida, -- pero el que fió al fiador era no solo fiador del deudor principal, sino fiador del fiador y en consecuencia esta garantía

subsiste.

Art. 2844. "La liberación hecha por el acreedor a uno de los fiadores, sin el consentimiento de los otros, aprovecha a todos hasta donde alcance la parte del fiador a quien se ha otorgado". El acreedor que ha perdonado esa deuda responde de ella frente a los fiadores y sólo podrá cobrar la cantidad que corresponda a la suma de las obligaciones de cada uno de los otros fiadores debido al beneficio de división que existe entre los fiadores.

c) Causas específicas de terminación.- Las señala el Código Civil en los artículos del 2845 al 2849.

Art. 2845: "Los fiadores, aun cuando sean solidarios, quedan libres de su obligación, si por culpa o negligencia del acreedor no pueden subrogarse en los derechos, privilegios o hipotecas del mismo acreedor". En la doctrina se interpreta esta disposición diciendo que los derechos, privilegios e hipotecas del acreedor deben ser anteriores a la constitución de la fianza; sin embargo, previendo la liberación del fiador si el acreedor actúa de esa manera, éste no debe renunciar a estas seguridades.

Art. 2846: "La prórroga o espera concedida al deudor por el acreedor, sin consentimiento del fiador, extingue la fianza". Esta fianza se extingue porque el fiador se ha comprometido a responder de una determinada obligación y al

ser modificada sin su consentimiento, puede ser extinguida -- por novación si entraña una modificación substancial.

Art. 2847: "La quita reduce la fianza en la misma proporción que la deuda principal, y la extingue en el caso de que, en virtud de ella, quede sujeta la obligación principal a nuevos gravámenes o condiciones". La fianza se reduce porque el fiador no se puede obligar a más que el deudor principal. Si al hacer la quita se imponen nuevos gravámenes, la fianza se extingue.

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

Art. 2849: "Si la fianza se ha otorgado por tiempo indeterminado, tiene derecho el fiador, cuando la deuda principal se vuelva exigible, de pedir al acreedor que promueva -- judicialmente, dentro del plazo de un mes, el cumplimiento de la obligación. Si el acreedor no ejercita sus derechos dentro del plazo mencionado, o si en el juicio entablado deja de promover, sin causa justificada, por más de tres meses, el fia--

dor quedará libre de su obligación".

9. REQUISITOS PARA SER FIADOR EN LA FIANZA JUDICIAL

No son suficientes los requisitos que enumera el artículo 2802; en materia de fianza judicial no todos los bienes acreditan la solvencia, sino únicamente los inmuebles -- cuando la fianza sea mayor de \$100,000.00.

Art. 2850: "El fiador que haya de darse por disposición de la ley o de providencia judicial, excepto cuando el fiador sea una institución de crédito, debe tener bienes raíces inscritos en el Registro Público de la Propiedad y de un valor que garantice suficientemente las obligaciones que contraiga. Cuando la fianza sea para garantizar el cumplimiento de una obligación cuya garantía no exceda de mil pesos, no se exigirá que el fiador tenga bienes raíces. La fianza puede -- substituirse con prenda o hipoteca".

El Nuevo Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal señala en su artículo 60: "Se inscribirán en la Sección Segunda: XIII. Las anotaciones relativas a fianzas judiciales y las cancelaciones de las mismas, -- las cuales se harán por la Sección Segunda, al margen de las inscripciones relativas de la Sección Primera".

En los Códigos Civiles de Campeche, Hidalgo, Jalisco y San Luis Potosí, se permite que el fiador carezca de bie

nes raíces cuando la obligación garantizada no pase de trescientos o de quinientos pesos.

Art. 2851: "Para otorgar una fianza legal o judicial por más de mil pesos se presentará un certificado expedido por el encargado del Registro Público, a fin de demostrar que el fiador tiene bienes raíces suficientes para responder del cumplimiento de la obligación que garantice".

10. PUBLICIDAD DE LA FIANZA -

Art. 2852: "La persona ante quien se otorgue la fianza, dentro del término de tres días dará aviso del otorgamiento al Registro Público, para que al margen de la inscripción de propiedad correspondiente al bien raíz que se designó para comprobar la solvencia del fiador, se ponga nota relativa al otorgamiento de la fianza. Extinguida ésta, dentro del mismo término de tres días se dará aviso al Registro Público para que haga la cancelación de la nota marginal. La falta de avisos hace responsable al que debe darlos, de los daños y perjuicios que su omisión origine".

Art. 2853: "En los certificados de gravamen que se expidan en el Registro Público, se harán figurar las notas marginales de que habla el artículo anterior".

Art. 79 N. R. R. P. P. D. F.: "Serán objeto de anotaciones marginales: ... b) Las notas relativas al otorgamiento

de fianzas y cancelaciones de las mismas de que trata el artículo 2852 del Código Civil; ...".

Inscrita la fianza, el bien puede ser vendido o hipotecado; no existe ninguna limitación de dominio; pero si de la venta o gravamen de ese bien se deriva la insolvencia del fiador, esa venta se presume fraudulenta; por eso debe advertirsele al comprador o titular del derecho real que se constituye sobre ese bien, que existe una fianza sobre ese bien.

Aguilar y Derbez (34) señalan: "Por lo que ve a las anotaciones marginales de la fianza, diremos que el Código Civil de Campeche, hace de este contrato casi un gravamen real, pues señala como efectos de dichas anotaciones el que el fiador no puede enajenar ni gravar los bienes raíces cuyas descripciones de propiedad contengan una anotación marginal de fianza, a no ser que el juez le dé autorización y ello siempre que el fiador señale otros bienes raíces en los cuales pueda hacerse la anotación. Tampoco pueden ser embargados los bienes ya afectos a la fianza para asegurar otras responsabilidades personales del fiador.

El Código Civil de Yucatán impone al registrador la obligación de avisar a la autoridad a cuyo favor se haya otorgado una fianza, los casos en que haya habido enajenación o

(34) Aguilar Gutiérrez, Antonio y Derbez Muro, Julio. Ob. cit. Pág. 111.

gravamen del bien que sirvió para acreditar la solvencia del deudor y en cuyo margen se hizo dicha anotación de fianzas".

Art. 2855: "El fiador legal o judicial no puede pedir la excusión de los bienes del deudor principal; ni los -- que fian a esos fiadores pueden pedir la excusión de éstos, -- así como tampoco la del deudor".

II. PRENDA

1. ACEPCIONES DE LA PALABRA PRENDA -

La palabra 'prenda' tiene tres acepciones jurídicas principales: a) como contrato; b) el derecho real a que da nacimiento el contrato, el cual no implica una desmembración -- del dominio y; c) la cosa sobre la que se constituye ese derecho real de garantía.

2. CONCEPTO Y DEFINICION -

El Código Civil, artículo 2856, dice que "la prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago". En realidad, el Código Civil no da una definición del contrato de prenda sino del derecho real a que da nacimiento dicho contrato.

Lozano Noriega (35) dice que el contrato de prenda "es aquel por virtud del cual el deudor afecta un bien mueble enajenable con el derecho real del mismo nombre para garantizar al acreedor el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago".

La definición que da el maestro de Pina (36) es la

(35) Op. cit. Pág. 643.

(36) Ob. cit. Pág. 264.

siguiente: "Prenda es el contrato en virtud del cual se constituye un derecho real sobre un bien enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago":

En el derecho español, Clemente de Diego (37) define la prenda diciendo que es "un contrato por el que el deudor o un tercero por él entrega al acreedor o a un tercero, - de común acuerdo, una cosa mueble en seguridad de crédito, de tal modo, que, vencido éste y no satisfecho, pueda hacerse -- efectivo con el precio en la venta de aquélla, siendo restituido en natura en los demás casos de extinción del contrato".

Finalmente damos la definición que da Rojina Villegas (38): "la prenda es un contrato real accesorio por virtud del cual el deudor o un tercero entregan al acreedor una cosa mueble enajenable, determinada, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, concediéndole un derecho real de persecución, venta y preferencia en el pago para el caso de incumplimiento, con la obligación de devolver la cosa recibida, una vez que se cumpla dicha obligación".

En el mismo artículo 2856 ya citado, se encuentran implícitas las características de cómo debe ser el bien susceptible de otorgarse en prenda: mueble, enajenable, cedible.

(37) Op. cit. Pág. 386.

(38) Ob. cit. Págs. 456 y 457.

que esté en el comercio y excepcionalmente puede ser inmueble. De igual manera pueden ser objeto del contrato de prenda los frutos pendientes de los bienes raíces, no porque sean muebles, sino que son bienes inmuebles llamados a ser muebles, puesto que están destinados a ser separados de los bienes raíces, es decir, son bienes inmuebles que pueden ser objeto del contrato de prenda se incluyen los bienes muebles incorpóreos, como los derechos y los créditos. Cuando el contrato de prenda se realiza sobre ciertos bienes muebles, como son los títulos de crédito, es necesario seguir ciertas reglas para que se tenga por constituido legalmente y para que surta efectos contra terceros.

Las disposiciones del Código Civil que regulan estos requisitos se localizan en los artículos del 2861 al 2866 inclusive.

La primera regla especial la señala el artículo 2861, que dispone: "Cuando la cosa dada en prenda sea un título de crédito que legalmente deba constar en el Registro Público, no surtirá efecto contra tercero el derecho de prenda sino desde que se inscriba en el Registro". La clase de títulos a que se refiere este artículo es de los que deben inscribirse en el Registro Público, por ejemplo: un crédito hipotecario.

El artículo 2862 dice: "A voluntad de los interesados podrá suplirse la entrega del título al acreedor, con el depósito de aquél en una institución de crédito".

En caso de que los títulos otorgados en prenda sean amortizados, el artículo 2863 señala: "Si llega el caso de -- que los títulos dados en prenda sean amortizados por quien -- los haya emitido, podrá el deudor, salvo pacto en contrario, substituirlos con otros de igual valor". En este caso se trata de títulos de crédito fungibles, como cédulas u obligaciones hipotecarias.

¿Qué sucede cuando la obligación garantizada con el título de crédito se vence --por ejemplo un crédito garantizado con hipoteca--; pero la obligación prendaria no? El artículo 2864 nos dice: "El acreedor a quien se haya dado en prenda un título de crédito, no tiene derecho, aun cuando se venza -- el plazo de crédito empeñado, para cobrarle ni para recibir -- su importe, aun cuando voluntariamente se le ofrezca por el -- que lo debe; pero podrá en ambos casos exigir que el importe del crédito se deposite". En este caso el deudor hipotecario deberá consignar el dinero para quien tenga derecho sobre él, debiendo luego el deudor prendario depositar ese dinero, a -- instancias del acreedor prendario, para luego éste retirarlo del depósito cuando la deuda sea exigible.

Refiriéndose a nuestra realidad jurídica, sostiene

Rojina Villegas (39) que "la prenda se puede constituir sobre derechos personales en general, que son bienes muebles en -- nuestra legislación y que representan un valor apreciable en dinero;" añadiendo que "sólo aquellos derechos personales que -- son intransferibles durante la vida de su titular, no pueden ser objeto de prenda, dado que se trata de bienes inaliena-- bles".

Para que el acreedor prendario no salga defraudado, es necesario que el deudor del crédito dado en prenda sea notificado, cuando el objeto pignorado sea por ejemplo un crédito personal que no tiene ninguna garantía real, como acciones nominativas o negociables por endoso, de esta manera la prenda quedará legalmente constituida. Artículo 2865.

Art. 2866: "Siempre que la prenda fuere un crédito, al acreedor que tuviere en su poder el título, estará obligado a hacer todo lo que sea necesario para que no se altere o menoscabe el derecho que aquél representa".

3. CLASIFICACION DEL CONTRATO DE PRENDA -

Es unilateral porque únicamente hace nacer obligaciones a cargo del acreedor prendario; sólo el deudor quedará obligado si es el depositario de la prenda.

La doctrina en general señala que el contrato de --

(39) Op. cit. Págs. 460 y 461.

prenda es de naturaleza unilateral, sin embargo, de Pina (40) discrepa sobre esto, ya que, -según dice- la unilateralidad - no se puede afirmar de acuerdo con nuestro Código Civil, porque según éste el deudor también tiene determinadas obligaciones, tales como el pago de los gastos necesarios y útiles hechos por el acreedor para conservar la cosa dada en prenda; - la de constituir nueva prenda si la que estaba constituida se pierde o deteriora por su culpa, por la de un tercero o por caso fortuito; y la de defender dicha cosa en el caso de que el acreedor sea perturbado en la posesión de la misma.

Es accesorio porque garantiza el cumplimiento de una obligación preexistente y su preferencia en el pago. La prenda se extinguirá cuando se extinga la obligación principal, por vía de consecuencia.

Es real porque para su constitución se requiere la entrega material de la cosa, excepción hecha para la entrega jurídica.

Es formal porque debe hacerse por escrito, de conformidad con lo que establece la ley.

A las características antes mencionadas, Rojina Villagas (41) añade una más: "La de que el contrato de prenda es un contrato jurídico-económico, ya que desde la constitu-

(40) Op. cit. Pág. 267.

(41) Ob. cit. Págs. 463 y 464.

ción de la garantía existe una finalidad económica, cuando el acreedor prendario está facultado para usar la cosa e inclusive para apropiarse de los frutos que se habrán de imputar primero á los gastos de conservación, después a los intereses y el sobrante al capital. En la explotación de la cosa a que se faculta al acreedor existe desde luego una finalidad económica.

"En general en los contratos de garantía, con excepción de la prenda, cuando se cumple la obligación principal, la función económica sólo se tuvo en reserva, como una disponibilidad para llegar a tener una apropiación de riqueza que no pudo realizarse en virtud del pago, pero que en el caso de incumplimiento, sí pudo llegar a tener ejecución".

4. ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ -

Aunado a los elementos esenciales de consentimiento y objeto, que deben aparecer en todos los contratos, en el de prenda es necesario mencionar uno más por su carácter accesorio: éste no puede existir sin una obligación a la que sirva de garantía; de ahí que, sería inexistente una prenda que no garantizase una obligación existente.

El artículo 2870 señala: "Puede darse prenda para - garantizar obligaciones futuras, pero en este caso no puede ven

derse ni adjudicarse la cosa empeñada, sin que se pruebe que la obligación principal fué legalmente exigible". En este caso la prenda sería un contrato contingente: si la obligación futura se cumple, el contrato de prenda valdrá, y en caso contrario, este último no tiene ningún valor, porque no puede -- existir lo accesorio sin lo principal.

Respecto a la capacidad, además de la general que posee el acreedor prendario, el deudor prendario debe tener la capacidad de disponer; así, los artículos siguientes parten de esta idea.

En el contrato de prenda pueden existir dos deudores: el deudor principal y el deudor prendario, los que por lo común se confunden en una sola persona.

"Se puede constituir prenda para garantizar una deuda, aun sin consentimiento del deudor" (Art. 2867). En este caso un tercero es el deudor prendario, el cual afecta un bien mueble enajenable que es de su propiedad para garantizar el cumplimiento de la obligación de otro.

Sólo el que es dueño del bien sobre el que ha de constituirse una prenda puede disponer de él para tal efecto; por tal razón el artículo 2868 dice: "Nadie puede dar en prenda las cosas ajenas sin estar autorizado por su dueño". La cosa dada en prenda está destinada a ser enajenada, en consecuencia quien afecta ese bien debe tener una capacidad de dis

posición respecto de ella; pero como el mismo artículo dice: "... sin estar autorizado por su dueño", esto significa que no sólo el dueño personalmente puede constituir un derecho real de prenda sobre ese bien, sino también quien esté autorizado por otro con capacidad de disposición, por ejemplo: un mandatario con facultades de dominio.

Sobre este criterio de la disposición del bien, los Códigos Civiles de Morelos y Sonora, aunque admiten el principio de que nadie puede dar en prenda cosas ajenas sin la voluntad de su dueño, permiten que la prenda dada por el propietario aparente permanezca válida, cuando haya buena fe por parte del acreedor prendario.

De conformidad con el artículo 2859 que dispone: -- "Si se prueba debidamente que el dueño prestó su cosa a otro con el objeto de que éste la empeñara, valdrá la prenda como si la hubiere constituido el mismo dueño"; basta demostrar fehacientemente que el dueño de la cosa autorizó a otro para que éste constituyera un derecho real de prenda sobre ella, para que se tenga como legalmente constituida.

En relación con el consentimiento exento de vicios y del objeto, motivo o fin lícitos, se sigue la regla general de los contratos.

Respecto a la forma, el artículo 2860 señala: "El contrato de prenda debe constar por escrito. Si se otorga en

documento privado, se formarán dos ejemplares, uno para cada contratante. No surtirá efecto la prenda contra tercero si no consta la certeza de la fecha por el registro, escritura pública o de alguna otra manera fehaciente". Puede decirse que prevalecen dos clases de formalidades al constituirse el contrato de prenda: una, entre los contratantes como requisito de validez, y la otra en relación a terceros.

En el contrato de prenda debe constar fecha escrita, pero para que surta efectos contra terceros es necesario que conste fecha auténtica mediante la inscripción en el Registro, o el otorgamiento de la escritura pública, o la ratificación de firmas del documento privado ante un funcionario público, en jurisdicción voluntaria, etc.

La prenda, por ser un contrato real, para que se tenga por constituida deberá ser entregada al acreedor real o jurídicamente; y agrega el artículo 2859: "Se entiende entregada jurídicamente la prenda al acreedor, cuando éste y el deudor convienen en que quede en poder de un tercero, o bien cuando quede en poder del mismo deudor porque así lo haya estipulado con el acreedor o expresamente lo autorice la ley. En estos dos últimos casos, para que el contrato de prenda produzca efecto contra tercero, debe inscribirse en el Registro Público. El deudor puede usar de la prenda que quede en su poder en los términos que convengan las partes"; en este -

caso el bien objeto de la prenda no queda en poder del acreedor prendario.

Si se ha prometido otorgar prenda que garantice el cumplimiento de la obligación principal y la prenda no se constituye, se producen los siguientes efectos: Artículo 2871: "Si alguno hubiere prometido dar cierta cosa en prenda y no la hubiere entregado, sea con culpa suya o sin ella, el acreedor puede pedir que se le entregue la cosa, que se dé por vencido el plazo de la obligación o que ésta se rescinda". Artículo 2872: "En el caso del artículo anterior, el acreedor no podrá pedir que se le entregue la cosa, si ha pasado a poder de un tercero en virtud de cualquier título legal".

5. LA PRENDA TACITA -

Por lo antes expuesto es de considerarse que la prenda siempre es un contrato expreso; sin embargo pueden presentarse situaciones en las que puede existir la prenda de carácter tácito, como en los siguientes casos:

a) Cuando se permite al mandatario retener en prenda la cosa objeto del mandato hasta recibir la indemnización correspondiente por parte del mandante.

Artículo 2579: "El mandatario podrá retener en prenda las cosas que son objeto del mandato hasta que el mandante haga la indemnización y reembolso de que tratan los dos artí-

culos anteriores": (pago de expensas y pago de honorarios). - Este artículo fija la naturaleza del derecho de retención, -- considerando que el mandatario tiene un derecho real de prenda.

b) En el contrato de obras a precio alzado, el constructor tiene un derecho de retención: artículo 2644: "El -- constructor de cualquiera obra mueble tiene derecho de retenerla mientras no se le pague, y su crédito será cubierto preferentemente con el precio de dicha obra". Además este artículo establece el derecho de preferencia en el pago, con relación a otros acreedores.

Efectos similares se presentan en los casos de los porteadores, del arrendador y del hospedaje; existiendo en -- los dos primeros un derecho de preferencia y en el tercero un derecho de retención en prenda.

6. EFECTOS DE LA PRENDA * DERECHOS Y OBLIGACIONES -

A) Efectos de la prenda.-

Uno de los efectos fundamentales del contrato de -- prenda consiste en crear en beneficio del acreedor prendario un derecho real que es de naturaleza secundaria.

Este derecho da a su titular la facultad de retener la cosa en su poder mientras la obligación garantizada con la prenda no se cumpla. A este derecho de retención se refiere -

indirectamente el artículo 2873: "El acreedor adquiere por el empeño: ... II. El derecho de recobrar la prenda de cualquier detentador, sin exceptuar al mismo deudor; ...", en relación con los siguientes: artículo 2874: "Si el acreedor es turbado en la posesión de la prenda, debe avisarlo al dueño para que la defienda; si el deudor no cumpliere con esa obligación, será responsable de todos los daños y perjuicios"; artículo - - 2875: "Si perdida la prenda el deudor ofreciere otra o alguna caución, queda al arbitrio del acreedor aceptarlas o rescindir el contrato" y artículo 2876: "El acreedor está obligado: I. A conservar la cosa empeñada como si fuera propia, y a reponder de los deterioros y perjuicios que sufra por su culpa o negligencia; ...". Este derecho de retención, por ser un derecho real, es válido frente a cualquiera, es un derecho oponible erga omnes, según se ve en el artículo 2879: "Si el deudor enajenare la cosa empeñada o concediere su uso o posesión, el adquirente no podrá exigir su entrega sino pagando el importe de la obligación garantizada, con los intereses y gastos en sus respectivos casos".

El contrato de prenda da al acreedor prendario un derecho de preferencia, ya que al ser vendida, con su precio se hace el pago a éste. Artículo 2873: "El acreedor adquiere por el empeño: I. El derecho de ser pagado de su deuda con el precio de la cosa empeñada, con la preferencia que establece

el artículo 2981". Este artículo dice: "Los acreedores hipotecarios y los pignoratícios, no necesitan entrar en concurso - para hacer el cobro de su crédito. Pueden deducir las acciones que les competan en virtud de la hipoteca o de la prenda, en los juicios respectivos, a fin de ser pagados con el valor de los bienes que garanticen sus créditos". El acreedor prendario no está sujeto a la ley del concurso, sino que cuando - el deudor es concursado, aquél puede hacer efectiva la prenda sobre los bienes de su deudor sin necesidad de entrar al concurso ni de entenderse con los demás acreedores o con el síndico.

Por último, el acreedor prendario tiene derecho a - ser indemnizado de los gastos necesarios y útiles que hiciera para conservar la cosa empeñada a no ser que uso de ella por convenio, según dispone el artículo 2873 en su fracción III; si la cosa empeñada se pierde o deteriora sin culpa del deudor, puede exigir de éste otra prenda o el pago de la deuda - antes del plazo convenido; artículo 2873, fracción IV.

B) Derechos a favor del acreedor.-

Estos derechos se pueden presentar en dos momentos:

a) Antes de que pueda hacer efectiva la prenda.- El acreedor prendario tiene los siguientes derechos:

- 1°. El derecho de retención sobre la prenda;
- 2°. El derecho de recuperarla en manos de quien se

encuentre, o sea el derecho de persecución que tiene todo titular de un derecho real;

3°. Derecho a ser indemnizado de los gastos de conservación; y

4°. Derecho a dar por vencido el plazo para el cumplimiento de la obligación, si la cosa se pierde o deteriora sin su culpa.

Además, de acuerdo con el artículo 2874, el deudor debe defender la prenda, al ser avisado por el acreedor de -- que éste ha sido turbado en la posesión de ella.

b) Una vez que puede hacer efectiva la prenda.- El acreedor puede proceder a la venta de la prenda para aplicar su precio al pago de la obligación.

Si existe plazo establecido para pagar, y el deudor no paga, o si no hay plazo y tenga obligación de hacerlo cuando lo exija el acreedor, el juez decretará la venta en pública almoneda de la cosa dada en prenda, habiéndose citado previamente al deudor principal o al deudor pignoraticio.

Los Códigos Civiles de Morelos y Sonora señalan que se puede pactar la venta judicial de la cosa sin necesidad de previo juicio, pero en estos casos deberá hacerse un avalúo - pericial o convencional de la cosa pignorada y la enajenación habrá de hacerse en pública almoneda.

Si la cosa no hubiese podido venderse según lo esta

blece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se adjudicará al acreedor en las dos terceras partes de la postura legal.

Podrá venderse la prenda extrajudicialmente si se convino expresamente en ello.

En cualquiera de los casos anteriores, el deudor podrá suspender la enajenación de la prenda, si paga dentro de las veinticuatro horas a partir de la suspensión.

En este aspecto la venta de la cosa empeñada, Aguilar y Derbez (42) no dicen que "el Código Civil de Chihuahua establece una disposición conforme a la cual el deudor puede, en cualquier momento, suspender la enajenación de la cosa empeñada, efectuando el pago antes de que la venta se lleve a cabo. La variación respecto del Código del Distrito Federal, consiste en que, en éste, el deudor goza todavía de un plazo de veinticuatro horas a contar de la suspensión, para hacer el pago de su deuda, mientras que en el de Chihuahua, según vemos, debe pagar para conseguir la suspensión".

Si de lo obtenido de la venta sobrase algo, será entregado al deudor; si faltase, el acreedor puede demandarlo por el faltante.

C) Obligaciones a cargo del acreedor prendario.-

(42) Op. cit. Pág. 112.

Artículo 2876: "El acreedor está obligado: I. A conservar la cosa empeñada como si fuera propia, y a responder de los deterioros y perjuicios que sufra por su culpa o negligencia. II. A restituir la prenda luego que estén pagados íntegramente la deuda, sus intereses y los gastos de conservación de la cosa, si se han estipulado los primeros y hecho -- los segundos".

Si el acreedor abusa de la cosa empeñada, el deudor puede exigir su depósito o la restitución.

Hay abuso de la prenda por parte del acreedor cuando use de ella sin estar autorizado por convenio, o si lo está, la deteriora o la usa con otros fines a la que está dedicada.

Si el deudor vendiera la cosa o concediera su uso o posesión, el adquirente debe pagar el importe de la obligación garantizada, con los intereses y gastos, según sea el caso, para poder exigir su entrega.

La regla general es que los frutos de la prenda pertenecen al deudor; pero si por convenio los percibe el acreedor, su importe se imputará primeramente a los gastos, luego a los intereses y lo que sobre al capital.

El deudor no puede pactar que el acreedor se quede con la cosa al tiempo de celebrarse el contrato; pero sí al vencimiento de la deuda en el precio que se fije en ese momen

to.

En Morelos y Sonora, para que se permita al acreedor quedarse con la cosa empeñada, es necesario no sólo que este convenio se pacte después de celebrado el contrato, sino, además, que el precio para la adjudicación de la cosa será el que fijen peritos.

Son nulas las cláusulas que autoricen al acreedor a quedarse con la prenda (aun cuando valga menos que la deuda) o a disponer de ella si no es de conformidad en los artículos respectivos. También es nula la cláusula que prohíba al acreedor solicitar la venta de la cosa dada en prenda. De esto podemos observar que nuestra legislación prohíbe la realización de pactos comisorios, que darían al acreedor la facilidad de quedarse con ella, protegiendo de esta manera al deudor, el cual quedaría en una situación desventajosa en el momento de crear la prenda.

Indivisibilidad de la prenda.-

Artículo 2890: "El derecho y la obligación que resultan de la prenda son indivisibles, salvo el caso en que ha ya estipulación en contrario; sin embargo, cuando el deudor esté facultado para hacer pagos parciales y se hayan dado en prenda varios objetos, o uno que sea cómodamente divisible, ésta se irá reduciendo proporcionalmente a los pagos hechos, con tal que los derechos del acreedor siempre queden eficaz--

mente garantizados". Quiere decir que la prenda es indivisible, porque la cosa o cosas dadas en prenda garantizan todas y cada una de ellas, en cada una de sus partes, el cumplimiento de la obligación.

7. EXTINCION DE LA PRENDA -

La prenda puede extinguirse por vía principal, es decir, por cualquiera de las formas como se extinguen las obligaciones (nulidad, rescisión, confusión, pago, dación en pago, prescripción, compensación, etc.) y por vía de consecuencia, al extinguirse la obligación principal, por ser un contrato accesorio.

Art. 2891: "Extinguida la obligación principal, sea por el pago, sea por cualquiera otra causa legal, queda extinguido el derecho de prenda".

Por último, nuestro Código Civil hace referencia a los Montes de Piedad. Artículo 2892: "Respecto de los montes de piedad, que con autorización legal prestan dinero sobre prenda, se observarán las leyes y reglamentos que les conciernen, y supletoriamente las disposiciones de este título".

A continuación reproducimos el cuadro que nos muestra las actividades y movimientos registrados en los Montes de Piedad, para tener un conocimiento más concreto de ellos.

**MOVIMIENTO REGISTRADO EN LOS MONTES DE PIEDAD
1969-1971 (43)**

Concepto	1969	1970	1971
INSTITUCIONES	23	23	23
Oficiales.....	17	17	17
Particulares.....	6	6	6
PERSONAL	1 653	1 750	1 744
Administrativo.....	1 471	1 550	1 567
Servidumbre.....	176	182	200
SUELDOS Y GASTOS DE SOSTENIMIENTO (pesos)	65 195 844	97 577 009	108 742 643
Sueldos.....	29 827 442	31 105 556	36 447 006
Otros gastos.....	35 369 402	66 471 453	72 295 637
EMPEÑO CON INTERESES			
Número de operaciones.....	5 566 257	5 834 350	6 253 490
Cantidad prestada (pesos).....	699 379 785	750 696 052	855 063 155
EMPEÑO SIN INTERESES			
Número de operaciones.....	509 000	556 000	544 000
Cantidad prestada (pesos).....	10 124 000	9 294 000	9 204 000
DESEMPEÑO			
Número de operaciones.....	4 084 650	4 288 969	4 532 755
Cantidad cobrada (pesos).....	587 719 847	647 574 849	728 156 839
Por préstamo.....	550 317 110	606 815 498	680 593 378
Por intereses.....	37 402 737	38 187 351	47 565 461
REPRENDO			
Número de operaciones.....	1 896 655	1 917 124	2 234 582
Intereses cobrados (pesos).....	38 863 926	43 618 634	48 985 325
VENTAS			
Número de operaciones.....	1 345 861	1 443 224	1 605 968
Cantidad obtenida (pesos).....	238 105 110	272 553 260	307 565 797
LIQUIDACION DE LAS VENTAS			
Deducción de la cantidad prestada.....	87 725 948	96 073 239	111 842 176
Deducción de los intereses causados.....	10 746 525	11 763 635	14 167 852
Deducción por comisión y gastos de almoneda.....	27 725 203	30 485 755	35 889 821
Saldo de demasías a favor de los interesados.....	111 907 701	134 230 531	145 665 940
DEMASIAS ENTREGADAS A LOS INTERESADOS	25 702 350	122 850 134	136 026 234
TOTAL DE LAS OPERACIONES REALIZADAS	13 504 423	14 039 667	15 170 765
IMPORTE TOTAL DE LAS OPERACIONES	1 574 192 668	1 723 736 845	1 948 977 116

**OPERACIONES DEL NACIONAL MONTE DE PIEDAD
EN EL DISTRITO FEDERAL (44)**

Año y mes	Empeño				Desempeño	
	Sin interés		Con interés		Número Millares	Importe Millares de pesos
	Número Millares	Importe Millares de pesos	Número Millares	Importe Millares de pesos		
1973.....	103	1 860	3 034	552 452	1 976	440 214
1974.....	55	1 000	3 219	648 330	2 345	551 793
1975..... (2)	323	17 465	3 093	663 592	2 276	567 987
Abril.....	36	1 939	265	56 220	185	46 666
Mayo.....	36	1 937	259	51 615	202	49 709
Junio.....	36	1 983	249	51 881	184	44 740
Julio.....	39	2 076	271	55 069	194	48 278
Agosto.....	36	1 991	266	55 499	176	44 681
Septiembre..	38	2 165	267	57 281	172	43 440
Octubre.....	38	2 167	271	59 345	190	47 655
Noviembre...	31	1 755	248	54 906	182	45 749
Diciembre... 1976	24	1 514	216	51 085	260	55 532
Enero.....	31	1 794	259	64 054	185	45 877
Febrero.....	8	277	244	56 758	166	41 547
Marzo.....	14	455	286	70 648	182	47 127
Abril.....	12	402	257	65 071	166	43 069

Año y mes	Prestando		Venta		Demasías (1)
	Número Millares	Importe Millares de pesos	Número Millares	Importe Millares de pesos	Importe Millares de pesos
1973.....	1 122	341 343	646	260 993	128 876
1974.....	1 057	335 756	812	306 358	164 945
1975.....	1 509	312 105	779	295 779	153 509
Abril.....	79	27 585	56	21 948	11 749
Mayo.....	89	28 727	63	24 494	13 460
Junio.....	78	25 251	58	21 918	10 203
Julio.....	86	28 425	52	24 078	12 456
Agosto.....	87	27 206	60	21 503	10 178
Septiembre.....	92	25 464	57	19 585	9 235
Octubre.....	94	26 092	63	22 633	10 818
Noviembre.....	89	26 653	63	22 887	11 743
Diciembre..... 1976	88	25 207	94	42 480	20 005
Enero.....	87	24 670	71	27 127	16 799
Febrero.....	81	24 675	69	25 002	12 589
Marzo.....	84	27 342	71	27 376	14 916
Abril.....	82	27 752	61	24 822	12 849

(1) Las demasías son cantidades entregadas a los interesados, después de realizada la venta de las prendas no desempeñadas y deducidos los gastos de almoneda.

(2) A partir del 10. de abril subió el ramo de género el límite de préstamos sin interés a \$100.00

**OPERACIONES DE LAS SUCURSALES FORANEAS
DEL NACIONAL MONTE DE PIEDAD (45)**

Año y mes	Ejercicio				Desempeño	
	Sin interés		Con interés		Número Millares	Importe Millares de pesos
	Número Millares	Importe Millares de pesos	Número Millares	Importe Millares de pesos		
1973.....	214	3 350	2 575	334 102	1 871	246 876
1974.....	115	2 067	2 914	515 215	2 091	336 637
1975.....	235	14 219	2 752	485 747	2 099	394 908
Abril (2)...	26	1 184	241	41 259	173	32 016
Mayo.....	25	1 893	231	40 401	187	35 876
Junio.....	24	1 598	228	40 124	168	30 514
Julio.....	25	1 241	238	41 994	181	33 737
Agosto.....	24	1 242	236	43 857	160	32 503
Septiembre...	25	1 315	232	42 099	165	32 015
Octubre.....	27	2 144	240	42 719	178	33 574
Noviembre...	23	1 981	213	38 900	165	31 853
Diciembre... 1976	19	1 335	201	37 490	226	46 265
Enero.....	23	1 524	229	43 361	172	33 393
Febrero.....	8	246	216	39 816	155	30 190
Marzo.....	10	311	260	45 754	171	33 328
Abril.....	6	251	233	41 787	160	32 102

Año y mes	Referencia		Venta		Demasías (1)
	Número Millares	Importe Millares de pesos	Número Millares	Importe Millares de pesos	Importe Millares de pesos
1973.....	873	159 871	654	129 940	63 007
1974.....	882	191 017	406	163 127	84 845
1975.....	861	205 432	627	145 788	80 327
Abril.....	68	15 827	45	12 570	6 343
Mayo.....	80	18 063	53	14 677	5 936
Junio.....	70	15 550	46	11 645	6 943
Julio.....	71	17 723	51	13 778	5 793
Agosto.....	61	17 978	52	13 685	6 219
Septiembre...	79	12 777	45	12 590	5 982
Octubre.....	80	18 393	51	13 212	5 440
Noviembre...	75	18 599	50	13 203	5 138
Diciembre... 1976	71	17 732	72	18 600	10 617
Enero.....	79	19 295	59	15 080	8 647
Febrero.....	74	18 022	51	12 966	6 283
Marzo.....	75	19 476	57	14 683	6 276
Abril.....	69	18 946	49	14 081	5 569

(1) Las demasías son cantidades entregadas a los interesados, después de realizada la venta de las prendas no desempeñadas y deducidos los gastos de almoneda.

(2) A partir del 10 de abril subió todo el ramo de género, el límite de préstamos sin interés a \$100.00.

III. HIPOTECA

1. ANTECEDENTES HISTORICOS -

La hipoteca que en la actualidad conocemos, ha evolucionado a través del tiempo. En la actualidad se la considera como una garantía real que se constituye sobre bienes inmuebles o sobre derechos reales constituidos sobre inmuebles; el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes (excepto los que la misma ley declara inembargables o no enajenables); es decir, la obligación se despersonaliza, colocando frente a frente dos patrimonios: el del sujeto activo de la obligación (acreedor) y el del sujeto pasivo de la relación jurídica (deudor).

Pero en el antiguo derecho romano, habiéndose introducido y desarrollado la hipoteca bajo la influencia del derecho pretoriano, la obligación recaía sobre los sujetos mismos: el deudor respondía del cumplimiento de sus obligaciones no con sus bienes, sino con su persona. La 'manus injectio' permitía al acreedor, cuando el deudor no cumplía con su obligación, tomarlo, hacerlo encarcelar, reducirlo a la esclavitud, etc.; el deudor con su persona misma garantizaba el cumplimiento de sus obligaciones, y solamente cuando éste aplicaba sus bienes al pago de la deuda o mediante un 'vindex' cumplía con su obligación, podía lograr su libertad.

Es así que primero aparecieron las garantías personales y después las reales; cuando se piensa que no es la persona del deudor quien responde del cumplimiento de su obligación, sino con su patrimonio, es decir, los bienes, las cosas, pueden servir de garantía para el cumplimiento de las obligaciones.

De ahí que con posterioridad, los bienes se afectaban al cumplimiento de la obligación, pasando al dominio del acreedor, dándose origen a la 'mancipatio cum fidutia' que venía a ser una enajenación; el acreedor adquiría el dominio -- quirritario y esa tradición de propiedad de la cosa se acompañaba de un pacto, el de 'fidutia', por el cual se establecía que si el deudor cumplía con la obligación readquiría la cosa, es decir, había una reemancipación de la cosa para que volviera a su patrimonio; de tal manera el acreedor estaba completamente garantizado, ya que si el deudor no cumplía con su obligación, aquél ya era dueño de la cosa.

Pero esta institución venía a lesionar los intereses del deudor, ya que el acreedor se hacía dueño de la cosa aún antes de que aquél dejase de cumplir con su obligación.

Esta institución evoluciona y aparece el 'pignus' - (contrato de prenda) en el que la situación del deudor es menos dura, puesto que tiene contra el acreedor la 'actio pignoratitia' para exigir la restitución de la cosa. No obstante -

las mejoras obtenidas, el deudor se veía de todas maneras desposeído de la cosa.

Hace su aparición el Pretor Servio, el cual, para un caso especial (arrendamiento de predios rústicos), autorizó que la prenda quedase en poder del deudor mediante la 'actio serviana'; esta excepción fue generalizándose y se modificó, dándose la prenda en provecho de un acreedor para garantizar el cumplimiento de una obligación; pero quedaba en poder del deudor, confundiéndose en esta época la prenda y la hipoteca.

Finalmente se hace una distinción más entre ambas: la prenda sin desposesión, que no era una seguridad real, sino hasta cierto punto era ilusoria, porque quedando las cosas en poder del deudor, éste podía ocultarlas o hacerlas desaparecer. Entonces se diferenció la prenda de la hipoteca: la primera recaía sobre bienes muebles, e implicaba una desposesión, no quedando siempre en poder del acreedor prendario; y la segunda es una seguridad real que tradicionalmente se ha constituido sobre bienes inmuebles y no desposee al deudor; resultando de esta diferenciación la publicidad, no siendo este término el que se usara en aquella época, pero que nos permite comprender la situación que analizamos. La publicidad -- respecto de los bienes muebles se cumplía por la desposesión: el deudor no tenía la posesión de la cosa, por lo tanto podía

suponerse que ese deudor había afectado la cosa de que era -- propietario. En caso de los bienes inmuebles, estos quedaban en poder del deudor, por lo tanto, se organizó una publicidad a través del Registro Público.

2. SISTEMAS PRINCIPALES RELATIVOS A LA HIPOTECA Y EL REGISTRO -

a) ANTIGUO DERECHO ROMANO.- La hipoteca se organizaba sobre dos bases o ideas:

Las hipotecas son generales y ocultas; el deudor, - para garantizar el pago de una deuda se comprometía hipotecando todo su patrimonio, la generalidad de sus bienes presentes y futuros, además no se le da publicidad, ya que no existe un registro en el cual pueda inscribirse.

b) DERECHO ALEMÁN.- Este sistema es totalmente - -- opuesto: toda hipoteca debe ser especial y pública. La hipoteca no puede gravar la generalidad de los bienes del deudor, - sino que debe recaer siempre sobre bienes ciertos y determinados; se organiza la publicidad mediante el Registro Público, quedando prohibidas las hipotecas ocultas.

c) DERECHO FRANCÉS.- Este es un sistema intermedio de los dos anteriores, en el cual existen dos clases de hipotecas: la general y oculta, y la especial y pública. La primera es la judicial y la segunda es la convencional.

A partir del 4 de enero de 1955 la hipoteca en Francia es indivisible, especial y pública, según el decreto expedido en esa fecha.

d) DERECHO MEXICANO.- El sistema hipotecario alemán fue copiado por la ley hipotecaria española y de ahí directamente adoptado por nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884, - lo mismo que por el vigente. Por lo tanto nuestro sistema hipotecario, desde que existe codificación, está basado en las ideas de la publicidad y la especialidad de las hipotecas.

En el Código Civil vigente los artículos relativos a la especialidad y publicidad de la hipoteca son: 2893, 2894, 2895 y 2919.

3. DEFINICION -

La palabra hipoteca (46) proviene del "latín 'hypothēca', y éste del griego ὑποθήκη, de υποτίθημι, (47) poner - debajo. Finca afecta a la seguridad del pago de un crédito // Derecho real que grava bienes inmuebles o buques sujetándolos a responder del cumplimiento de una obligación o del pago de una deuda".

(46) Diccionario de la Lengua Española. Decimonovena Edición. Editorial - Espasa-Calpe, S. A. Madrid, 1970.

(47) "La hipoteca era, en efecto, practicada en el Derecho griego; pero - es dudoso que los preteres se hayan inspirado en ella. La hipoteca - del Derecho romano difiere sensiblemente de la hipoteca del Derecho griego, y dos jurisconsultos romanos han llevado su teoría a un grado de perfección que no ha alcanzado nunca en Grecia". (Petit, op. - cit. Pág. 298).

Según Planiol y Ripert (48) "la hipoteca es una garantía real, que, sin desposeer al propietario del bien gravado, permite al acreedor embargarlo al vencimiento, hacerlo -- vender a pesar de que se halle en poder de tercero y cobrar -- con cargo al precio con preferencia a los demás acreedores. -- Consiste, por tanto, esencialmente en la afectación con preferencia y sin desplazamiento, de un bien particular separado -- del conjunto del patrimonio de que forma parte, al cumplimiento de una deuda determinada, quedando ese bien, por otra parte, sujeto al derecho de prenda genérico propio de todas las obligaciones del dueño".

Por su parte Rojina Villegas (49) nos dice que "la hipoteca es un derecho real que se constituye sobre bienes de terminados, 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".

El mismo Rojina (50) hace un análisis de la definición antes dada, estudiando los distintos elementos desprendidos de dicho concepto:

(48) Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge. "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés". Trad. Sr. Mario Díaz Cruz. T. XII. Garantías Reales. Cultural, S. A. Habana, 1942. Pág. 313.

(49) Ob. cit. Pág. 356.

(50) Idem. Págs. 356-360.

Señala, en primer término, que es más correcto decir que la hipoteca es un derecho real, ya que no hay que emplear un nuevo término, como lo hace el Código Civil en vigor, al definir que la hipoteca es una garantía real. La garantía real es una consecuencia del derecho real constituido sobre el bien objeto de la hipoteca y dice: "si queremos abarcar en este primer elemento toda una serie de consecuencias jurídicas, es más jurídico hablar de derecho real, bastando con mencionar esta característica, para que se entienda que por ser además accesorio o de garantía, respecto de una obligación principal, otorgará a su titular los derechos de venta, persecución y preferencia en el pago".

Continúa diciendo el maestro Rojina que la hipoteca se constituye sobre bienes determinados y enajenables. La hipoteca actual se caracteriza por el principio de especialidad, no sólo a lo referente que los bienes objeto del gravamen sean determinados, sino también lo concerniente a precisar el monto de la obligación garantizada.

"La hipoteca sólo puede recaer sobre cosas o derechos enajenables. Como el fin de la hipoteca es el de poder exigir la venta de los bienes gravados, en el caso de incumplimiento de la obligación principal, no se podría alcanzar ese efecto si los bienes fuesen inalienables. Por la misma razón, los bienes deben estar en el comercio, pues existiría --

una imposibilidad jurídica en caso contrario, confirmándose - en este aspecto el principio general de que la cosa objeto de un contrato debe existir en la naturaleza, estar en el comercio y ser determinada o determinable (para la hipoteca debe ser determinada). Además no basta que la cosa esté en el comercio, sino que debe ser enajenable, porque existen bienes - en el comercio, como son los que constituyen el patrimonio familiar, los ejidos, que no obstante, son inalienables".

La hipoteca es un contrato de carácter accesorio, - ya que se constituye para garantizar una obligación principal, y corre la suerte de ésta; de tal manera que la hipoteca debe seguir todas las vicisitudes y modalidades de la obligación principal, por lo que se refiere a su existencia, validez, nulidad, transmisión, duración y extinción; así como los términos y condiciones a los que se encuentra sujeta la obligación principal.

En la hipoteca no se desposee del bien al constituyente de la misma; el dueño de la cosa hipotecada sigue poseyéndola; de tal manera, el propietario puede explotar dichos bienes y obtener todos los beneficios inherentes, sin perjudicar la garantía que ha constituido, "multiplicándose así - -- idealmente los valores por ese mecanismo inteligente y sutil del crédito".

La hipoteca otorga acciones persecutorias, de venta

y de preferencia en el pago. "La acción persecutoria es propia de todo derecho real, la de venta es inherente sólo a los derechos reales de garantía, y en cuanto a la preferencia es necesario distinguir: preferencia en el pago y preferencia en cuanto al grado, calidad o fecha de constitución de los derechos".

Por su parte el Código Civil vigente define a la hipoteca en su artículo 2893 con las siguientes palabras: "La hipoteca es 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". Esta definición está basada en la dada por -- Planiol, siendo su característica fundamental la no desposesión del bien objeto del gravamen.

"Se modificó la definición (del Código Civil) en la parte que exigía que la hipoteca se constituyera precisamente sobre bienes inmuebles, pues actualmente varios Códigos de -- las naciones más adelantadas y nuestro Código de Comercio autorizan que algunos bienes muebles pueden hipotecarse. Ejemplo: Las embarcaciones, los fundos comerciales o industriales, etc.

Se fijó con toda precisión a lo que se extiende la hipoteca y lo que no comprende salvo pacto en contrario, qui-

tando algunas obscuridades que contenían los artículos relativos del Proyecto". (51)

La palabra hipoteca tiene tres acepciones:

1a. Como el contrato que da nacimiento al derecho real del mismo nombre;

2a. El derecho real; y

3a. La cosa misma afectada con este gravamen, o la afectación misma cuando se crea por voluntad unilateral.

4. NOTAS CARACTERISTICAS DEL CONTRATO -

La hipoteca es un derecho real, porque es un derecho que va directamente sobre la cosa; permite al titular de ese derecho obrar sobre la cosa sin la intervención de otra persona. La característica del derecho real es la relación -- que existe entre el titular de ese derecho y la cosa misma, -- que impide a cualquier otra persona que intervenga en esa relación, es decir, a todos los terceros, los cuales tienen una obligación de no hacer, de abstenerse de todo acto que impida al titular de ese derecho real realizarlo.

El titular del derecho real puede recuperar la cosa de las manos de quien la tenga, es decir, tiene el derecho de persecución.

(51) Revisión del Proyecto del Nuevo Código Civil realizada por la Comisión Técnica de Legislación, Sección Civil. Ediciones Andrade. Págs. 30-41.

Ese derecho real le otorga a su titular un derecho de preferencia por el que debe ser pagado preferentemente a otros acreedores con el valor de la cosa.

Dentro de la concurrencia y prelación de créditos se encuentran varias disposiciones relativas al acreedor hipotecario en el artículo 2901, señalando la manera en que éste, como titular de un derecho real (así como el prendario) dispensado de la ley del concurso, no tiene por qué celebrar arreglos con su deudor o con la masa de acreedores en el concurso, ni tampoco los acuerdos entre ésta y el deudor pueden perjudicarlo; tiene la acción para hacer vender la cosa hipotecada y su producto aplicarlo al pago de la deuda.

Ese derecho real de hipoteca es accesorio, pues el contrato de hipoteca es accesorio; por tanto, supone la existencia de una obligación cuyo pago garantiza. El contrato se liga de manera permanente a la obligación principal, extinguiéndose ésta, también se extingue la hipoteca por vía de consecuencia.

Sin embargo, estas consecuencias, que lógicamente podemos derivar de este principio de accesoriedad, no son respetadas en su integridad por el derecho positivo. Por razones de orden práctico, es posible señalar la separación que puede haber entre el crédito (obligación principal) y la hipoteca (garantía, seguridad accesoría), dándose tres situaciones:

la. Puede haber una posible separación de la hipoteca y del crédito principal cuando la hipoteca nazca o se constituya antes que la obligación a la que sirva de garantía. Esto se presenta cuando la hipoteca garantiza obligaciones condicionales o futuras.

Artículo 2921: "La hipoteca constituida para la seguridad de una obligación futura o sujeta a condiciones suspensivas inscritas surtirá efecto contra tercero desde su inscripción, si la obligación llega a realizarse o la condición a cumplirse".

Rojina (52) señala que "El derecho ha considerado - que en este caso, los intereses prácticos son superiores al principio lógico... Tiene interés para garantía de ciertas -- obligaciones futuras que puedan contraer los administradores de bienes ajenos, como tutores, síndicos, albaceas, etc., que se garantice su manejo por las posibles responsabilidades durante el ejercicio futuro de su cargo, otorgando hipoteca, -- prenda o fianza. Aún la obligación futura, es decir, la responsabilidad probable del administrador de los bienes ajenos, no existe, y, sin embargo, la garantía accesoria se ha constituido. Aún no podemos decir que las personas mencionadas tengan una obligación a su cargo; pero para desempeñarlo deben -

(52) Op. cit. Págs. 381 y 382.

constituir privadamente una garantía real: prenda o hipoteca, o una garantía personal: fianza".

2a. Separación posible de la hipoteca y de la obligación principal cuando ésta ya nació, es decir, que ésta está garantizada con hipoteca. En este caso se consideran los aspectos activo y pasivo tanto de la obligación principal y de la hipoteca.

A este respecto el maestro Rojina Villegas (53) dice: "esta es una consecuencia del carácter real de la hipoteca, y de la naturaleza personal de la obligación principal, en virtud de que en este segundo momento también la hipoteca puede separarse del crédito, desde el punto de vista de los sujetos pasivos y de uno y otro derecho. Tal hipótesis ocurre, bien sea cuando un tercero constituye garantía hipotecaria para garantizar una deuda de otro, o cuando el deudor enajena el bien gravado, de tal suerte que en uno y otro caso, el sujeto pasivo de la obligación principal, es distinto del sujeto pasivo de la obligación real hipotecaria. Existe sólo una desvinculación entre la hipoteca y el crédito relativamente a los sujetos pasivos de ambos".

3a. La hipoteca, siendo un derecho accesorio, puede sobrevivir a la obligación principal; ésta puede extinguirse

(53) Loc. cit.

y sin embargo, la hipoteca puede subsistir. Es el caso de que la obligación garantizada con hipoteca se extinga por novación (alteración sustancial de una obligación y que ésta provoque la extinción de una obligación y el nacimiento de una nueva).

Artículo 2220: "La novación extingue la obligación principal y las obligaciones accesorias. El acreedor puede, por una reserva expresa, impedir la extinción de las obligaciones accesorias, que entonces pasan a la nueva".

Para el maestro Rojina (54), este tercer caso de excepción sólo es aparente, y señala que "en realidad lo que ocurre es una nueva constitución de hipoteca, que debe registrarse para que surta efecto contra tercero...".

5. ESPECIALIDAD DE LA HIPOTECA -

La hipoteca debe ser especial; esto significa que no debe recaer sobre la generalidad de los bienes del deudor, sino que debe ser especial en cuanto que debe recaer sobre ciertos y determinados bienes. Recordemos los artículos 2895 y 2919 que citamos con anterioridad.

Además la hipoteca debe referirse precisamente a ciertos y determinados bienes.

(54) Loc. cit.

Nuestro Código Civil observa la especialidad desde dos puntos de vista: no sólo en relación con los bienes objeto de la garantía, sino también determinada; no puede el deudor constituir hipoteca para garantizar todas las obligaciones que contraiga frente a una persona, sino que esas obligaciones deben ser determinadas, que permitan a un tercero conocer por cuánto responde un bien.

Artículo 2912: "Cuando se hipotequen varias fincas para la seguridad de un crédito, es forzoso determinar por qué porción del crédito responde cada finca, y puede cada una de ellas ser redimida del gravamen, pagándose la parte del crédito que garantiza".

La segunda especialidad en cuanto al crédito consiste en la prohibición de que una persona constituya hipoteca para garantizar todas las obligaciones que pueda contraer, ya que en este caso sería indeterminada.

Por lo que vimos anteriormente, la regla general en nuestro Código Civil son las hipotecas especiales aun cuando se admiten excepciones. En leyes distintas al Código Civil, podemos encontrar ejemplos de hipotecas generales: Ley de Vías Generales de Comunicación (hipoteca de una vía general de comunicación), la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (hipoteca industrial o de industria).

6. INDIVISIBILIDAD DE LA HIPOTECA -

El término indivisibilidad también se observa desde dos puntos de vista:

1°. Desde el aspecto de los bienes gravados con ese derecho real; en este aspecto es indivisible porque los bienes hipotecados, la parte que de ellos queda, los bienes, en su conjunto, en su totalidad y cada una de las partes de que se componen esos bienes, están gravados con ese derecho real.

2°. Es indivisible desde el aspecto del crédito garantizado mediante la constitución de ese derecho real; en este caso si éste se divide, cada parte del crédito está garantizada con la totalidad de los bienes hipotecados.

"En el Código Civil vigente, nos dice Rojina (55) - se modifica ese aspecto, de tal manera que la hipoteca es en la actualidad divisible por disposición de la ley en cuanto a los bienes gravados e indivisible por naturaleza en cuanto al crédito", como se puede observar en los artículos 2910 y 2911, que a continuación transcribimos: "Si la finca estuviere asegurada y se destruyere por incendio u otro caso fortuito, subsistirá la hipoteca en los restos de la finca, y además el valor del seguro quedará afecto al pago. Si el crédito fuere de plazo cumplido, podrá el acreedor pedir la retención del segu

(55) Idem. Pág. 383.

ro, y si no fuere, podrá pedir que dicho valor se imponga a su satisfacción, para que se verifique el pago al vencimiento del plazo. Lo mismo se observará con el precio que se obtuviere en el caso de ocupación por causa de utilidad pública o de venta judicial". "La hipoteca subsistirá íntegra aunque se reduzca la obligación garantida, y gravará cualquier parte de los bienes hipotecados que se conserven, aunque la restante hubiere desaparecido, pero sin perjuicio de lo que disponen los artículos siguientes".

Sin embargo el artículo 2912 ya transcrito nos hace notar que también el crédito puede ser divisible.

Gutiérrez y Derbez (56) mencionan que el Código de Campeche "sanciona con la ineficacia las hipotecas de varias fincas en que no se determine por qué parte del crédito responde cada finca, a fin de poder redimir cada una de ellas separadamente. La variación consiste en que el Código Civil del Distrito Federal, aunque contiene la misma disposición, no establece expresamente la ineficacia de la hipoteca, cuando no se determina el crédito por el que responde cada finca y, en consecuencia, dentro de este último ordenamiento la invalidez de la hipoteca habrá que desprenderla de una norma de interés público, como lo es, sin duda, la que aquí nos ocupa".

(56) Ob. cit. Pág. 113.

Artículo 2913: "Cuando una finca hipotecada susceptible de ser fraccionada convenientemente se divida, se repartirá equitativamente el gravamen hipotecario entre las fracciones. Al efecto, se pondrán de acuerdo el dueño de la finca y el acreedor hipotecario, y si no se consiguiere ese acuerdo, la distribución del gravamen se hará por decisión judicial, - previa audiencia de peritos". Se ha vuelto a destruir el principio de indivisibilidad porque ya no es cierto en nuestro derecho que la cosa, en su integridad, en su totalidad y cada una de sus partes de que se compone la finca o la cosa hipotecada, garantice la totalidad de la deuda o parte de ella, - puesto que el gravamen se reparte entre esa cosa susceptible de ser fraccionada de manera conveniente.

7. CAPACIDAD PARA HIPOTECAR -

El artículo 2905 establece: "El propietario cuyo derecho sea condicional o de cualquiera otra manera limitado, - deberá declarar en el contrato la naturaleza de su propiedad, si la conoce".

Si el que va a hipotecar la cosa no es dueño porque ha adquirido sujeto a condición suspensiva, por ejemplo, la hipoteca corre la misma suerte que la propiedad; si la condición llega a cumplirse y el deudor hipotecario se hace dueño, la hipoteca se hace válida; pero si no se cumple, la hipoteca

se considera como si nunca hubiera existido por falta de capacidad en el deudor, porque para hipotecar se necesita ser dueño de la cosa o tener facultades de disposición.

Artículo 2904: "La hipoteca puede ser constituida - tanto por el deudor como por otro a su favor".

Artículo 2906: "Sólo puede hipotecar el que puede - enajenar, y solamente pueden ser hipotecados los bienes que - pueden ser enajenados".

Los artículos anteriores señalan quiénes pueden celebrar el contrato (el deudor u otro a su favor) o constituir hipoteca, porque ésta no siempre reconoce como fuente a un -- contrato.

Artículo 2920: "Son hipotecas voluntarias las convengidas entre partes o impuestas por disposición del dueño de - los bienes sobre que se constituyen". Sin necesidad de hacer un contrato de hipoteca puede producirse o crearse el derecho real de hipoteca.

Los representantes pueden ser convencionales o legales; los primeros son los mandatarios, los cuales sólo podrán constituir hipoteca si tienen facultades de desposesión; por ejemplo, un mandatario de acuerdo con el párrafo tercero del artículo 2554 (actos de dominio), puede válidamente constituir sobre los bienes de su mandante una hipoteca; un mandatario especial, al que se haya dado la facultad expresa de hipo

tecar, puede constituir ese gravamen. Los representantes legales, como es el caso del padre en ejercicio de la patria potestad, no tienen facultad para hipotecar; necesitan autorización judicial.

8. FORMA DE LA HIPOTECA -

Artículo 2917: "Para la constitución de créditos -- con garantía hipotecaria se observarán las formalidades establecidas en los artículos 2317 y 2320. Los contratos en los que se consigne garantía hipotecaria otorgada con motivo de -- la enajenación de terrenos o casas por el Departamento del -- Distrito Federal para la constitución del patrimonio familiar o para personas de escasos recursos, cuando el valor del inmueble hipotecado no exceda de ochenta mil pesos, se observarán las formalidades establecidas en el párrafo segundo del -- artículo 2317".

Artículo 2317: "Las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor convencional no sea mayor de quinientos pesos y la constitución o transmisión de derechos reales estimados hasta la misma cantidad o que garanticen un crédito no mayor de dicha suma, podrán otorgarse en documento privado firmado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante Notario, juez de paz o Registro Público de la Propiedad. Los contratos por los que el Departamento del Distri-

to Federal enajene terrenos o casas para la constitución del patrimonio familiar o para personas de escasos recursos económicos hasta por un valor de ochenta mil pesos, podrán otorgarse en documento privado sin los requisitos de testigos y de ratificación de firmas".

Artículo 2320: "Si el valor del inmueble excede de quinientos pesos, su venta se hará en escritura pública, salvo lo dispuesto por el artículo 2317".

Artículo 2919: "La hipoteca nunca es tácita ni general; para producir efecto contra tercero necesita siempre de registro, y se contrae por voluntad, en los convenios, y por necesidad, cuando la ley sujeta a alguna persona a prestar -- esa garantía sobre bienes determinados. En el primer caso se llama voluntaria; en el segundo, necesaria".

Por lo visto anteriormente, la hipoteca produce entre las partes todos sus efectos, sin necesidad de registro.

9. BIENES SUSCEPTIBLES DE SER HIPOTECADOS -

Como regla general, la hipoteca recae sobre bienes inmuebles, aunque el Código Civil vigente ha suprimido esta exigencia, diciendo que la hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan.

Esta supresión permite plantear el problema en el sentido de saber si se permite o no la hipoteca de bienes mue

bles; como en la Exposición de Motivo no se aclara esa duda, se puede pensar que sólo algunos bienes muebles pueden ser objeto de hipoteca, como es el caso de la hipoteca de las embarcaciones, que son bienes muebles. Es decir, que sólo hay excepciones a la regla general de que sólo los bienes inmuebles pueden hipotecarse, permitiéndose en algunos casos la hipoteca mobiliaria.

No todos los Códigos Civiles modernos del país aceptan que la hipoteca recaiga sobre bienes muebles, como es el caso de los de San Luis Potosí, Morelos y Sonora, en los que, por definición, la hipoteca debe recaer sobre bienes inmuebles únicamente.

De conformidad con el 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 de los bienes gravados;

III. A los objetos muebles incorporados permanentemente por el propietario de la finca y que no pueden 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".

Sin necesidad de pacto expreso, por ministerio de la ley, comprende la hipoteca dichas accesiones naturales, y a este respecto Rojina Villegas (57) hace el siguiente razonamiento: "al emplearse la expresión 'accesiones naturales', de demos entender exclusivamente los casos reglamentados por la ley para esta clase de accesiones, a diferencia de lo que regula en materia de accesión artificial o por hecho del hombre. Sin embargo, según el Código vigente la hipoteca también comprende formas de accesión artificial, al extenderse a los nuevos pisos o construcciones que se hicieren en la finca gravada. No quedan comprendidas en la fracción I del artículo 2896 las formas de accesión artificial en materia de bienes inmuebles, consistentes en: la edificación, plantación y siembra; pero la hipoteca se extiende a los nuevos edificios, plantaciones y siembras, siempre y cuando estas dos últimas existan cuando se haga exigible el derecho del acreedor hipotecario, y fije la correspondiente cédula. En estos casos la hipoteca se extiende, aunque nada se exprese en el título constitutivo de la misma. Las fracciones II, III y IV del artículo 2896 autorizan la conclusión anterior, en virtud de que las plantaciones y siembras hechas por el propietario, deben considerarse como mejoras de los bienes gravados, y generalmente como -

(57) Op. cit. Pág. 364.

mejoras permanentes, de tal suerte que también se trata de incorporar bienes muebles a la finca, o de convertirlos en inmuebles, supuesto que las plantas y árboles tienen tal categoría, mientras estuvieren unidos a la tierra, así como los frutos pendientes de los mismos árboles y plantas entre tanto no sean separados por cosechas o cortes regulares".

En relación a las mejoras a que se refiere la fracción II del artículo 2896, Rojina Villegas (58) continúa diciendo que "no existe problema alguno para determinar lo que debe entenderse por mejoras, las cuales se clasifican, como los gastos, en necesarias, útiles y voluntarias.

Las mejoras necesarias son aquellas sin las cuales la cosa se pierde o sufre daño (Art. 817); las útiles son -- aquellas, que sin ser necesarias aumentan el precio o producto de la cosa (Art. 818), y las voluntarias son las que sirven sólo al ornato de la cosa, o al placer o comodidad del poseedor (Art. 819).

La hipoteca se extiende a las tres clases de mejoras, pero los objetos muebles que se hayan empleado para las mejoras voluntarias, que no hayan sido incorporados a la cosa o que se puedan separar sin detrimento de la misma, no quedan incluidos en el gravamen hipotecario".

(58) Idem. Pág. 366.

Respecto de los bienes muebles incorporados permanentemente a un inmueble, también el maestro Rojina Villegas (59) declara que: "Se trata de bienes muebles por su naturaleza que se vuelven inmuebles por ligamen físico o adherencia permanente. El Código vigente contiene una modificación respecto del anterior, pues sólo habla de los muebles incorporados mientras que el de 1884 se refería a los muebles incorporados o inmovilizados por su destino".

También es permitida la hipoteca de derechos reales. Ahora vamos a referirnos a algunos grupos de derechos para ver qué abarca la hipoteca cuando se constituye sobre esos bienes o derechos. La hipoteca es un derecho real; pero que, a diferencia de lo que ocurre con los demás derechos reales que implican desmembraciones de la propiedad, limitaciones de dominio, etc., la hipoteca es un derecho real de una naturaleza accesoria, secundaria.

Cuando una persona hipoteca un bien inmueble, más bien que la cosa hipotecada, lo que hipoteca el deudor es un derecho que le permite actuar sobre la cosa; y la hipoteca no impide al deudor hipotecario conducirse respecto de ese bien como dueño; simplemente cuando la hipoteca se actualiza, cuando el acreedor hipotecario pueda ejercitar la acción real por:

(59) Ibidem. Pág. 366.

que la obligación sea exigible y no haya cumplido con ella, - en ese momento ese derecho real se actualiza e impide al dueño de la cosa ejercitar determinados derechos.

a) Hipoteca sobre la propiedad y sobre otros derechos reales.- Artículos 2896, 2900, 2903; La nuda propiedad - más el usufructo forman la propiedad plena; ambos derechos -- reales implican una desmembración del dominio; el usufructo -- es un derecho real que permite a su titular aprovechar los -- frutos de la cosa; la nuda propiedad, por sí sola, no permite al nudo propietario aprovecharse de los frutos, porque para -- esto necesitaría ser titular del usufructo.

b) Hipoteca de bienes ya hipotecados.- Artículo - - 2901: "Pueden también ser hipotecados los bienes que ya lo es tén anteriormente, aunque sea con el pacto de no volverlos a hipotecar, salvo en todo caso los derechos de prelación -- que establece este Código. El pacto de no volver a hipotecar es nulo". Si sobre un mismo bien se han constituido dos hipotecas sucesivas, el acreedor hipotecario en primer lugar, en nada se perjudica porque él es un acreedor preferente, respecto del acreedor en segundo lugar, ya que la prelación de las hipotecas la da la hora y fecha de presentación del título de la hipoteca en el registro; ese acreedor hipotecario puede deducir sus derechos correspondientes a la acción real perjudicando al acreedor en segundo lugar. Si el segundo acreedor hi

potecario da por vencida su hipoteca antes que el primero, --
 tampoco le perjudicará a éste, pues el juez lo citará y se --
 respetará preferentemente su crédito.

c) Hipoteca sobre la propiedad común.- Artículo - -
 2902: "El predio común no puede ser hipotecado sino con con--
 sentimiento de todos los propietarios. El copropietario puede
 hipotecar su porción indivisa, y al dividirse la cosa común -
 la hipoteca gravará la parte que le corresponde en la divi--
 sión. El acreedor tiene derecho de intervenir en la división
 para impedir que a su deudor se le aplique una parte de la --
 finca con valor inferior al que le corresponda".

d) Hipoteca sobre derechos reales (constituídos so--
 bre bienes inmuebles).- Art. 2903, ya citado. Los principales
 casos de hipoteca sobre derechos reales que pueden presentar--
 se, son: Hipoteca del derecho de copropiedad, hipoteca del --
 usufructo, hipoteca de la nuda propiedad, hipoteca de la hipo
 teca, hipoteca de las servidumbres, hipoteca de la hipo
 (en la tesis que afirma que es un derecho real) e hipoteca de
 la herencia; aunque el Código Civil vigente no se refiere ex-
 presamente a todos los casos anteriormente mencionados.

10. BIENES NO SUSCEPTIBLES DE SER HIPOTECADOS -
 El artículo 2898 del Código Civil vigente menciona
 los bienes que no pueden hipotecarse:

"I. Los frutos y rentas pendientes con separación - del predio que los produzca". Esta prohibición se debe a que si esos bienes se separan, pierden el carácter de inmuebles y se convierten en muebles. Sólo se permitirá la hipoteca si se hipotecan junto con el predio que los produce.

"II. Los objetos muebles colocados permanentemente en los edificios, bien para su adorno o comodidad, o bien para el servicio de alguna industria, a no ser que se hipotequen juntamente con dichos edificios". Esta fracción se ha interpretado a contrario sensu, diciendo que está prohibida la hipoteca de esos bienes muebles colocados de manera permanente sin que se hipoteque al mismo tiempo el edificio, por lo tanto, es válida la hipoteca de esos bienes muebles si están separados de los edificios. Otros autores estiman que la reforma, al suprimir en la definición de la hipoteca el requisito de que los bienes deben ser inmuebles o derechos reales -- constituidos sobre inmuebles, se explica por qué el legislador ha querido hacer una reforma en nuestro sistema hipotecario permitiendo la hipoteca mobiliaria.

"III. Las servidumbres, a no ser que se hipotequen juntamente con el predio dominante". Las servidumbres son derechos reales; sin embargo, prohíbe el Código Civil la hipoteca sobre ellas, a no ser que se hipotequen junto con el predio dominante.

"IV. El derecho de percibir los frutos en el usufructo concedido por este Código a los ascendientes sobre los bienes de sus descendientes". El usufructo, siendo un derecho real, se prohíbe su hipoteca, porque ese usufructo se otorga o se concede a determinadas personas precisamente por la situación que guardan: son los padres en ejercicio de la patria potestad, son los ascendientes que tienen obligación alimenticia frente al que está sujeto a la patria potestad dueño de esos bienes. Ese usufructo es una compensación por las obligaciones que tienen frente a la persona sujeta a la patria potestad; si pudiesen hipotecar ese derecho real de usufructo, entonces, al faltar al cumplimiento de su obligación un tercero, el acreedor hipotecario, podría obtener ese derecho real y esas personas no podrían cumplir las obligaciones que tienen frente a la persona sujeta a la patria potestad.

"V. El uso y la habitación". Esta fracción resulta innecesaria por lo que dispone el artículo 2906, en relación a que sólo puede hipotecarse el bien que puede ser enajenado, y pudiendo hipotecar sólo el que puede enajenar. El uso y la habitación son derechos reales, pero al mismo tiempo son personalísimos, o sea, que están íntimamente ligados con la persona de su titular; esta persona no puede cederlos o transmitirlos a otra.

"VI. Los bienes litigiosos, a no ser que la demanda

origen del pleito se haya registrado preventivamente, o si se hace constar en el título constitutivo de la hipoteca que el acreedor tiene conocimiento del litigio; pero en cualquiera de los casos, la hipoteca quedará pendiente de la resolución del pleito". Esta fracción resulta un tanto obscura y no explica claramente la sanción; supone la posibilidad de hipotecar bienes litigiosos. Supone dos situaciones: 1a. Que la demanda que motivó el litigio ha sido objeto de una inscripción en el Registro; 2a. Que está advertido el acreedor hipotecario de que esos bienes son objeto de un litigio y, en este caso, no se exige el registro de la demanda.

El artículo 2897 señala que salvo pacto en contrario, la hipoteca no comprenderá:

"I. Los frutos industriales de los bienes hipotecados, siempre que esos frutos se hayan producido antes de que el acreedor exija el pago de su crédito". Porque el acreedor exija el pago de su crédito a través de juicio hipotecario, y ese juicio comienza por la fijación de la cédula hipotecaria, que tiene como objeto inmovilizar los frutos y las rentas.

"II. Las rentas vencidas y no satisfechas al tiempo de exigirse el cumplimiento de la obligación garantizada".

Artículo 2899: "La hipoteca de una construcción levantada en terreno ajeno no comprende el área". De lo que se desprende, que si la hipoteca de una construcción se refiere

a una construcción edificada sobre un terreno propio del deudor, también queda comprendido el terreno.

11. TERCEROS PARA EFECTO DE REGISTRO -

Existen en la doctrina dos opiniones contradictorias:

1a. La que supone que tercero es todo el que no interviene en el acto o en el contrato que debe ser objeto de inscripción:

2a. Terceros son aquellas personas que sin haber intervenido tienen al mismo tiempo un derecho real sobre la cosa.

En relación a este problema no existe en realidad una jurisprudencia uniforme. Del Tribunal Superior de Justicia existen numerosas ejecutorias y sentencias declarando que sólo es tercero el titular de un derecho real, apoyándose en que la inscripción de un embargo o cualquier acto en el Registro no puede producir la transformación de la naturaleza del derecho.

12. CLASES DE HIPOTECAS -

La hipoteca puede constituirse por contrato, testamento, acto unilateral y ley. Las tres primeras formas dan lugar a la hipoteca voluntaria, la última a la necesaria o le-

gal.

a) HIPOTECA VOLUNTARIA.- La define el artículo 2920, ya citado con anterioridad. El deudor, sea que contrate, si ésta es la fuente de la hipoteca, o sea que la constituya mediante un acto de declaración unilateral de voluntad, procede de una manera libre; tiene el ánimo de constituir esa hipoteca; tiene esa intención.

b) HIPOTECA NECESARIA.- Dice el artículo 2931: "Llábase necesaria a la hipoteca especial y expresa que por disposición de la ley están obligados a constituir ciertas personas para asegurar los bienes que administran o para garantizar los créditos de determinados acreedores". En ésta, el deudor hipotecario procede a su constitución, a su otorgamiento, por una obligación, por un deber jurídico; pero nuestro Código califica esta hipoteca como especial y expresa, porque las antiguas hipotecas judiciales y legales eran generales.

Dentro de la hipoteca voluntaria, se encuentran los artículos 2921, 2922 y 2923, que se refieren a las hipotecas que garantizan obligaciones futuras u obligacionales.

Artículo 2921: "La hipoteca constituida para la seguridad de una obligación futura o sujeta a condiciones suspensivas inscritas surtirá efecto contra tercero desde su inscripción, si la obligación llega a realizarse o la condición a cumplirse".

Artículo 2922: "Si la obligación asegurada estuviese sujeta a condición resolutoria inscrita, la hipoteca no dejará de surtir su efecto respecto del tercero sino desde que se haga constar en el Registro el cumplimiento de la condición".

Artículo 2923: "Cuando se contraiga la obligación futura o se cumplan las condiciones de que traten los dos artículos anteriores, deberán los interesados pedir que se haga constar así, por medio de una nota al margen de la inscripción hipotecaria, sin cuyo requisito no podrá aprovechar ni perjudicar a tercero la hipoteca constituida".

Al momento de constituirse la hipoteca, la obligación futura aún no ha nacido o la condición a la que está subordinada la obligación principal garantizada con hipoteca tampoco se ha cumplido.

Se ha resuelto que puede constituirse la hipoteca porque la obligación futura está llamada a existir y la obligación condicional, si está sujeta a condición suspensiva, puede existir mediante el cumplimiento de la condición, y si está sujeta a condición resolutoria puede subsistir si la condición no se cumple; por lo tanto, esa expectativa de derechos, se ha considerado suficiente para que se garantice mediante la constitución de la hipoteca; pero esta hipoteca, que debe inscribirse en el Registro, surte mediante su ins-

cripción, efectos contra terceros.

Artículo 2924: "Para hacer constar en el Registro - el cumplimiento de las condiciones a que se refieren los artículos que preceden o la existencia de las obligaciones futuras, presentará cualquiera de los interesados al registrador la copia del documento público que así lo acredite y, en su defecto, una solicitud formulada por ambas partes, pidiendo que se extienda la nota marginal y expresando claramente los hechos que deben dar lugar a ella". La hipoteca surte efectos contra tercero desde que se inscribió; pero como está garantizando una obligación futura o condicional, es necesario hacer constar en el Registro la existencia misma o el cumplimiento de las obligaciones, de las condiciones suspensivas o resolutorias a las cuales se haya sujeta la obligación.

El procedimiento que señala este artículo, en lo -- que se refiere a que 'ambas partes harán la solicitud', es incorrecto, ya que en realidad el único interesado en hacer -- constar el nacimiento de la obligación futura o el cumplimiento de las condiciones a las cuales se sujetaron las obligaciones principales garantizadas con hipoteca, es el acreedor hipotecario; el deudor no tiene interés en que se haga constar esa situación, sino al contrario, consiste su interés en que no llegue a hacerse constar el cumplimiento de la condición o el nacimiento de la obligación futura; por lo tanto, resulta

ilógico que 'ambas partes' sean las que soliciten la anotación marginal del nacimiento de la obligación o el cumplimiento de la condición.

En la práctica las hipotecas que garantizan obligaciones futuras principalmente, pueden hacerse de tal manera que al cumplirse la obligación futura se haga constar su existencia en un instrumento público y así el acreedor hipotecario no queda a merced del deudor hipotecario, como dispone la primera parte del artículo que comentamos.

13. QUIENES TIENEN DERECHO A PEDIR LA HIPOTECA NECESARIA -

El artículo 2935 señala quiénes tienen derecho a pedir la hipoteca necesaria: "Tienen derecho a pedir la hipoteca necesaria para seguridad de sus créditos: I. El coheredero o partícipe, sobre los inmuebles repartidos, en cuanto importen los respectivos saneamientos o el exceso de los bienes -- que hayan recibido; II. Los descendientes de cuyos bienes fueron meros administradores los ascendientes, sobre los bienes de éstos, para garantizar la conservación y devolución de -- aquéllos, teniendo en cuenta lo que dispone la fracción III -- del artículo 520; III. Los menores y demás incapacitados, sobre los bienes de sus tutores, por los que éstos administren; IV. Los legatarios, por el importe de sus legados, si no hu--

biere hipoteca especial designada por el mismo testador; V. - El Estado, los pueblos y los establecimientos públicos, sobre los bienes de sus administradores o recaudadores, para asegurar las rentas de sus respectivos cargos".

El anterior artículo se relaciona con los siguientes:

Artículo 2936: "La constitución de la hipoteca, en los casos a que se refieren las fracciones II y III del artículo anterior, puede ser pedida: I. En el caso de bienes de que fueren meros administradores los padres, por los herederos legítimos del menor; II. En el caso de bienes que administran los tutores, por los herederos legítimos y por el curador del incapacitado, así como por el Consejo Local de Tutelas; III. Por el Ministerio Público, si no la pidieren las personas enumeradas en las fracciones anteriores".

Artículo 2938: "Los que tienen derecho de exigir la constitución de hipoteca necesaria, tienen también el de objetar la suficiencia de la que se ofrezca, y el de pedir su ampliación cuando los bienes se hagan por cualquier motivo insuficientes para garantizar el crédito; en ambos casos resolverá el juez".

Artículo 2933: "Si para la constitución de alguna hipoteca necesaria se ofrecieron diferentes bienes y no convinieron los interesados en la parte de responsabilidad que ha-

ya de pesar sobre cada uno, conforme a lo dispuesto en el artículo 2912, decidirá la autoridad judicial, previo dictamen de perito. Del mismo modo decidirá el juez las cuestiones que se susciten entre los interesados sobre la calificación de su suficiencia de los bienes ofrecidos para la constitución de -- cualquiera hipoteca necesaria".

Artículo 2934: "La hipoteca necesaria durará el mismo tiempo que la obligación que con ella se garantiza".

14. EFECTOS DE LA HIPOTECA -

A.- Antes de que la obligación principal sea exigible.- Los efectos a que haremos referencia se producen entre acreedor y deudor hipotecarios antes de que se promueva el -- juicio hipotecario correspondiente.

a) Respecto de la posesión.- La hipoteca es la mejor seguridad real, porque no priva al deudor hipotecario de la posesión de la cosa, posesión que podrá perder cuando la hipoteca se actualice; esto es, cuando la obligación principal garantizada con hipoteca sea exigible; es una posesión diferida.

b) Respecto a los actos de dominio.- El deudor hipotecario conserva la propiedad de la cosa; tanto que puede venderla, puede hipotecarla de nuevo, puede gravarla, puede -- constituir servidumbres o algún otro derecho real, puede dar-

la en fideicomiso; no se priva de su carácter de dueño; puede usar y disponer de la cosa; pero este uso y disposición no deben perjudicar al acreedor hipotecario.

Si el deudor hipotecario vende la cosa hipotecada, o la transmite por cualquier título o la grava de nuevo, el acreedor no se perjudica en nada porque es titular de un derecho real y como tal tiene la acción persecutoria de la cosa en manos de quien se encuentre.

Si el deudor hipotecario vende la cosa, el acreedor hipotecario (no ejercitando una acción personal o derivada -- del contrato de mutuo, por ejemplo: garantizada con hipoteca), no sólo perseguirá la cosa, sino que ejercerá la acción real hipotecaria y perseguirá la cosa en manos de ese comprador y lo privará de ella, porque el efecto último de la constitución de la hipoteca es la facultad, para el acreedor hipotecario, de tomar la cosa, hacerla vender y aplicar el precio al pago de la obligación.

En caso de que el deudor hipotecario destruya la cosa siendo dueño, esa destrucción sí perjudicaría los derechos del acreedor; de tal manera, el Código Civil regula esta situación en los siguientes artículos:

Artículo 2907: "Si el inmueble hipotecado se hiciera, con o sin culpa del deudor, insuficiente para la seguridad de la deuda, podrá el acreedor exigir que se mejore la hi

poteca hasta que, a juicio de peritos, garantice debidamente la obligación principal".

Artículo 2908: "En el caso del artículo anterior, - se sujetará a juicio de peritos la circunstancia de haber disminuído el valor de la finca hipotecada hasta hacerla insuficiente para responder de la obligación principal".

Artículo 2909: "Si quedare comprobada la insuficiencia de la finca y el deudor no mejorare la hipoteca en los -- términos del artículo 2907, dentro de los ocho días siguientes a la declaración judicial correspondiente, procederá al -- cobro del crédito hipotecario, dándose por vencida la hipoteca para todos los efectos legales".

c) Respecto al arrendamiento.- Ya que el deudor hipotecario conserva todos los derechos de dueño, puede celebrar con respecto a la cosa hipotecada actos de administración, como es la celebración del contrato de arrendamiento; - pero esta celebración podrá prestarse a maniobras fraudulentas por parte del deudor al constituir un contrato de arrendamiento por un plazo muy largo y renta muy baja, ya que en -- esas condiciones disminuiría notablemente el valor de la cosa hipotecada.

El Código Civil vigente prevé esta situación en el artículo 2914: "Sin consentimiento del acreedor, el propietario del predio hipotecado no puede darlo en arrendamiento, ni

pactar pago anticipado de rentas por un término que exceda a la duración de la hipoteca, bajo la pena de la nulidad del -- contrato en la parte que exceda de la expresada duración. Si la hipoteca no tiene plazo cierto, no podrá estipularse anticipo de rentas, ni arrendamiento por más de un año, si se trata de finca rústica, ni por más de dos meses, si se trata de finca urbana".

d) Respecto a los frutos.- El deudor hipotecario es el que tiene derecho a los frutos de la cosa; no los transmite por virtud de la constitución de la hipoteca; pero mediante un pacto en ese sentido puede estipularlo, así como la renta. Así lo establece el artículo 2897 ya citado con anterioridad.

Antes de que la obligación principal garantizada -- con hipoteca sea exigible, el acreedor no tiene ningún derecho sobre los frutos ni sobre las rentas; pero en el momento en que la hipoteca se actualiza mediante la fijación de la cédula hipotecaria, los frutos y rentas quedan inmovilizados y al deudor ya no le corresponden porque esos frutos y rentas -- sirven ya también de garantía al acreedor.

B.- En el momento en que la obligación principal garantizada con hipoteca se hace exigible.- El derecho fundamental que tiene el acreedor hipotecario es el de tener la cosa, hacerla vender y aplicar su precio al pago de la obligación -

garantizada con la hipoteca.

El acreedor hipotecario, llegado el caso de que la obligación principal se haga exigible, debe promover juicio hipotecario; la cosa hipotecada, por el hecho de haberse constituido hipoteca sobre ella, está llamada a ser vendida, porque esa cosa debe transformarse en dinero para aplicarlo al pago de la obligación garantizada.

El procedimiento para vender la cosa puede ser judicial o extrajudicial, todo depende si se convino en ello; si no fue así, el acreedor puede proceder a ejercitar una acción: la de vender la cosa de manera judicial, mediante el juicio hipotecario o ejecutivo correspondiente.

El juicio hipotecario comienza con la fijación de la cédula hipotecaria, que tiene como efecto inmovilizar los frutos y rentas, impedir que nadie pueda tomar posesión de esa cosa o perjudicar los derechos que tiene adquiridos sobre ella el acreedor. La cédula, además, debe inscribirse en el Registro para impedir con la inscripción, que la finca pueda ser embargada, es decir, impide el embargo de la cosa, que se tome posesión de ella, o que se venda. La finca queda inmovilizada en virtud de existir una relación ya no contractual entre las partes, sino de carácter procesal, que se rige exclusivamente por el Código de Procedimientos Civiles.

Si promovido el juicio hipotecario resulta que el -

deudor es condenado por sentencia, la cosa debe ser sacada a remate, vendida en pública subasta. El precio o valor será el fijado por las partes, el que fijen los peritos, o con el avalúo que se haga para sacar a remate el bien.

En esas condiciones, se cita a los postores y se -- inicia la venta judicial, de acuerdo con lo establecido en el Código de Procedimientos Civiles. Si no se presentan postores, el acreedor hipotecario puede pedir la adjudicación de la cosa, que se le hará en las dos terceras partes del valor que -- sirva de base para la postura. Si no quiere adjudicarse la co sa, se convoca a nueva almoneda con la deducción del diez por ciento hasta obtener remate de la cosa o la adjudicación en -- favor del acreedor hipotecario.

Mediante convenio la cosa puede ser vendida extraju dicialmente para que el acreedor hipotecario aplique el pro-- ducto de la venta al pago de la obligación.

El 'pacto comisorio', consiste en el convenio entre el acreedor y el deudor hipotecarios de que si éste no cumple con la obligación principal se quedará el otro con la cosa; -- existió en el antiguo derecho romano y era válido, hasta que el Emperador Constantino lo prohibió por considerar que el -- deudor hipotecario, presionado por el acreedor, podía, al -- tiempo de constituirse la hipoteca, convenirlo y perder una -- cosa muy valiosa, porque valiera menos la obligación garanti-

zada.

En nuestro derecho el pacto comisorio está prohibido, como lo podemos observar en el segundo párrafo del artículo 2916 del Código Civil. Naturalmente que el deudor puede -- dar la cosa en pago al acreedor, y puede darla voluntariamente, de tal manera que la obligación principal se extingue por una dación en pago; pero este convenio tiene que celebrarse -- posteriormente a la celebración de la hipoteca y no en cualquier época, sino en el tiempo en que la deuda sea exigible.

Se puede presentar que la cosa haya sido hipotecada dos o más veces y por lo tanto existan dos o más acreedores -- hipotecarios, en esta circunstancia, si la cosa se sacó a remate, todos estos tienen derecho a ser pagados con el precio de la cosa de la obligación principal, de su crédito.

En este caso debemos referirnos a otra consecuencia del derecho real hipotecario, o sea el derecho de preferencia que tiene el acreedor hipotecario, del cual nos habla el artículo 2895, en relación con el 2982 y el 3018 del Código Civil.

Artículo 2895: "La hipoteca sólo puede recaer sobre bienes especialmente determinados".

Artículo 2982: "Si hubiere varios acreedores hipotecarios garantizados con los mismos bienes, pueden formar un -- concurso especial con ellos, y serán pagados por el orden de fechas en que se otorgaron las hipotecas, si éstas se regis--

traron dentro del término legal, o según el orden en que se hayan registrado los gravámenes, si la inscripción se hizo fuera del término de la ley".

Artículo 3018: "Una vez que se firme una escritura en que se adquiera, transmita, modifique o extinga la propiedad o posesión de bienes raíces o en la que se haga constar un crédito que tenga preferencia desde que sea registrado, el notario que la autorice dará al Registro un aviso en el que conste la finca de que se trate, la indicación de que se ha transmitido, o modificado su dominio o se ha constituido, transmitido, modificado o extinguido el derecho real sobre ella, los nombres de los interesados en la operación, la fecha de la escritura y la de su firma e indicación del número, tomo y sección en que estuviere inscrita la propiedad en el Registro. El registrador, con el aviso del notario y sin cobro de derecho alguno, hará inmediatamente una anotación preventiva al margen de la inscripción de propiedad. Si dentro del mes siguiente a la fecha en que se hubiere firmado la escritura se presentare el testimonio respectivo, su inscripción surtirá efecto contra tercero desde la fecha de la anotación preventiva, la cual se citará en el registro definitivo. Si el testimonio se presenta después, su registro sólo surtirá efectos desde la fecha de la presentación. Si el documento en que conste alguna de las operaciones que se mencionan en -

el párrafo anterior fuere privado, deberán dar el aviso a que este artículo se refiere, las autoridades de que habla la - - fracción III del artículo 3011, y el mencionado aviso producirá los mismos efectos que el dado por el notario".

15. DURACION DE LA HIPOTECA -

La hipoteca dura normalmente durante todo el tiempo que dura la obligación garantizada, no pudiendo durar más de diez años cuando no se le haya fijado fecha de vencimiento, permitiendo a los contratantes señalar una duración menor que la de la obligación principal. En caso de que la hipoteca sea necesaria, durará el mismo tiempo que la obligación garantizada. Así lo disponen los artículos 2927 y 2934 del Código Ci--vil, en relación con los artículos 1159 y 2918 del mismo Código, de los cuales el primero señala que el derecho de pedir - el cumplimiento de una obligación se extingue pasados diez - - años, contados a partir desde que una obligación pudo extin--guirse, salvo los casos de excepción. De conformidad con lo - anterior, la acción hipotecaria prescribirá a los diez años, contados desde que pueda ejercitarse con arreglo al título -- inscrito.

La prórroga de la hipoteca podrá ser igual al tiempo en que se prorrogue la obligación principal, o a no ser -- que expresamente se le asigne un tiempo menor que a ésta.

16. TRANSMISION DE LA HIPOTECA -

Artículo 2926: "El crédito puede cederse, en todo o en parte, siempre que la cesión se haga en la forma que para la constitución de la hipoteca previene el artículo 2917, se dé conocimiento al deudor y sea inscrita en el Registro. Si la hipoteca se ha constituido para garantizar obligaciones a la orden, puede transmitirse por endoso del título, sin necesidad de notificación al deudor, ni de registro. La hipoteca -- constituida para garantizar obligaciones al portador, se -- transmitirá por la simple entrega del título sin necesidad de otro requisito".

Es decir, si la hipoteca excede de quinientos pesos debe hacerse en escritura pública; por cantidad menor a esta, basta el escrito privado, pero que sea perfectamente autenticado, se dé conocimiento al deudor y se inscriba en el Registro.

17. EXTINCION DE LA HIPOTECA -

Artículo 2940: "La hipoteca produce todos sus efectos jurídicos contra tercero mientras no sea cancelada su inscripción".

Artículo 2941: "Podrá pedirse y deberá ordenarse en su caso la extinción de la hipoteca:

"I. Cuando se extinga el bien hipotecado"; la hipo-

tuca es un derecho real, el cual grava de una manera directa una cosa; por lo tanto, si la cosa se extingue, la hipoteca ya no puede existir.

"II. Cuando se extinga la obligación a que sirvió de garantía"; con las reservas a que nos referimos: dación en pago, compensación, etc.

"III. Cuando se resuelva o extinga el derecho del deudor sobre el bien hipotecado";

"IV. Cuando se expropie por causa de utilidad pública el bien hipotecado, observándose lo dispuesto en el artículo 2910";

"V. Cuando se remate judicialmente la finca hipotecada, teniendo aplicación lo prevenido en el artículo 2325";

"VI. Por la remisión expresa del acreedor"; es una causa específica de terminación de la hipoteca; la remisión es un acto de declaración unilateral de voluntad; el acreedor puede renunciar a la garantía y conservar el crédito; la remisión que haga el acreedor del crédito, implica también la remisión de la hipoteca; pero puede haber una remisión que se refiera sólo a la hipoteca, en este caso, el acreedor conserva su acción personal; pierde la acción real, puesto que se ha extinguido la obligación hipotecaria.

"VII. Por la declaración de estar prescrita la acción hipotecaria"; también es una forma específica, directa -

de extinción de la hipoteca.

En sentido amplio, la hipoteca se extingue por vía principal como se extinguen todas las obligaciones: nulidad, rescisión, prescripción, remisión, pago, dación en pago, etc. La hipoteca se extingue por vía de consecuencia al extinguirse la obligación principal a la que sirve de garantía.

Sin embargo, existe una particularidad: que la hipoteca sobreviva al crédito; o sea, que extinguido éste, la hipoteca puede subsistir. Esta circunstancia se puede presentar cuando el crédito ha sido traspasado a otra persona, cuando se ha extinguido para dar nacimiento a un nuevo crédito y ha habido reserva de la garantía hipotecaria.

18. EFECTOS POSTERIORES A LA CANCELACION DE LA HIPOTECA -

Cuando la hipoteca se ha extinguido, pueden aparecer algunos efectos; por ejemplo, en el caso de que el bien hipotecado se extinga, habiendo estado asegurado, en este caso el seguro toma el lugar de la cosa hipotecada y queda afectado al pago. Sobre ese tema se han expuesto cuatro teorías - principalmente para explicar por qué el seguro queda en lugar de la cosa hipotecada:

a) Teoría de la subrogación personal.- Se dice que el asegurador ha quedado subrogado en las obligaciones del --

deudor hipotecario. En nuestro derecho no se aplica esta teoría, ya que la subrogación siempre implica el pago y aquí es el seguro mismo el que queda en substitución de la cosa hipotecada.

b) Teoría de la subrogación real.- En este caso no es la persona la que se subroga en las obligaciones del deudor hipotecario, sino que es el valor mismo del seguro el que toma el lugar de la cosa hipotecada. Esta teoría sí es aplicable en nuestro derecho.

c) Teoría de la delegación.- Se supone que el asegurador es un delegado del deudor hipotecario que cumple por éste. En nuestro derecho positivo no existe ningún artículo que autorice la aplicación de esta teoría.

d) Teoría que asimila la cosa hipotecada por el valor del seguro.- Esta teoría se confunde con la segunda.

Cualquiera que sea la teoría que se acepte, el resultado es que el importe del seguro queda afectado al pago de la obligación. Lo mismo podemos decir de la expropiación por causa de utilidad pública o venta judicial.

Otro efecto posterior a la extinción de la hipoteca es el de la cancelación de la inscripción correspondiente en el Registro. Esto se dispone en los artículos 3029, 3030, - - 3032, II y VI; en relación con los artículos 3034, 3038, 3039 y del 3040 al 3042 del Código Civil vigente.

C A P I T U L O I I I

INSTITUCIONES DE GARANTIA MERCANTILES

SUMARIO:

I. FIANZA: 1. Concepto y definición; 2. El fiador - Las instituciones de fianzas; 3. La póliza y la prima; 4. Margen de operación y contragarantías; 5. Reglas particulares; 6. Reafianzamiento y cofianza-

II. PRENDA: 1. Concepto; 2. Constitución de la prenda mercantil; 3. Prenda irregular; 4. Derechos y obligaciones de las partes; 5. Procedimiento de ejecución de la prenda.

III. FIDEICOMISO: 1. Antecedentes; 2. Definición; - 3. Naturaleza jurídica; 4. Las partes en el fideicomiso; 5. El patrimonio fideicomitado; 6. Diversas clases o categorías del fideicomiso; 7. Inexistencia, nulidad y anulabilidad del fideicomiso; 8. Extinción del fideicomiso.

C A P I T U L O I I I

INSTITUCIONES DE GARANTIA MERCANTILES

I. FIANZA

Habiendo analizado con anterioridad la fianza en materia civil, ahora nos ocuparemos de las reglas especiales -- que rigen en materia de fianza mercantil.

1. CONCEPTO Y DEFINICION -

De conformidad con el artículo 2794 del Código Civil, fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace.

Huerta Peredo (60) dice que fianza "es el documento expedido por una persona, sociedad o compañía autorizada, que acredita la garantía en favor del beneficiario, el que tiene derecho de cobrar al fiador, en caso de falta de cumplimiento de la persona a quien se le otorga".

Agregando el mismo autor que la fianza, de acuerdo

(60) Huerta Peredo, José Ma. de Jesús. "Títulos de Crédito y Documentos Mercantiles". 1a. Edición. Editorial Herrero, S. A. México, 1962. - Pág. 197.

con las disposiciones legales, se clasifica como documento -- mercantil; pero por su estilo puede considerarse como carta.

El artículo 12 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas dice que "las fianzas y los contratos que en relación con ellas otorguen o celebren las instituciones de fianzas, serán mercantiles para todas las partes que intervengan, ya sea como beneficiarias, solicitantes, fiadas, contrafiadoras u obligadas solidarias, excepción hecha de la garantía hipotecaria".

Son aplicables a la fianza mercantil, en todo lo expresamente establecido por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, las disposiciones del Código Civil.

Fiador es la persona que concede la garantía; fiado es por quien se presta dicha garantía y beneficiario es a favor de quien se otorga. Estos son los elementos personales -- que constituyen un contrato de fianza.

La fianza puede otorgarse por persona, sociedad o compañía autorizada en cualquiera de las siguientes formas: -- una oficina burocrática). Al prestarse la fianza en un documento o contrato, se acredita la fianza en un documento o contrato, se acredita la fianza en un documento o contrato, se acredita la fianza en un documento o contrato, el que tiene derecho de cobrar al fiador por falta de pago del principal obligado.

Tienen carácter mercantil las fianzas a título on-

roso otorgadas generalmente por empresas que tengan el carácter de instituciones de fianzas.

2. EL FIADOR * LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS -

Dispone el artículo 7°. de la L. F. I. F. que solamente las instituciones de fianzas pueden otorgar fianzas a título oneroso.

Son instituciones de fianzas (art. 1°.) las sociedades anónimas, autorizadas previamente por el Gobierno Federal para otorgar fianzas a título oneroso. Dicha autorización será otorgada discrecionalmente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la cual será intransferible (art. 2°.).

Las autorizaciones sólo se otorgarán a las sociedades anónimas de nacionalidad mexicana, quienes deberán cubrir los requisitos que Pina Vara (61) clasifica de la siguiente manera: "a) Cumplir con todas las condiciones impuestas por la legislación mercantil, especialmente, por la Ley General de Sociedades Mercantiles; b) Tener por objeto único otorgar fianzas a título oneroso; c) Tener un capital social mínimo de \$1,500,000.00 íntegramente pagado; d) Podrán emitir acciones no suscritas que se conservarán en la caja de la sociedad, las que serán entregadas a los suscriptores contra el pago to

(61) Op. cit. Págs. 252 y 253.

tal de su valor nominal y de las primas que en su caso fije -- la sociedad. Con el importe de estas primas se constituirá -- una reserva que podrá ser capitalizada; e) Su duración será -- indefinida". (Artículo 3°.).

La escritura social y las que contengan sus modificaciones deberán ser aprobadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuando se ajusten a las disposiciones de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y dicha Secretaría ordenará al Registro Público de la Propiedad y de Comercio de la ciudad de México y al del domicilio social, que haga la inscripción correspondiente sin necesidad de mandamiento judicial (artículo 4°.).

Las instituciones de fianzas están sujetas a la inspección y vigilancia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público por conducto de la Comisión Nacional Bancaria (art. - 76 L. F. I. F.).

En el Código Civil de Nuevo León existe un precepto conforme al cual las compañías afianzadoras legalmente autorizadas para funcionar en el Estado y con domicilio en Nuevo León, tienen que constituir a satisfacción del Poder Ejecutivo Local un depósito en alguna institución de crédito de las que operan en esa entidad, para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones como fiadora. "Incidentalmente recordamos que este precepto fue atacado en vía de amparo por diversas compa--

nías afianzadoras, las que sostuvieron la inconstitucionalidad del mismo, considerando que se estaba invadiendo la esfera de la jurisdicción federal, al legislarse sobre una materia federal como es la regulada en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas" (62).

Los beneficios que prestan las instituciones de fianzas son la facilidad de adquirir las garantías y la tranquilidad para quien las recibe.

El otorgamiento de una fianza puede servir para asegurar los fondos que manejan los empleados de las empresas, para garantizar los impuestos y las responsabilidades fiscales y para caucionar los requerimientos de las autoridades judiciales.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público ha señalado a las compañías de fianzas la cantidad máxima para cada documento de garantía que expidan; sóloamente podrán extender fianzas por cantidades mayores cuando en la fianza se haga constar la conformidad de la Dirección General de Crédito.

3. LA POLIZA Y LA PRIMA -

"Las fianzas deben otorgarse por escrito en documentos que reciben el nombre de pólizas. Establece el artículo

(62) Aguilar Gutiérrez y Derbez Muro. Op. cit. Pág. 112.

117 de la L. F. I. F., que las instituciones de fianzas solamente asumirán obligaciones como fiadores mediante el otorgamiento de pólizas numeradas y documentos adicionales de las mismas, tales como las de ampliación, disminución, prórroga, avisos de aceptación y otros documentos de modificación.

"Las pólizas deben contener los siguientes requisitos: a) Denominación, domicilio y capital social de la institución que las expide; b) número de orden; c) importe de la prima y derechos pagados; d) plazo de vigencia; e) descripción de la obligación garantizada; f) nombre del beneficiario o acreedor; g) nombre del fiado; h) fecha en que se expide; - i) firma del representante de la institución.

"Además, este mismo artículo, dispone que las pólizas contendrán: a) El margen de operación que a la institución de fianzas hubiere fijado la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, así como la fecha del Diario Oficial de la Federación en que se hubiere hecho la última publicación de ese margen; b) Las indicaciones que administrativamente fije la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; c) Las estipulaciones que libremente convengan las partes, siempre que no contravengan las disposiciones de la L. F. I. F. y de la legislación mercantil, en general.

"Continúa el citado precepto legal diciendo que el beneficiario, al ejercitar su derecho, deberá comprobar por -

escrito que la póliza fue otorgada.

"El fiador, como contraprestación por la responsabilidad que asume, tiene derecho a percibir determinada suma de dinero, conocida con el nombre de prima.

"En todo caso, el importe de las primas que pueden cobrar las instituciones de fianzas se sujetará a las tarifas que apruebe la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (art. 81 L. F. I. F.).

"El documento que consigne la obligación del solicitante (recibos por primas), acompañado de la certificación -- del contador de la institución de fianzas y de una copia simple de la póliza, traerán aparejada ejecución para el cobro -- de las primas vencidas y no pagadas". (art. 96). (63)

4. MARGEN DE OPERACION Y CONTRAGARANTIAS -

El margen de operación de una institución de fianzas será el 15% de su capital. La Secretaría de Hacienda y -- Crédito Público fija periódicamente los márgenes de operación de las instituciones de fianzas, los cuales se publican en el Diario Oficial de la Federación (art. 16 L. F. I. F.).

En todo caso, las instituciones deberán tener suficientemente garantizada la recuperación del monto de las res-

(63) Pina Vara, Rafael de. Op. cit. Págs. 253 y 254.

responsabilidades que contraigan mediante el otorgamiento de -- fianzas (art. 15).

Cuando una institución asuma una responsabilidad -- que no exceda de su margen de operación, determinará libremente las garantías que la respalden, siempre que sean suficientes y comprobables; pero si la responsabilidad asumida excede del margen de operación, la institución deberá tener garantizada la recuperación mediante: a) Prenda, hipoteca o fideicomiso; b) Obligación solidaria; c) Contrafianza; d) Reafianzamiento o reaseguro que cubrirá el excedente del margen de operación. (arts. 17 y 21).

No se requerirá esta garantía cuando previamente se demuestre ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público -- que el fiado es ampliamente solvente y tiene capacidad de pago (art. 22 L. F. I. F.).

5. REGLAS PARTICULARES -

Las fianzas otorgadas por instituciones de fianzas, se encuentran sujetas a las reglas que a continuación mencionamos:

a) Las instituciones no gozan de los beneficios de orden y excusión y sus fianzas no se extinguirán aun cuando el acreedor no requiera judicialmente al deudor por el cumplimiento de la obligación principal. Tampoco se extinguirá la fianza -

cuando el acreedor, sin causa justificada, deja de promover - en el juicio entablado contra el deudor (art. 118 L. F. I. F.)

b) La devolución de una póliza a la institución que la otorgó establece a su favor la presunción de que su obligación como fiadora se ha extinguido, salvo prueba en contrario (art. 117 L. F. I. F.).

c) La prórroga o espera concedida por el acreedor - al deudor principal, sin consentimiento de la institución de fianzas, extingue la fianza, (art. 119 L. F. I. F.).

d) Las acciones que se derivan de la fianza prescribirán en dos años. El requerimiento escrito de pago, hecho a la institución de fianzas, interrumpe la prescripción (art. - 121 L. F. I. F.).

e) Cuando se hayan garantizado obligaciones de ha- cer o de dar, las instituciones de fianzas podrán sustituirse al deudor principal en el cumplimiento de la obligación, por sí o constituyendo fideicomiso (art. 121).

f) El pago hecho por una institución en virtud de - una póliza, la subroga por ministerio de ley, en todos los de - rechos, acciones y privilegios que a favor del acreedor se de - rivan de la obligación garantizada (art. 122).

g) Antes de iniciar juicio contra una institución - de fianzas, el beneficiario deberá requerirla por oficio o es - crito directo o dirigido a sus oficinas principales o sucursa

les para que cumpla sus obligaciones como fiadora. La institución dispondrá de un plazo de sesenta días hábiles para hacer el pago, si es que procede. Los beneficiarios de fianzas, -- cuando formulen reclamación judicial o extrajudicial en contra de una institución de fianzas, enviarán copia a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Así mismo, las autoridades judiciales, al dar entrada a una demanda en contra de instituciones de fianzas, darán aviso a la misma Secretaría. (Artículos 92, fracciones I y II y 93 L. F. I. F.).

6. REAFIANZAMIENTO Y COFIANZAMIENTO -

El reafianzamiento es la fianza por la cual una institución de fianzas se obliga a pagar a otra, en la proporción correspondiente, las cantidades que ésta deba cubrir al beneficiario por su fianza (art. 114).

La institución reafianzadora está obligada, en su caso, a proveer de fondos a la reafianzada, con el objeto de que ésta cumpla sus obligaciones como fiadora. La falta de -- provisión oportuna hará responsable a la afianzadora de los -- daños y perjuicios que ocasione a la reafianzada (art. 115).

Hay cofianzamiento cuando dos o más instituciones otorgan fianzas ante un beneficiario, garantizado por un mismo o diverso monto e igual concepto a un mismo fiado (art. -- 116 L. F. I. F.).

En el cofianzamiento no hay solidaridad pasiva, de biendo por tanto, el beneficiario, exigir la responsabilidad garantizada a todas las instituciones cofianzadoras y en la proporción de sus respectivos montos de garantía (art. 116).

A continuación reproducimos los cuadros estadísticos relativos al resumen del balance consolidado de las instituciones de fianzas y los ingresos y egresos de las instituciones de fianzas, respectivamente, comprendiendo los años de 1965 a 1971, obtenidos en la entonces Secretaría de Industria y Comercio (su denominación cambió a Secretaría de Comercio - al entrar en vigor la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal el 1°. de enero de 1977 y quedar abrogada la Ley - de Secretarías y Departamentos de Estado), Dirección General de Estadística, Anuario Estadístico de los Estados Unidos Mexicanos 1970-1971, México, 1973.

**RESUMEN DEL BALANCE CONSOLIDADO DE LAS
INSTITUCIONES DE FIANZAS 1965-1971**

Millares de pesos (64)

Concepto	1965	1966	1967	1968	1969	1970	1971
ACTIVO.....	270 644	309 228	331 543	371 796	399 171	443 171	509 159
Inversiones..	196 635	223 465	241 244	264 043	297 323	330 391	354 894
Cajas y ban- cos.....	7 091	8 538	9 170	7 219	7 030	8 545	9 303
Deudores di- versos.....	44 413	4 945	6 150	73 476	75 057	79 954	114 062
Mobiliario y equipo.....	11 187	12 196	12 736	14 406	15 672	16 430	17 971
Cargos diferi- dos.....	3 690	7 584	4 332	1 233	4 069	2 155	2 275
Otros activos	7 628	52 500	57 911	11 417	--	5 617	10 634
PASIVO Y CAPJ- TAL.....	270 644	309 228	331 543	371 796	399 171	443 102	509 159
Reservas téc- nicas.....	132 458	149 066	165 894	184 950	200 903	216 627	238 523
Acreedores di- versos.....	26 501	7 291	6 180	33 950	35 840	37 798	54 421
Otros pasivos	6 719	31 848	31 342	12 953	7 477	11 832	15 135
Reservas com- plementarias (de activo).	35 353	47 592	57 103	52 924	57 609	66 267	78 775
Capital paga- do.....	51 239	55 692	58 977	61 422	63 672	72 022	85 247
Reservas esta- tutarias....	2 373	5 651	5 464	5 323	7 087	7 325	7 505
Sobrantes de años anterio- res.....	5 291	1 133	3 937	6 213	9 553	10 883	8 822
Utilidades...	10 710	10 955	11 942	14 053	17 030	20 348	20 731

FUENTE: Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
Dirección General de Crédito.
Departamento de Seguros y Fianzas.

(64) Loc. cit. Pág. 723.

INGRESOS Y EGRESOS DE LAS
INSTITUCIONES DE FIANZAS 1965-1971

Millares de pesos (65)

Concepto	1965	1966	1967	1968	1969	1970	1971
INGRESOS.....	151 812	173 718	189 073	211 835	238 534	261 790	280 818
Primas brutas	101 690	111 717	125 069	137 039	153 165	166 855	179 692
Primas de rea- fianzamiento	16 480	21 944	26 025	28 711	33 155	37 090	41 264
Recuperaciones	9 596	13 845	7 936	12 209	10 601	11 765	10 999
Productos de Inversiones..	15 717	15 651	17 688	19 530	22 745	23 758	25 519
Comisiones co- bradas.....	7 971	8 928	9 947	12 927	15 223	17 047	17 949
Ingresos va- rios.....	358	1 633	2 208	1 419	2 445	3 265	5 195
EGRESOS.....	141 102	162 908	177 274	197 646	221 504	240 182	260 087
Reclamaciones pagadas por Fianzas.....	16 374	24 522	19 578	23 445	28 248	30 462	26 297
Primas devuel- tas.....	4 363	5 580	6 114	6 416	6 677	9 509	8 501
Primas de rea- fianzamiento cedidas.....	22 481	25 392	29 312	33 051	38 729	41 691	45 732
Gastos de ad- quisición y comisiones pa- gadas.....	28 700	33 113	36 756	41 338	46 294	51 010	56 456
Gastos de admi- nistración...	43 543	46 419	53 727	57 595	57 483	73 631	60 541
Aplicación a las reservas legales.....	11 713	11 191	17 606	17 359	14 283	15 951	22 417
Impuesto sobre la renta.....	5 144	6 388	6 176	11 628	12 249	13 466	14 264
Egresos varia- dos.....	6 784	8 303	5 605	6 814	7 541	4 462	5 877
UTILIDADES.....	10 710	10 810	11 799	14 189	17 030	21 608	20 731
SUMA EGRESOS Y UTILIDADES....	151 812	173 718	189 073	211 835	238 534	261 790	280 818

FUENTE: Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

II. PRENDA

1. CONCEPTO -

La legislación acepta el criterio del Código Civil al definir la prenda, considerándose ésta el derecho real - - constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar - el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito abrogó el artículo 605 del Código de Comercio en la parte que se refería a la prenda mercantil, el cual decía que se reputa ría mercantil cuando fuere constituida para garantizar un acto de comercio, y que se presumiría mercantil la prenda constituida por un comerciante.

La ley vigente -expresa Cervantes Ahumada- (66) se refiere exclusivamente a las formas en que puede constituirse la prenda, y añade, que los principios del Código de Comercio pueden servir todavía de base para determinar el carácter mer cantil de la prenda, debiendo ser mercantil la prenda que recaiga sobre cosas mercantiles, como la prenda sobre títulos - de crédito, aunque el negocio garantizado no sea mercantil.

(66) Cervantes Ahumada, Raúl. "Títulos y Operaciones de Crédito". 9a. Edi ción. Editorial Herrero, S. A. México, 1976. Pág. 284.

2. CONSTITUCION DE LA PRENDA MERCANTIL -

El artículo 334 de la L. G. T. O. C., enuncia las formas por las que puede constituirse la prenda:

"I. Por la entrega al acreedor de los bienes o títulos de crédito, si éstos son al portador"; en este caso el acreedor prendario se constituirá en depositario, es decir, - hay una entrega material; la ley mercantil no habla de entrega jurídica.

"II. Por el endoso de los títulos de crédito en favor del acreedor, si se trata de títulos nominativos (o a la orden), y por este mismo endoso y la correspondiente anotación en el registro, si los títulos son de los mencionados en el artículo 24"; se precisa además la entrega del título.

"III. Por la entrega al acreedor del título o del documento en que el crédito conste, cuando el título o crédito materia de la prenda no sean negociables, con inscripción del gravamen en el registro de emisión del título o con notificación hecha al deudor, según se trate de títulos o créditos respecto de los cuales se exija o no tal registro"; Cervantes Ahumada (67) al comentar esta fracción hace notar que se trata de la prenda sobre derechos de crédito; si bien que la doctrina extranjera ha sostenido que no puede constituirse

(67) Op. cit. Pág. 285.

prenda sobre derechos en un sentido técnico estricto porque no podría darse un derecho real sobre un derecho de crédito; sin embargo la legislación mexicana establece la posibilidad de constituir un derecho sobre otro, para fines de garantía. "Por este derecho, el acreedor prendario podrá administrar el crédito y exigir incluso su pago, como si él fuese el acreedor; pero siempre dentro de los límites de los fines de garantía".

"IV. Por el depósito de los bienes o títulos, si éstos son al portador, en poder de un tercero que las partes hayan designado y a disposición del acreedor"; esta fracción hace alusión a la prenda clásica, con un tercero actuando como depositario.

"V. Por el depósito de los bienes, a disposición del acreedor, en locales cuyas llaves queden en poder de éste, aun cuando tales locales sean de la propiedad o se encuentren dentro del establecimiento del deudor"; en realidad se da al acreedor la posesión del local donde los bienes que han sido otorgados en prenda son depositados. En caso de que el local forme parte del establecimiento del deudor, éste deberá cuidarlo.

"VI. Por la entrega o endoso del título representativo de los bienes objeto del contrato, o por la emisión del bono de prenda relativo"; es decir, que si se da en prenda el

certificado de depósito o el conocimiento de embarque, se darán en prenda las mercancías que ellos representan. En el caso de ser un bono de prenda sólo puede ser expedido por almacenes generales de depósito.

"VII. Por la inscripción del contrato de crédito refaccionario o de habilitación o avío, en los términos del artículo 326"; las garantías naturales de estos contratos se constituyen como consecuencia del mismo contrato; pero como los bienes quedan en poder del deudor, e inclusive pueden ser futuros o pendientes, en este caso el registro produce efectos constitutivos.

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

3. PRENDA IRREGULAR -

Esta prenda se constituye cuando al acreedor se transfieren en propiedad los bienes fungibles sobre los cuales recae la prenda.

Artículo 336: "Cuando la prenda se constituya sobre bienes o títulos fungibles, puede pactarse que la propiedad de éstos se transfiera al acreedor, el cual quedará obligado, en su caso, a restituir al deudor otros tantos bienes o títulos de la misma especie. Este pacto debe constar por escrito.

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

4. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES -

Dentro de los derechos y obligaciones que tienen, - tanto el acreedor como el deudor prendarios, son de mencionar se los siguientes, de acuerdo a la cita que de ellos hace Pi- na Vara (68).

El acreedor debe entregar al deudor, a expensas de éste, un resguardo expresando el recibo de los bienes o títu- los otorgados en prenda, así como los datos necesarios para - su identificación, en los casos de las fracciones I, II, III, IV y V del artículo 334 de la L. G. T. O. C.

El acreedor ha de guardar y conservar los bienes o títulos dados en prenda.

El acreedor puede ejercitar todos los derechos inhe- rentes a dichos títulos o bienes, siendo los gastos por cuen- ta del deudor, y debiendo aplicarse oportunamente el pago del crédito, todas las sumas que sean percibidas, alvo pacto en - contrario.

Si los títulos otorgados en prenda confieren un de- recho de opción que deba ser ejercitado, el acreedor estará -

(68) Op. cit. Pág. 250.

obligado a ejercitarlo por cuenta del deudor; pero éste deberá proveerlo de fondos suficientes dos días antes, por lo menos, del vencimiento del término indicado para el ejercicio del derecho opcional.

Cuando durante el término en que la prenda quede en poder del acreedor deba ser pagada alguna exhibición sobre los títulos dados en prenda, el deudor debe proporcionar al acreedor los fondos necesarios, por lo menos dos días antes de la fecha en que la exhibición haya de ser pagada. (Artículos 261, 263, 337, 338 y 339 L. G. T. O. C.).

Como vemos, algunos artículos correspondientes al reporto son aplicables a la prenda.

El pacto comisorio consistente en la autorización que concede el deudor al acreedor para que éste se haga dueño de la prenda en caso de que el deudor no cumpla, está prohibido en nuestra legislación; pero la L. G. T. O. C. permite que el deudor lo autorice por escrito con posterioridad a la constitución de la prenda.

Cervantes Ahumada (69) piensa que "esta modalidad es inconveniente, porque se presta a que los acreedores de mala fe burlen la prohibición tradicional del pacto comisorio, obligando a sus deudores a firmar las autorizaciones con fe--

(69) Op. cit. Pág. 286.

cha adelantada".

5. PROCEDIMIENTO DE EJECUCION DE LA PRENDA -

Para observar el procedimiento de ejecución de la prenda seguimos la exposición que de él hace el maestro Pina Vara (70), en los siguiente términos:

"El acreedor prendario podrá solicitar al juez que autorice la venta de los bienes o títulos pignorados, en los casos siguientes: a) Cuando se venza la obligación garantizada; b) Si el precio de los bienes o títulos dados en prenda, baja de manera que no baste a cubrir el importe de la deuda y un 20% más; c) Si el deudor no cumple con la obligación de proporcionar en tiempo los fondos necesarios para cubrir las exhibiciones que deban enterarse sobre los títulos pignorados (artículos 340, 341 y 342 L. G. T. O. C.).

En el caso del inciso a), de la petición del acreedor se correrá traslado inmediato al deudor, y éste, en el término de tres días, podrá oponerse a la venta exhibiendo el importe del adeudo (art. 341). En el caso de los incisos b) y c), el deudor podrá oponerse a la venta, haciendo el pago de los fondos requeridos para efectuar la exhibición o mejorando la garantía, por el aumento de los bienes o títulos dados en

(70) Ob. cit. Pág. 251.

prenda o por la reducción de su adeudo (art. 342).

Si el deudor no se opusiere a la venta en los términos indicados, el juez mandará que se efectúe al precio de cotización en bolza o, a falta de cotización, al precio del mercado, y por medio de corredor o de dos comerciantes con establecimiento abierto en la plaza. En caso de notoria urgencia, y bajo responsabilidad del acreedor, el juez podrá autorizar la venta antes de hacer la notificación al deudor. El corredor o los comerciantes que hayan intervenido en la venta deberán extender un certificado de ella al acreedor (art. 341).

El producto de la venta será conservado en prenda - por el acreedor, en sustitución de los bienes o títulos vendidos (art. 341). Si antes del vencimiento del crédito garantizado se vencen o son amortizados los títulos dados en prenda, el acreedor podrá conservar en prenda las cantidades que por estos conceptos reciba, en sustitución de los títulos cobrados o amortizados (art. 343 L. G. T. O. C.)".

III. FIDEICOMISO

1. ANTECEDENTES -

El significado del término latino 'Fidei-commisum', del que deriva el concepto fideicomiso es 'a la conciencia -- fiel'.

Aunque en el Derecho Romano se encuentra el antecedente más remoto del fideicomiso actual, es el 'trust' su antecedente histórico y doctrinal inmediato, el cual apareció en el Derecho Anglosajón.

En Inglaterra y los Estados Unidos de Norteamérica ha tenido gran desarrollo y singular importancia la institución del 'trust'. En su aspecto jurídico, el trust ha sido definido como "una obligación de equidad, por la cual una persona llamada 'trustee', debe usar una propiedad sometida a su control (que es llamada 'trust property'), para el beneficio de personas llamadas 'cestui-trust'". (71) "Esta definición es, en esencia, adoptada por los tratadistas de habla inglesa". (72) "Esta relación fiduciaria o de equidad ha sido utilizada en Inglaterra y los Estados Unidos para los más diver-

(71) Sir. Arthur Underhill. The Law Relating to Trust and Trustees, 9a. ed. Londres 1939, Págs. 3 y sig. Citado por Cervantes Ahumada. Op. cit. pág. 287.

(72) Conf. George Gleason Bogert. The Law of Trust and Trustees, Vol. I, Kansas City, 1951, págs. 1 y sigs. Austin Wakeman Scott. The Law of Trusts. Boston, 1939, Vol. I, págs. 33 y sig. Citados por Cervantes Ahumada. Loc. cit.

esos fines; y en los Estados Unidos su aplicación se ha incrementado, en el último siglo, principalmente en la práctica -- bancaria. Se utiliza para formar fundaciones de caridad, para administrar bienes con una finalidad determinada, para evitar juicios sucesorios, para formar patrimonios que sirvan de garantía a la creación de valores mobiliarios, etc."

"El trust, como un negocio de confianza, derivado -- de los antiguos 'uses', que podía prestarse para ocultaciones y fraudes; pero su práctica se extendió tanto, que puede considerarse definitivamente admitido en dichos países. Los Estados Unidos dieron un gran impulso al trust, al extender su -- aplicación a la actividad bancaria. Esta comercialización del trust distingue principalmente a la institución inglesa de la institución norteamericana. En Estados Unidos, la posición -- del 'trustee' (fiduciario) tiende a ser profesionalizada. En Inglaterra el trustee individual no recibe compensación por -- su trabajo... En Estados Unidos, sí recibe compensación. Esto ha hecho que se funden 'trust companies' y bancos fiduciarios especializados, que han hecho del trust una actividad casi ex clusivamente bancaria". (73)

Ya en México, la Ley General de Instituciones de -- Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924 hace surgir el --

(73) Cervantes Ahumada. Ob. Cit. Págs. 287 y 288.

fideicomiso con características propias y limitado dentro de supuestos normativos que lo convierten en cuanto a su realización en un servicio bancario. Esta ley describía en general, aunque incompletamente la forma en que los bancos de fideicomisos servían a los intereses del público, pero carecía de un concepto de la institución y dejaba a la ley especial que habría de expedirse la regulación de tales bancos.

2. DEFINICION -

El artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone: "En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria".

La Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926, en su artículo 6°. define el fideicomiso propiamente dicho como "un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al Banco, con el carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos, según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero, llamado fideicomisario o beneficiario".

Los artículos 838 y 839 del proyecto de nuevo código de comercio señalan, respectivamente, que: "Por el fideicomiso, el fideicomitente transmite la titularidad de un dere--

cho al fiduciario, quien queda obligado a utilizarlo para la realización de un fin determinado". "Los bienes fideicometidos constituirán un patrimonio autónomo que estará afectado - al fin del fideicomiso. En relación con dichos bienes, sólo - podrán ejercitarse las acciones y derechos que deriven del fideicomiso o de su ejecución".

Por su parte Molina Pasquel (74) define al fideicomiso "como mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al banco, con el carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente a beneficio - de un tercero, llamado fideicomisario o beneficiario".

Escrache (75) lo define de la siguiente manera: "Todo lo que deja el testador a uno para que lo entregue a otro; o bien, la herencia o parte de ella que el testador ruega, en carga o manda al heredero restituir a otro. El heredero que - debe restituir la herencia o parte de ella, se llama heredero fiduciario, fideiusuario o gravado; y aquél a quien debe hacerse la restitución, se denomina fideicomisario...".

Cabanellas (76) define la institución como "disposi

- (74) Molina Pasquel. Los derechos del fideicomiso. 1946. Pág. 101. Citado por Luis Muñoz. El Fideicomiso Mexicano. 1a. Ed. Cárdenas, Editor y Distribuidor. México, 1973. Pág. 4.
- (75) Escrache. Diccionario Razonado de Jurisprudencia y Legislación. Citado por la Enciclopedia Jurídica Omeba. T. XII. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires.
- (76) Cabanellas. Diccionario de Derecho Usual. Citado por la Enciclopedia Jurídica Omeba. Loc. Cit.

ción de última voluntad en virtud de la cual el testador deja sus bienes o parte de ellos, encomendados a la buena fe de -- una persona para que, al morir ésta a su vez, o al cumplirse determinadas condiciones o plazos, transmita la herencia a -- otro heredero o invierta el patrimonio del modo que se le señale".

Cervantes Ahumada (77) basándose en los dos artículos del proyecto de nuevo código de comercio ya mencionados, dice que con esos elementos "podemos decir que el fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente - constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para realizar un fin determinado".

3. NATURALEZA JURIDICA -

Muy diversos criterios han sido sustentados por autores y legislaciones en cuanto a la naturaleza jurídica del fideicomiso.

Por su parte Rodríguez Rodríguez (78) escribe lo siguiente: "Dado que la ley lo califica de operación de crédito, surge la duda de si debe considerarse como operación bancaria pasiva o más bien como un servicio bancario. Aunque hay razo-

(77) Cervantes Ahumada. Op. cit. Pág. 289.

(78) Rodríguez Rodríguez. Derecho Mercantil. 1971. II. Págs. 119 y ss. Citado por Luis Muñoz. Op. Cit. Págs. 5 y sigs.

nes para apoyar una u otra solución, creemos que el fideicomiso se encuadra mejor en el grupo de los servicios bancarios".

El mismo Rodríguez Rodríguez considera al fideicomiso desde tres puntos de vista: a) como negocio jurídico, b) - como modalidad del derecho de propiedad y c) como operación bancaria.

"a) El fideicomiso como negocio jurídico.- El fideicomiso debe considerarse como una variedad de los negocios fiduciarios. Estos se caracterizan por la discrepancia entre el fin perseguido y el medio elegido para realizarlo. Para la consecución de un fin determinado, se elige una forma jurídica que permite más de lo que es necesario para la realización de aquél, con conocimiento de las partes, de los exigidos para el fin práctico que se persigue. ...

De este modo se advierte que en los negocios fiduciarios existe un aspecto real, traslativo de dominio, que opera frente a terceros, y un aspecto interno, pero sólo con efectos inter partes.

Por eso, es evidente que el fideicomiso debe considerarse como un negocio fiduciario en cuanto se trata de un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes con la limitación, de carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos por el cumplimiento del fin para la realización

del cual se destinan. ...

No solamente es el fideicomiso un negocio fiduciario, sino que es también un negocio jurídico indirecto, en cuanto éstos se caracterizan por el empleo de un negocio para la realización de fines obtenidos normalmente por otro. Los fines del fideicomiso (transmisión de bienes para fines de beneficencia, para pago de rentas, para garantía de obligaciones, para administración, etc.), podrían conseguirse mediante negocios reglamentados por la legislación positiva (compraventa, mandato, comisión, prestación de servicios, hipotecas, etc., máxime que a todos estos negocios pueden dárseles las más variadas estructuras, dada la libertad de contratación que es base de nuestro sistema jurídico privado). Por eso, podemos decir que el fideicomiso es un negocio jurídico indirecto, en cuanto que la transmisión de dominio, que es su base, no persigue los resultados propios de la misma sino otros cuya determinación depende de la voluntad de las partes. La transmisión se quiere realmente, pero no por los efectos de ella, sino por los que las partes señalan, los que podrían obtenerse mediante la utilización de otros negocios jurídicos".

...

"b) El fideicomiso como régimen de propiedad.- De lo expuesto se deduce que el fideicomiso en cuanto negocio jurídico indirecto y fiduciario crea una nueva estructura en el

derecho de propiedad.

El artículo 352 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito señala claramente que el fideicomiso implica una -
traslación de dominio (cesión de derechos o transmisión de do-
minio) en favor del fiduciario. Esta traslación de dominio de-
be inscribirse en el Registro Público de la Propiedad cuando
se trate de bienes inmuebles (art. 353, ley citada), o hacer-
se con las formas de publicidad equivalentes a la inscripción,
cuando se trate de muebles: notificación, endoso con registro,
tradición (art. 354).

La traslación de dominio produce efectos frente a -
terceros, lo que quiere decir que el fiduciario aparece como
dueño.

Este dominio tiene caracteres especiales. En efecto,
el fiduciario no tiene el libre uso, disfrute y dominio de --
los bienes, pues estas facultades dominicales tienen las si-
guientes limitaciones:

1°) Todas ellas se ejercen en función del fin a rea-
lizar, no en interés del fiduciario (arts. 346 y 351, párrafo
2°.).

2°) El beneficio económico del fideicomiso recae so-
bre el fideicomisario (art. 348, párrafo 1°.).

3°) El fideicomisario puede impugnar los actos del
fiduciario que salgan de los límites funcionales de estableci-

miento.

4°) Extinguido el fideicomiso los bienes deben volver al fideicomitente (art. 358), con excepción de los fideicomisos constituidos en favor de personas de orden público -- (corporaciones de derecho público), instituciones de beneficencia o culturales.

Quiere decir todo esto que los bienes dados en fideicomiso constituyen un patrimonio separado, un patrimonio fin o de afectación (arts. 346, 351 y 355). Bien entendido -- que un patrimonio separado o un patrimonio fin o de afectación no son patrimonios sin titular". ...

"c) El fideicomiso como operación bancaria.- El fideicomiso sólo puede ser practicado en México por instituciones de crédito expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito (art. 350 de la -- Ley de Títulos y Operaciones de Crédito).

La razón de esta restricción debe verse en la circunstancia de que la adaptación del trust anglo-sajón al derecho mexicano 'implicaría un cambio en nuestro régimen de propiedad, por lo que para evitar esta verdadera revolución, limitaron la función de fiduciario a las instituciones de crédito autorizadas y dieron al fideicomiso un carácter exclusivamente contractual y el de un nuevo derecho de propiedad' (Lizardi).

El fideicomiso como operación bancaria (art. 350 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito) es acto de comercio (art. 75, fr. XIV, del Código de Comercio).

También es acto de comercio en cuanto operación de crédito (art. 1º. L. Tít. Op. Cr.)."

Muñoz (79) discrepa de lo dicho por Rodríguez Rodríguez en relación a considerar el fideicomiso como modalidad del derecho de propiedad "porque la estructura comprende forma y contenido, y la modalidad del derecho de propiedad, no es otra cosa que el reconocimiento por el ordenamiento jurídico mexicano de la propiedad fiduciaria. He aquí por qué, tal vez no podamos ver en el fideicomiso una variedad de los negocios fiduciarios, aunque sí un negocio jurídico bancario tipo, típico, nominado, de fiducia y de naturaleza fiduciaria, de tal suerte que no nos parece que haya discrepancia entre el fin perseguido y el medio elegido.

El legislador mexicano al tipificar el fideicomiso le atribuye una función típica, una causa fin que es objetiva, la posibilidad de la existencia en el ordenamiento jurídico de la propiedad fiduciaria como modalidad. Y es que se precisa distinguir entre la causa fin o función negocial que es objetiva, de los motivos o móviles de las partes negociales que

(79) Muñoz. Op. cit. Pág. 10.

son de índole subjetiva, de suerte que las personas al elegir el fideicomiso como instrumento jurídico para conseguir sus fines al través de la propiedad fiduciaria, no se comportan en discrepancia; por el contrario, al convertirse esas personas en partes del negocio que utilizan como instrumento, como un medio que el ordenamiento jurídico vigente les proporciona y del que antes carecían, ya no se ven precisadas a acudir a negocios indirectos, fiduciarios, no tipificados, ni innominados".

4. LAS PARTES EN EL FIDEICOMISO -

En la constitución del fideicomiso pueden concurrir no dos, sino tres partes: el fideicomitente que asume derechos y obligaciones frente al fiduciario y frente al fideicomisario, el fiduciario que los adquiere frente al fideicomitente y frente al fideicomisario y el fideicomisario que los contrae frente al fideicomitente y frente al fiduciario.

a) El fideicomitente.-

El artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señala: "en virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria".

Sólo pueden ser fideicomitentes las personas fisi-

cas o jurídicas que tengan capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica, y las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen. (Artículo 349 de la ley citada).

Cervantes Ahumada (80) escribe: fideicomitente "es la persona que por declaración unilateral de voluntad constituye un fideicomiso. Debe tener poder de disposición sobre los bienes materiales o derechos que constituyen el patrimonio fideicometido. Si no se reserva el fideicomitente, en el acto constitutivo, el derecho de revocar el fideicomiso, éste se entenderá irrevocable (art. 357, VI).

Si en el acto constitutivo no se les asignó a los bienes fideicometidos un destino ulterior, al extinguirse el fideicomiso revertirán al fideicomitente. Si los bienes fideicometidos fueren inmuebles o derechos reales sobre dichos bienes, bastará para la reversión que el fiduciario ponga la anotación de extinción en el testimonio del acto constitutivo, y que esa declaración se inscriba en el Registro Público de la Propiedad que corresponda (art. 358).

(80) Cervantes Ahumada. Ob. Cit. Pág. 291.

Muñoz (81) señala: "Es el fideicomitente la parte -negocial que mediante declaración unilateral de contenido volitivo que no es negocio autónomo, sino fracción de negocio, presta su asentimiento a las cláusulas generales y condiciones iuris del fideicomiso, constituyendo un patrimonio separado en propiedad fiduciaria, cuando el fiduciario presta su --aceptación negocial; el fideicomitente invita al fideicomisario a negociar, salvo que el propio fideicomitente sea también fideicomisario. ...

La ley permite al fideicomitente designar varias --instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente --desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse. Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo de fideicomiso, cuando la institución fiduciaria no acepte aún por renuncia o remoción y cese en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra para que la sustituya. Si no fuere posible esta sustitución, cesará el fideicomiso.

El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, pero prohíbe que la sustitución sea por muerte del anterior, salvo el caso de que se realice a favor de --

(81) Muñoz. Op. Cit. Págs. 195-203.

personas que estén vivas o concebidas a la muerte del fideicomitente (art. 348, párr. 2º. y 359, fr. II).

El fideicomitente debe tener poder de disposición sobre los bienes o derechos que constituyan el patrimonio fideicomitado. Si no se reserva el fideicomitente el derecho de revocar el fideicomiso, éste se entenderá irrevocable (art. 357, fr. VI).

Como la constitución del fideicomiso es traslativa de propiedad fiduciaria, el fideicomitente está obligado a responder del saneamiento para el caso de evicción, sobre todo en el llamado 'fideicomiso de garantía'.

Los derechos derivados del fideicomiso a favor del fideicomitente y del fideicomisario responden de sus obligaciones frente a terceros.

En cuanto a la supervisión del fideicomiso, las diversas leyes mexicanas no han concedido este derecho de manera expresa; empero no hay duda que es uno de aquellos que puede reservarse el fideicomitente a su favor cuando se ha reservado el derecho de requerir del fiduciario la rendición de cuentas, el de exigirle responsabilidad, o el de pedir su remoción.

La Ley de Instituciones de Crédito establece que la acción para pedir cuentas podrá reservársela el fideicomitente en el acto constitutivo del fideicomiso o en las modifica-

ciones del mismo (art. 138, párr. 2°).

Otro de los derechos del fideicomitente es el de poder celebrar convenio expreso con el fideicomisario para extinguir el fideicomiso, como lo establece la fracción V del artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Dentro de los deberes del fideicomitente se encuentra el de pagar gastos y honorarios al fiduciario".

b) El fiduciario.-

El fiduciario, escribe Cervantes Ahumada (82) "o sea la persona a quien se encomienda la realización del fin establecido en el acto constitutivo del fideicomiso y se atribuye la titularidad de los bienes fideicometidos, debe ser un banco debidamente autorizado para actuar como fiduciario.

El fiduciario no se convierte en propietario de los bienes (dijimos incluso que puede haber fideicomiso en el que no se vea el derecho de propiedad) y que será simple titular de dichos bienes o derechos, en la medida establecida por el acto constitutivo o determinada por el fin del fideicomiso.

Tiene el fiduciario el deber de desempeñar su cargo de buena fe, 'como un buen padre de familia', según reza la antigua fórmula. No podrá apropiarse los bienes fideicometi-

(82) Op. Cit. Pág. 292.

dos, ni usarlos en su propio provecho. Sus percepciones se reducirán al honorario y a las comisiones que se establezcan en el acto constitutivo o que se pacten posteriormente. Sólo responderá de su gestión, y no podrá asumir obligación directa sobre sus resultados. El artículo 848 del Proyecto para el -- Nuevo Código de Comercio dice que "se prohíbe al fiduciario -- garantizar los rendimientos de los bienes fideicometidos". La disposición tiene antecedentes en una práctica viciada, en -- que los fiduciarios decían recibir dinero en fideicomiso, para destinarlo a inversiones productivas, y garantizaban a los fideicomitentes o fideicomisarios, el rendimiento de la inver sión y la devolución de la misma. En esta forma se desnaturizaba el fideicomiso, al disfrazar con él una operación de -- mutuo. Ya la Comisión Nacional Bancaria, después del fracaso de alguna fiduciaria que operaba con tal irregularidad, ha to mado medidas para evitar tan viciosa práctica.

El fiduciario deberá mantener separado el patrimon-- nio de cada fideicomiso, y deberá rendir cuentas al fideicomi sario y al fideicomitente, si éste se reservó el derecho de -- exigirlos, o si tal derecho resulta de las características -- concretas del fideicomiso.

El fideicomitente es quien ordinariamente designa -- al fiduciario, y puede designar varios, para que se sustituy-- an unos por renuncia de otros, o para que obren conjuntamen--

te. Si no se designa al fiduciario en el acto constitutivo -- del fideicomiso, podrá ser designado por el Juez de Primera - Instancia del lugar de ubicación de los bienes fideicometidos (art. 350); y si los bienes fueren inmateriales, creemos, aun que la ley no lo previene, que el Juez competente será el del lugar de la ejecución del fideicomiso.

Si bien el fiduciario no es elemento esencial para la constitución del fideicomiso, ya que, según hemos dicho, - éste se constituye por declaración unilateral de voluntad del fideicomitente, sí lo es para su ejecución, y si no fuere posible designar fiduciario, el fideicomiso de terminará (artículo 350).

El fiduciario no podrá recibir los beneficios del - fideicomiso, salvo el cobro de sus percepciones debidas por - su trabajo. Esto es: no podrá reunir en sí mismo las calida-- des del fiduciario y fideicomisario. Se exceptúan de esta pro-- hibición, por disposición legal, los fideicomisos a favor del Banco Nacional Hipotecario, Urbano y de Obras Públicas, Socie-- dad Anónima, (hoy Banco Nacional de Obras y Servicios Públi-- cos, Sociedad Anónima).

Sólo por causa grave, que el Juez calificará, podrá renunciar el fiduciario a su cargo (art. 356). Aunque la ley dice que la excusa para la aceptación sólo podrá basarse en - causa grave, también calificada por el Juez, creemos que la -

aceptación es voluntaria, y que ningún banco puede ser obligado a aceptar un fideicomiso contra su voluntad.

Desempeñará sus funciones el fiduciario por medio de funcionarios especialmente designados, y que reciben el nombre de delegados fiduciarios. El nombramiento de tales funcionarios (que tiene el carácter de apoderados) deberá someterse a la aprobación de la Comisión Nacional Bancaria, y esta institución podrá pedir su remoción (artículo 45, fracción IV de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares). Como son funcionarios suyos, el fiduciario responderá de su gestión.

No se requerirá un nombramiento o un poder para cada caso. Bastará con una designación de tipo general, o con un poder de tal carácter.

El personal que el fiduciario utilice exclusivamente para las actividades del fideicomiso, no formará parte del personal de la institución, sino que se considerará al servicio del patrimonio fideicometido (art. 45, fr. XIV de la misma ley). Pero este personal podrá enderezar sus acciones de Derecho del Trabajo directamente contra el fiduciario, quien podrá cargar lo que él pague, al fideicomiso que corresponda (art. 45, fr. XIV).

El fideicomitente podrá, en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, designar un comité técnico

para la distribución de los fondos del fideicomiso. Las facultades de este comité se determinarán en el acto de su nombramiento, y el fiduciario no tendrá obligación legal de atender sus decisiones. El único efecto de que el fiduciario no siga las indicaciones del comité técnico, será la responsabilidad en que pueda incurrir; y si atiende tales indicaciones, se le considerará exento de toda responsabilidad (art. 45, fr. IV - de la mencionada ley)".

c) El fideicomisario.-

Es fideicomisario, nos dice Cervantes Ahumada (83) la persona que tiene derecho a recibir los beneficios del fideicomiso. Puede serlo el mismo fideicomitente; pero ya indicamos que no puede serlo el fiduciario.

El fideicomisario no es un elemento esencial del fideicomiso, ya que pueden darse fideicomisos sin fideicomisario. En estos casos no habrá fideicomisario como sujeto jurídico, y las acciones que a él pudieran corresponder serán - - ejercidas por el Ministerio Público (art. 355).

El fideicomisario tendrá los derechos que se le - - asignan en el acto constitutivo, y además: pedir cuentas al fiduciario, exigirle el exacto cumplimiento de su función, perseguir los bienes que hayan salido indebidamente del patrimonio

(83) Op. cit. Pág. 294.

nio fideicometido, para que vuelvan al mismo y pedir la remoción del fiduciario. La ley dice que tiene derechos a reivindicar los bienes que salgan del patrimonio fideicometido; pero tal afirmación no es técnicamente exacta, porque no se trata de una acción reivindicatoria, sino de una simple acción persecutoria, para que los bienes vuelvan al indicado patrimonio.

Los derechos del fideicomisario no pueden ser considerados como derechos reales sobre la cosa fideicometida. Son derechos personales contra el fiduciario para exigir el cumplimiento del fideicomiso, o contra los terceros detentadores de los bienes fideicometidos, para hacerlos volver a poder del fiduciario".

5. EL PATRIMONIO FIDEICOMETIDO -

Para Cervantes Ahumada (84) "el patrimonio fideicometido puede estar constituido por bienes materiales o derechos, e incluso por determinados derechos sobre bienes. Hemos dicho también que se trata de un patrimonio autónomo, afectado al fin del fideicomiso, y respecto del cual sólo podrán ejercitarse los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomi-

(84) Ob. cit. Pág. 294.

tente, los que para él deriven del fideicomiso mismo, o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros' (art. 351).

Los bienes fideicometidos salen del patrimonio del fideicomitente, para colocarse en situación de patrimonio de afectación, según antes indicamos. Por tanto, los acreedores del fideicomitente no podrán perseguir dichos bienes, salvo que el fideicomiso se haya constituido en fraude de sus derechos en cuyo caso lo podrán nulificar por medio de la acción pauliana (art. 351 in fine).

El fiduciario, repetimos, tendrá la titularidad del patrimonio fideicometido, es decir, el poder sobre dicho patrimonio en la medida que sea necesaria para la consecución del fin del fideicomiso".

Muñoz (85) agrega lo siguiente: "Cuando no se les asignó a los bienes fideicometidos un destino ulterior, al extinguirse el fideicomiso revertirán al fideicomitente.

Si los bienes fideicometidos fueren inmuebles o derechos reales sobre dichos bienes, bastará para la reversión que el fiduciario ponga la anotación de extinción en el testimonio del acto constitutivo, y que esa declaración se inscri-

(85) Ob.cit. Pág. 197 y sigs.

ba en el Registro Público de la Propiedad que corresponda (artículo 358).

Los bienes fideicometidos salen del patrimonio del fideicomitente para formar el patrimonio separado, lo único -- que el fideicomitente tendrá en su patrimonio, en relación -- con dichos bienes, serán los derechos que expresamente se haya reservado, y el derecho a la reversión al extinguirse el fideicomiso.

Las instituciones fiduciarias registrarán en su contabilidad y en contabilidades especiales que deban abrir por cada contrato de fideicomiso, mandato, comisión, administración o custodia, el dinero y demás bienes, valores o derechos que se les confían, así como los incrementos o disminuciones, por los productos o gastos, debiendo coincidir, invariablemente, los saldos de las cuentas controladoras de la contabilidad de la institución, con los de las contabilidades especiales.

En ningún caso estos bienes están afectos a otras -- responsabilidades que las derivadas del fideicomiso mismo, -- mandato, comisión o custodia, o las que contra ellos correspondan a terceros de acuerdo con la ley (art. 45, fr. III, de la Ley de Instituciones de Crédito)".

6. DIVERSAS CLASES O CATEGORIAS DEL FIDEICOMISO -

Es conveniente hacer alguna referencia a las formas de aplicación o prohibitivas que ha tenido el fideicomiso en la práctica bancaria mexicana.

a) Fideicomiso particular y universal.- Al tenor -- del artículo 3°. del Proyecto Alfaro, el fideicomiso puede -- ser particular y universal; éste comprende todos los bienes - del constituyente; aquél una porción de ellos o uno o más - - cuerpos ciertos.

b) Fideicomiso por tiempo determinado o indetermina do.- Temporal es el fideicomiso que se constituye por tiempo determinado, o indeterminado.

La ley preceptúa que quedan prohibidos aquellos fideicomisos cuya duración sea mayor de treinta años, cuando se designe como beneficiario a una persona jurídica que no sea - de orden público o institución de beneficencia (art. 359, fr. III). Se ha afirmado con error que ningún fideicomiso 'privado' puede tener una duración mayor de treinta años; empero se mejante limitación se establece para el caso de que el beneficiario no sea persona jurídica de interés público, o institución de beneficencia, y no afecta por ello a las personas físicas.

Por otra parte la Ley de Títulos y Operaciones de - Crédito estatuye que pueden constituirse fideicomisos con du-

ración mayor de treinta años cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro (art. 359, fr. III), fideicomiso que ha tenido poco desarrollo en México.

c) Fideicomiso sucesivo.- La ley establece que quedan prohibidos aquellos fideicomisos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente que deban substituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la substitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente (art. 359, fr. II).

Se ha afirmado por la doctrina que este precepto, interpretado a contrario sensu, autoriza los fideicomisos en los cuales el beneficio se concede a personas, sucesivamente, que deban substituirse por muerte de la anterior, si la substitución se realiza en favor de personas que estén vivas o concebidas ya a la muerte del fideicomitente, por lo que un fideicomiso puede continuar durante las vidas de varios beneficiarios sucesivos y la del último sobreviviente, más el período de gestación.

Para Muñoz el fideicomisario es parte negocial, de suerte que cabe reconocer la substitución de parte.

d) Fideicomiso secreto.- En cuanto al fideicomiso secreto, cabe suponer que el secreto en la mayoría de los ca-

nos tiende a ocultar algo ilícito; pero es que además hay que tener en cuenta la inseguridad del incumplimiento por parte del fiduciario, pues al ser el encargo secreto, sería difícil probar cuál fue el que le dio el fideicomitente, aún en el caso de que éste se lo hubiera comunicado al fideicomisario. La ley volvió a la redacción original, estableciendo en su artículo 359: quedan prohibidos: I.- los fideicomisos secretos.

e) Fideicomiso oneroso o gratuito.- El fideicomiso puede ser oneroso o gratuito. Semejante distinción tiene sobre todo importancia en relación con la acción pauliana y en materia tributaria.

f) Fideicomiso vitalicio.- Es vitalicio aquél cuyo cumplimiento debe prolongarse mientras dure la vida del fideicomisario, del fiduciario o del fideicomitente, como cuando se trata del pago de una renta o pensión.

g) Fideicomiso puro.- Es puro cuando su ejecución no depende de ningún hecho futuro o incierto, perteneciendo a esta categoría los constituidos para que se cumplan en día cierto, determinado o indeterminado: una fecha dada o la muerte de una persona.

h) Fideicomiso condicional.- También puede hablarse de fideicomiso condicional, y es que entre las causas de extinción del fideicomiso menciona la ley (art. 357) aquella que consiste en hacerse imposible el cumplimiento de la condi

ción suspensiva de que dependa; no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse (fr. III), y la de haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto (fr. IV).

El fideicomiso nace el día en que se cumple la condición y se extingue el día que deja de cumplirse, pudiendo - la condición ser positiva o negativa, causal, potestativa o mixta y suspensiva o resolutoria.

i) Fideicomisos de inversión, administración y garantía.- Al margen de la ley, escribe Batiza (86), ha surgido y arraigado con la sanción oficial del órgano supervisor de las instituciones de crédito, al Comisión Nacional Bancaria, una clasificación tripartita del fideicomiso que distingue entre los llamados 'fideicomisos de inversión', 'fideicomisos de administración' y 'fideicomisos de garantía'.

En el llamado fideicomiso de inversión el fideicomitente encomienda al fiduciario la concesión de préstamos de un fondo constituido al efecto.

Por el denominado fideicomiso de administración, el fideicomitente transfiere bienes inmuebles al fiduciario para que éste se encargue de celebrar contratos de arrendamiento; cobrar rentas; promover juicios de desahucio o lanzamiento. -

(86) Realidades del fideicomiso en México en Revista Bancaria, III, No. 4, julio-agosto, 1955. Citado por Muñoz. Op. cit. Pág. 191.

pagar impuestos que gravan la propiedad, etc., en interés del fideicomisario.

El llamado 'fideicomiso de garantía' se utilizó inicialmente por las instituciones autorizadas para celebrar negocios con el fin de garantizar ante sí mismas los préstamos que concedía su departamento de crédito hasta que fue prohibido por ley.

Para Rodríguez (87) el llamado fideicomiso de garantía no sólo existe en la práctica sino que es un concepto legal (art. 26, fr. IV, de la Ley de Instituciones de Crédito), y diversas disposiciones de la ley bancaria se refieren a él (art. 28, fr. III; 36, fr. V, a), último párrafo).

7. INEXISTENCIA, NULIDAD Y ANULABILIDAD DEL FIDEICOMISO -

Al través de las normas que vamos a tener en cuenta en seguida podemos afirmar que, ateniéndonos al derecho positivo, la falta de consentimiento y de objeto, que son elementos constitutivos negociales, determina la inexistencia del fideicomiso, y en su consecuencia el negocio no producirá ningún efecto legal, no podrá valer por confirmación ni por prescripción.

(87) El fideicomiso; Esquema sobre su naturaleza, estructura y funcionamiento; Revista Jus, No. 94, mayo de 1946. Citado por Muñoz. Idem. - Pág. 192.

La nulidad absoluta no es obstáculo para que el fideicomiso produzca efectos provisionales; pero al establecerse la nulidad del negocio, dichos efectos quedarían retroactivamente destruidos, y la nulidad no podrá desaparecer ni por confirmación ni por prescripción. Debe advertirse que según lo establezcan las normas del ordenamiento jurídico la ilicitud del objeto y del fin producirá la nulidad absoluta o relativa.

La falta de forma determinará la nulidad del fideicomiso; pero esa nulidad se extinguirá con la confirmación -- del negocio.

Puede ser nulo el fideicomiso por incapacidad de alguna de las partes; en los casos de violencia y error, mas -- cuando cese el vicio o motivo podrá confirmarse el negocio.

Muñoz considera que el fideicomiso no es un contrato en sentido propio y por interpretación análoga del Código Civil afirma que será inexistente cuando falte el asentimiento del fideicomitente a las condiciones generales y condiciones jurídicas del negocio; cuando el fiduciario no acepte la oferta del fideicomitente, ni el fideicomisario la invitación a negociar que le hiciera el fideicomitente, y cuando cualquiera de las partes del negocio no preste su asentimiento a las cláusulas del negocio tipo ni a las condiciones jurídicas.

Al tenor del último párrafo del artículo 351 de la

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomiso constituido en fraude de acreedores podrá en todo tiempo ser atacado de nulidad por los interesados.

Por lo que hace al objeto del fideicomiso la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares prohíbe a las instituciones fiduciarias aceptar fideicomisos que tengan por objeto la adquisición de valores cuando éstos no sean aprobados por la Comisión Nacional de Valores, o de los emitidos o garantizados por el gobierno o las Instituciones Nacionales de Crédito, con lo cual se excluyen del comercio ciertos valores. Ahora bien, la adquisición de los mismos, mejor que objeto del fideicomiso, es función prohibida a la institución fiduciaria, y se trataría de nulidad absoluta del fideicomiso como consecuencia de la ilicitud de la función, o como dicen algunos autores, del fin.

B. EXTINCION DEL FIDEICOMISO -

El artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala que: El fideicomiso se extingue:

I. Por la realización del fin para el cual fue constituido;

II. Por hacerse éste imposible;

III. Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado -

dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o, en su defecto, dentro del plazo de veinte años siguientes a su constitución;

IV. Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto;

V. Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario;

VI. Por revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso; y

VII. En el caso del párrafo final del artículo 350 (cuando no sea posible la substitución del fiduciario).

CAPITULO IV

LA HIPOTECA Y LA CEDULA HIPOTECARIA NAVALES

SUMARIO:

I. BIENES.

II. EL BUQUE.

III. CREDITO * CREDITO MARITIMO.

IV. ANTECEDENTES: A) DE LA HIPOTECA NAVAL. B) DE LA CEDULA HIPOTECARIA NAVAL.

V. LA HIPOTECA NAVAL EN EL DERECHO COMPARADO: 1. Objeto de la hipoteca naval; 2. Bienes que comprende la hipoteca naval; 3. Hipoteca de la nave en construcción; 4. Forma del contrato de hipoteca naval; 5. Quiénes pueden hipotecar la nave; 6. Hipoteca durante el viaje del buque; 7. Orden de privilegios; 8. Efectos de la hipoteca naval; 9. En caso de pérdida del buque; 10. Inscripción de la hipoteca naval; 11. Comerciabilidad del título hipotecario; 12. Extinción de la hipoteca naval.

VI. LA CEDULA HIPOTECARIA Y LA CEDULA HIPOTECARIA NAVAL: 1. Definición; 2. Partes que intervienen; 3. Forma de emisión; 4. Requisitos que deben llenar las sociedades de crédito hipotecario; 5. Garantías de la cédula hipotecaria; 6. Amortización de las cédulas hipotecarias; 7. Acciones que se pueden ejercitar; 8. Prescripción de las cédulas hipotecarias; 9. La cédula hipotecaria naval; 10. Realidad práctica de la cédula hipotecaria y la cédula hipotecaria naval.

C A P I T U L O I V

LA HIPOTECA Y LA CEDULA HIPOTECARIA NAVALES

I. BIENES

Bien deriva del latín bonum, que significa dicha, - bienestar. El verbo beare, en sentido clásico quiere decir o indica la acción de hacer feliz y de dar utilidad.

"La Ley 49 del Digesto dice: 'Bona dicuntur ex eo - quod homines hoc est beatos faciunt; beare est prodesse'. Bienes son llamadas aquellas cosas que aprovechan a los hombres, esto es, que los hacen felices: hacer felices es servir'?(88) "El proemio del artículo 17, Partida 2, habla de los bienes - como: '... aquellas cosas de que los homes se sirven et se -- ayudan'".

Antiguamente bienes se usó exclusivamente para designar a las cosas corpóreas. Hoy significa todo aquello que es susceptible de apropiación en beneficio de una persona o colectividad o todo lo que es un elemento de fortuna.

En la doctrina económica bien es todo aquello que - es útil al hombre, y desde el punto de vista jurídico, la ley

(88) Ibarrola, Antonio de. "Cosas y Sucesiones". 2a. Edición. Editorial - Porrúa, S. A. México, 1964. Pág. 58.

entiende por bien todo aquello que puede ser objeto de apropiación; por tanto, los bienes que no pueden ser objeto de apropiación, aún cuando sean útiles al hombre, no lo serán en el aspecto jurídico.

Las cosas que están en el comercio son bienes, aun cuando no tengan dueño.

"En la doctrina del Derecho comparado se comprende y se observa que la denominación de bienes cabe en dos sentidos, uno restringido y otro amplio.

En el sentido restringido se refiere al objeto inmaterial del derecho patrimonial; vg, una invención, un derecho de crédito, etc. Se diferencia así del objeto material del derecho, vg, en los derechos reales, las cosas corpóreas.

En un sentido amplio se concibe así el concepto de bien: La cosa que, en sentido jurídico, es todo lo que puede ser objeto del Derecho, en un sentido general, se convierte en bien para el sujeto cuando llega a ser apropiado por éste, para utilizar su valor económico o moral. En este sentido, -- por lo tanto, comprende tanto las cosas materiales como las inmateriales, en cuanto son bienes, para el sujeto de la relación jurídica". (89)

La terminología del Código civil francés habla pre-

(89) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo II. Editorial Bibliográfica Argentina, S. R. L. Buenos Aires. Pág. 190.

ferentemente de bienes que de cosas, y parte de una división aceptada por la doctrina de: bienes en sentido amplio, comprendiendo a los bienes corporales e incorporales; los primeros tienen por objeto las cosas; los segundos, los derechos, salvo el derecho de propiedad, según la tradición romanista.

En el Derecho argentino se legisla preferentemente sobre cosa y sobre ella se efectúa la más amplia clasificación de los derechos patrimoniales.

Según Rojina Villegas (90) en el derecho se hacen distintas clasificaciones de los bienes. "En realidad le importan al derecho, desde el punto de vista de su clasificación, sólo para fijar ciertas reglas que, tomando en consideración la naturaleza de los mismos, organiza a éstos con modalidades jurídicas distintas.

"Las clasificaciones que tanto en la doctrina como en la legislación se han hecho de los bienes, son de dos clases fundamentales:

"A) Las relativas a las cosas o bienes corporales,
y

"B) Las relativas a los bienes en general, abarcando tanto las cosas o bienes corporales, como las incorporales o derechos.

(90) Rojina Villegas, Rafaél. "Compendio de Derecho Civil". Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. Tomo II. 8a. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1976. Pág. 68.

"Los bienes corporales se clasifican desde tres puntos de vista:

"I. Fungibles y no fungibles.

"II. Consumibles por el primer uso y no consumibles;

y

"III. Bienes con dueño cierto y conocido y bienes - sin dueño, abandonados o de dueño ignorado.

"La clasificación que abarca tanto a los bienes corporales como a los incorporales, comprende:

"a) Bienes muebles e inmuebles; b) Bienes corpóreos e incorpóreos; c) Bienes de dominio público y de propiedad de los particulares".

Es bien inmueble el que no puede ser llevado de un lugar a otro sin su destrucción o deterioro, además del que - tiene cierto carácter de fijación. Los inmuebles pueden dividirse en tres categorías: inmuebles por su naturaleza, por -- destino y por su objeto.

Los bienes muebles son aquellos que por sí mismos o mediante una fuerza externa son trasladables, movibles o transportables de un lado a otro, siempre que el ordenamiento jurídico no les haya conferido carácter inmobiliario por accesión a un inmueble. Se dividen en muebles por su naturaleza, por - determinación de la ley; y muebles por anticipación (son in--muebles por su naturaleza: los que están adheridos al suelo;

pero están destinados a convertirse próximamente en muebles: se les considera, no en su estado actual, sino en su estado próximo; por ejemplo: los frutos, materiales de minas, etc.).

Respecto a esto dice Rojina: (91) "Este es el concepto que se deriva de su constitución física o corporal, pero no ha sido fundamental, ni lo fue en el antiguo derecho, ni se presenta en la actualidad como base exclusiva de la clasificación. En el antiguo derecho, en realidad, no fue la fijez a o la movilidad la que permitía esta clasificación. En el derecho moderno se comprueba que, además de la distinción que se deriva de la naturaleza inherente a los bienes, se admiten categorías de cosas inmuebles por consideraciones ajenas y -- aun contrarias a la misma naturaleza de ellas, bien sea por disposición de la ley, o tomando en cuenta el destino o afectación de las cosas".

Artículo 756: "Las embarcaciones de todo género son bienes muebles".

Se llaman bienes hipotecables aquellos sobre los cuales puede constituirse el derecho real de hipoteca.

Para constituir una hipoteca, es necesario ser propietario del bien y tener capacidad para enajenar.

No puede constituirse hipoteca sino sobre bienes es pecialmente determinados, por una suma de dinero también cier

ta y determinada.

Es regla general que sólo los bienes inmuebles que están en el comercio y sus accesorios considerados inmuebles son susceptibles de hipotecarse; sin embargo algunos bienes muebles pueden ser objeto de hipoteca, como es el caso de las embarcaciones.

II. EL BUQUE

Se han intentado numerosas definiciones tendientes a precisar el concepto de buque o nave.

En el Derecho romano se comprendía dentro del concepto de *navem* a toda construcción flotante, cualesquiera fueran sus formas o dimensiones, apta para el transporte en aguas marinas, fluviales o lacustres.

El Digesto reproduce la definición de Ulpiano, quien decía "*Navem accipere debemus, sive marinam, sive fluviatilem sive in aliquo naviget, sive schedia sit*". (92) "Por nave debemos entender la que navega en el mar o río, o en algún estanco, aunque sea un mero barquichuelo". (93)

Se las incluía dentro del grupo de las *res conexas*, o sea de las que constan de cosas heterogéneas ligadas conjuntamente y adheridas en forma artificial. Por otra parte, se -

(92) Enciclopedia Jurídica Omba. Op. cit. Pág. 118.

(93) Masagarriga, Carlos C. "Tratado Elemental de Derecho Comercial". Tomo III. Transportes y Seguros. 3a. Edición. Tipográfica Editora Argentina, S. A. Buenos Aires, 1963. Pág. 93.

las consideraba cosas muebles, salvo para ciertos y determinados derechos respecto de los cuales se les atribuía una naturaleza diversa.

Malagarriga (94) comenta que: "Dentro de este concepto amplio cabe, en primer lugar, distinguir el buque, navío, nave o barco en general, esto es, cualquier construcción capaz de sostenerse en el agua y susceptible de gobierno, de impulsión y de maniobra, y el buque, navío o barco destinado al transporte de personas y mercaderías".

Y continúa diciendo: "Un decreto del gobierno de Farrell reglamentario de la navegación y comercio de cabotaje nacional (Argentina) definió en esa segunda acepción, el barco o embarcación como 'el vaso de madera, hierro u otra materia que flota y que impulsado o dirigido por un artificio adecuado interno o externo, es apto para transportar por el agua personas o cosas o para servir de depósito o para ser utilizado en actividades comerciales o industriales', y, de conformidad al Código de Comercio (argentino, art. 896), dispuso que comprende el casco, quilla, aparejos y demás accesorios. Calificó, luego, ese decreto como buque al 'barco o embarcación - en el cual el producto de su eslora máxima por su manga máxima y por su puntal de cubierta superior, sea inferior a veinticinco metros cúbicos'".

(94) Op. cit. Págs. 93 y 94.

Bruschettini, citado por Ascoli, (95) lo define como "todo género de construcción apta para resistir el mar, -- destinada a la navegación o a flotar establemente dentro de -- algún brazo de agua, provista o no de fuerza motriz, sin consideración alguna a su respectiva entidad o dimensión.

Scialoja cita la definición dada en la Convención de Ginebra para el estatuto internacional de la gente de mar, que declara buque a todo navío o barco de cualquier especie, de propiedad pública o privada, dedicado habitualmente a la -- navegación marítima".

Sostiene Scialoja que en el Derecho italiano vigente es más amplio el concepto de buque por cuanto no hay una -- definición limitativa y porque en el sistema del Derecho de -- la navegación también está incluido el régimen de la navegación interna. Finalmente, porque no se ha establecido un mínimo de tonelaje como condición para aplicar el Derecho naval.

El mencionado autor concluye afirmando que, en sentido genérico, es buque "toda embarcación apta para trasladar se de un lugar a otro, mediante cualquier medio de propulsión o tracción y destinada normalmente al servicio de la navegación (es decir, directa o indirectamente, al transporte de co sas o personas).

En el Derecho romano se consideraba la navem como --

(95) Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. cit. Pág. 419.

una cosa mueble. Pese a la influencia romanística en las instituciones de la Edad Media, se nota una marcada tendencia a la inmovilización de los buques. Pardessus cita la legislación de Hamburgo y Lyon Caen y Renault las de Bretaña y Provenza, donde eran considerados como inmuebles. Los mismos autores citados en último término mencionan un edicto dictado en Francia en 1666, por el que se declaraba que a partir de la fecha de dicho documento, todos los buques deberían ser considerados como cosas muebles. Asimismo, la Ordenanza de 1681 estableció el mismo principio, aunque con la reserva del derecho de persecución (*droit de suite*). El mismo criterio siguió el Derecho marítimo prusiano, pasando luego la norma a concretarse en el artículo 190 del Código francés que, con la modificación introducida por la ley del 21 de agosto de 1879, quedó redactado de la siguiente forma: "Los navíos y otras embarcaciones de mar son muebles, sin embargo, pueden ser hipotecadas". Similar disposición se encuentra en el artículo 480 del Código de comercio italiano, siendo regulada la hipoteca por el artículo 485. El Código de comercio argentino declara: "Los buques se reputan muebles para todos los efectos jurídicos, no encontrándose en este Código modificación o restricción expresa".

Algunas legislaciones se apartan del modelo francés y consideran que los buques no son muebles ni inmuebles, sino una categoría especial de bienes (Alemania, Inglaterra, Sue-

cia, Noruega).

Vivantz sostiene que son cosas muebles y más que -- ninguna otra porque su fin es el de navegar, para lo que son construídas.

Otros autores, en cambio, consideran la nave como - cosas muebles sui generis (Vidari); o como cosas de naturaleza especial (Pípiá).

La nave, como conjunto de cosas conexas, que consta de la estructura principal con sus partes constitutivas y los accesorios, constituye una universalidad de hecho, vale decir, un conjunto de cosas unidas para una finalidad común, la navegación en este caso. Esto es lo más importante, porque la esencia de la universalidad la constituye la unidad de destino.

El artículo 107 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos afirma: "El navío y sus pertenencias y accesorios - constituirá una universalidad de hecho. Se entenderán por pertenencias y accesorios del navío, la maquinaria, los instrumentos, anclas, cadenas, botes de salvamento y, en general, - todas las cosas destinadas de manera permanente al servicio - de la navegación y al ornamento de la nave, así como los fletes devengados".

"Con referencia a la unión de los aparejos al buque, ha observado Ripert (96) que no es que tal o cual objeto forme parte integrante de él sino que el conjunto de ellos puede

cambiar los objetos afectados al navío, aumentar o disminuir el número de botes, el stock de provisiones o de objetos de equipo, o presto, sin que, por ejemplo, el acreedor hipotecario pueda quejarse de la renovación del 'utillaje' accesorio al navío hipotecado. Desde este punto de vista, agrega, el navío es una entidad jurídica".

Obarrio, (97) al hablar sobre la naturaleza jurídica de los buques dice que "pueden considerarse bajo una doble faz. Por lo común se cuentan en el número de los bienes que hacen parte del patrimonio de sus dueños; otras veces su condición se eleva y otro papel y otro carácter vienen a revestir legalmente. Ellos, en efecto, son cosas; pero bajo cierto orden de relaciones están asimilados a las personas".

En relación a esto continúa diciendo Obarrio (98) - que "La nacionalidad del buque tiene una importancia manifiesta en las diversas ramas del derecho, según el orden de las relaciones que afecte.

En el derecho internacional, porque ella determina la calidad de enemigo o de neutral, en los casos de guerra, - quedando, en consecuencia, sujeto a las reglas y principios - establecidos respecto de una u otra propiedad. La nacionali--

(96) Ripert. *Traité de droit maritime*, t.I, pág.229. Citado por Malagarri-ga. Op. cit. Págs. 99 y 100.

(97) Obarrio, Manuel. "Curso de Derecho Comercial" T.III. Editorial Científica y Literaria Argentina Atanasio Martínez. Buenos Aires, 1943. Pág. 9

(98) *Idem.* Págs. 11 y 12.

dad del buque presenta otra importancia evidente: ella lo coloca bajo el amparo y protección de los agentes diplomáticos y consulares de la propia nación en el extranjero.

En el derecho penal, porque los delitos cometidos a bordo de un buque mercante en alta mar, caen bajo la legislación y la jurisdicción de los tribunales del país cuya bandera lleva.

En el derecho público interno, porque los nacidos - en un buque fuera de las aguas territoriales extranjeras, se consideran ciudadanos naturales de la nación a que el buque "pertenece".

Asimismo el domicilio del buque es de suma importancia, ya que de acuerdo a algunas legislaciones sólo puede ser detenido o embargado en el puerto de su matrícula, a excepción de cuando se trate de créditos privilegiados.

Al igual que las personas, el buque debe ser inscrito en un registro especial, que a su vez contendrá los privilegios, exenciones, derechos y cargas que le correspondan.

"Así, añade Estasen (99) como la ley extiende su acción jurídica más allá de la vida material del hombre, así sucede también con los buques, los cuales son objeto de derechos y obligaciones antes de colocarse la quilla en el astillero y continúan las consecuencias jurídicas a que dan lugar, aun --

(99) Estasen, t. V, pág. 197. Citado por Malsgarriga. Ob. cit. Pág. 100.

después de haber desaparecido de la superficie de las olas, -
 pues no muere el buque a pesar de haber encallado en la playa,
 y quedar inservible, no muere a pesar de que choque y zozobre,
 no muere tampoco cuando es declarado inservible y desguzado
 sino, después de haber pagado todas las que puede llamarse --
 sus deudas y cumplido las que puede decirse son sus obligacio
 nes".

III. CREDITO * CREDITO MARITIMO

En la época en que vivimos, el campo comercial no -
 podría ser concebido sin el crédito. La mayor parte de las --
 transacciones comerciales tienen como base el sistema del cré
 dito, y además la mayor parte de la riqueza es crediticia. --
 Gracias al crédito, los capitales se desarrollan y multipli--
 can y se lleva a cabo la producción; sirve para comprar mer--
 cancias o servicios y obtener dinero en el presente con la --
 promesa de pagar en el futuro.

Dentro del sistema económico en que se mueve la ma-
 yor parte del mundo, la creación del crédito ha provocado un
 mayor progreso de la sociedad contemporánea, es decir, ha ser
 vido para la gran expansión económica que requieren las econo
 mías actuales.

La palabra crédito proviene del latín credere, que
 significa confianza. De una persona en quien se cree, a la --

que se le tiene confianza, se dice que es una persona digna -- de crédito. Mas, como dice Cervantes Ahumada (100) "no siempre que hay confianza hay crédito en sentido jurídico, y sí -- hay ocasiones en que el crédito se concede en ausencia de confianza... En sentido jurídico, habrá un negocio de crédito -- cuando el sujeto activo, que recibe la designación de acreditante, traslade al sujeto pasivo, que se llama acreditado, un valor económico actual, con la obligación del acreditado de -- devolver tal valor o su equivalente en dinero, en el plazo -- convenido".

Arwed Koch (101) "entiende por crédito 'la disposición, desde el punto de vista del acreditante, y la posibilidad, desde el punto de vista del acreditado, 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 de crédito), y por parte del deudor, la aceptación de aquel capital con la obligación de abonar intereses y devolverlo en la forma pactada'".

Por su parte el jurista español Garrigues (102) nos

(100) Op. cit. Pág. 208.

(101) Arwed Koch. "El Crédito en el Derecho". Traducción de José María Navas, Madrid, 1946, pág. 21. Citado por Cervantes Ahumada. Loc. cit.

(102) Garrigues, Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil", tomo II, Madrid, -- 1940, pág. 255. Citado por Cervantes Ahumada. Loc. cit.

dice que "... toda operación de crédito implica el diferimien-
to de la prestación del deudor y, por tanto, un plazo. Pero -
no toda concesión de plazo supone el otorgamiento de crédito.
Para que exista éste se requiere el transferimiento de la pro-
piedad de un valor económico y el aplazamiento de la presta-
ción equivalente a la propiedad que se adquiere (contraparti-
da)". Pensamos que con justa razón el maestro Cervantes Ahuma-
da discrepa con la idea de Garrigues, en cuanto a mencionar -
el concepto de propiedad en la noción jurídica de crédito, ya
que, como dice aquél, hay casos en los que se presta sólo la
firma, y entonces no puede hablarse de traslado de propiedad,
aunque haya en cierto modo una traslación de valor económico.
"En este concepto se comprende lo mismo la traslación de pro-
piedad de un bien tangible (contrato de mutuo), que la trans-
misión de un valor económico intangible (casos en que se pre-
sta la firma o se contrae una obligación por cuenta del acredi-
tado)". (103)

Para Bonnacase, la noción de crédito contiene dos -
aspectos: el económico y el jurídico, y aún más, bajo cada --
uno de estos aspectos, la noción de crédito puede observarse
desde dos puntos de vista: objetivo y subjetivo, aunque muchos
tratadistas se oponen a esta última clasificación.

(103) Cervantes Ahumada. Loc. cit.

1. Aspecto económico.- Según este autor, (104) en su aspecto general, el vocablo crédito, se utiliza para designar la fuerza de atracción de capitales ajenos sobre la base de la confianza, tanto desde el punto de vista del reembolso final del capital como de la remuneración periódica. De acuerdo con esto existen elementos de hecho que se encuentran constituyendo la seguridad del crédito.

En este caso se dice que la confianza se basa exclusivamente en la garantía representada por la actividad económica, la cual puede ser vista bajo un aspecto subjetivo, y -- otro objetivo.

Es subjetivo cuando el acreditante funda su confianza sobre la persona del acreditado, es decir, sobre su situación económica actual y futura, o también bajo el aspecto patrimonial del acreditado, o tomando en cuenta la profesión -- ejercitada por él.

Es objetivo cuando el capitalista se guía tomando -- en consideración los bienes actuales del acreditado y de la -- afectación especial al reembolso del capital entregado. En este caso el crédito es real, es decir, el crédito se otorga tomando en consideración los elementos de riqueza que pertenecen al acreditado, que a la persona misma.

(104) Bonnacase, Julien. Droit Commercial Maritime. Pág. 667. Citado por Zuñiga Retana, Ignacio. Tesis: El Crédito Marítimo. UNAM Facultad de Derecho. México, D. F., 1965. Pág. 32.

2. Aspecto jurídico.- Continuando con la tesis de Bonnacase (105), existe un crédito personal y un crédito real. Ciertamente es que el aspecto económico de la noción de crédito va estrechamente vinculado con el aspecto jurídico. La función fundamental del Derecho es la de ir en auxilio de su organización y de su sanción a la tendencia de hacer del capital un medio útil y dirigirlo hacia el lugar en donde es útil y susceptible de rendir frutos.

Por crédito personal se entiende la seguridad de los capitales, representado por un individuo cualquiera, sobre la doble base de su actividad económica general y de las instituciones jurídicas destinadas a asegurar la ejecución de esas obligaciones por un deudor.

Crédito real es la seguridad de colocación de capitales representados por un individuo cualquiera sobre la doble base de los elementos de riqueza concretos, comprendidos en su patrimonio y los derechos reales de garantía susceptibles de afectarse de una manera directa y especial a la ejecución de la o las obligaciones de ese deudor.

Podemos decir, que desde que existe el comercio marítimo, existe también la necesidad del crédito, especialmente para la preparación de la expedición marítima, por los capitales que se invierten en el abastecimiento de la nave, antes

(105) Op. cit. Pág. 668. Citado por Zúñiga. Tesis citada. Pág. 33.

de zarpar, y de los gastos que pueden presentarse durante la travesía.

La banca privada, así como la oficial, considera de masiado arriesgado intervenir en el crédito marítimo, por ser los barcos movibles y susceptibles de hundirse. Debido a esto, la idea general es adversa a la garantía que puede establecerse sobre un barco, siendo que ésta puede ser más segura aún que la inmobiliaria por la aplicación del seguro marítimo.

Fue durante los primeros años de la década de los cincuentas, cuando se inició un movimiento de carácter nacional que dio origen que se giraran instrucciones al Banco de México para que autorizara a los bancos a operar en el crédito marítimo; pero, no obstante eso los bancos privados se han mantenido renuentes a operar en ese campo.

"Si bien en otros tiempos, señala Ripert, (106) la expedición era menos importante, la nave tenía un valor infinitamente menor, el equipamiento era menos oneroso, el arreglo menos lujoso, la tripulación menos pagada, las tasas menos pesadas, el propietario del buque era también infinitamente menos rico, siendo para él la expedición, un negocio muy pesado. Es por tal razón que la legislación crediticia es de antigua data".

"Ahora bien, en la actualidad las formas de crédito

(106) Citado por la Enciclopedia Jurídica Omeba. Págs. 445 y 446.

han variado notablemente, al par que las operaciones tienen - mayor importancia por las cuantiosas fortunas expuestas en cada expedición. No habiendo seguido las leyes la renovación -- del crédito naval, ocurre que las mismas son incompletas en - muchos aspectos y perjudiciales en otros. Al ser reemplazadas las anteriores formas de crédito, tales como el préstamo a la gruesa por la hipoteca naval, en los hechos, se ha mantenido en la ley un número exagerado de privilegios sobre el buque, que inciden en perjuicio del crédito, al disminuir notablemente la garantía del acreedor hipotecario. 'Brunetti, contemplando el problema, y considerando que sería absurdo suprimir totalmente un racional sistema de privilegios, sostiene la conveniencia de contemporizar las dos necesidades contrapuestas y ordenar el sistema de privilegios de tal manera que no produzca daño al crédito marítimo, que es parte esencial de la - economía del Estado. Señala la necesidad de una coordinación legal que brinde a la hipoteca una situación de seguridad, en la que el concurso con los privilegios no reduzca la esencia de su garantía. Deben reconocerse legalmente aquellos privilegios que hayan sido constituidos con anterioridad a la hipoteca y publicados con las debidas formalidades, admitiéndose -- los posteriores mientras no perjudiquen el desarrollo del crédito y no barrenen la consistencia económica de la garantía".

IV. ANTECEDENTES

A) DE LA HIPOTECA NAVAL -

Con anterioridad a la hipoteca naval se conocían y practicaban diversas formas de crédito marítimo, las cuales - en ocasiones, acarreaban grandes inconvenientes, como es el caso de asociar al acreedor en los riesgos de la expedición.

Conforme iba en aumento el comercio marítimo, asimismo aumentaba la necesidad de capitales por parte de las empresas de armamento así como el monto de los mismos, de ahí - que era necesaria una forma segura de crédito.

Se intentó la prenda especial sobre el buque; pero siendo la explotación comercial de éste el principal objeto - del propietario, no era posible entregarlo al acreedor prenda rio.

Cuando al fin se empezó a practicar la hipoteca sobre el buque, una de las principales objeciones fue que siendo éste un bien mueble, sin asiento fijo e individualmente de terminado, difícilmente podría efectuarse la publicidad que - requiere la hipoteca.

Para ubicar lo que pudiéramos llamar los orígenes - de la hipoteca naval en diversos países, algunos autores opinan que su origen tuvo lugar en Grecia, aunque realmente no - se sabe si tenía aplicación, puesto que los griegos recurrían en los casos de préstamos a la antigua institución marítima -

conocida como préstamo a la gruesa.

En Roma se admitió que la hipoteca recayera sobre los buques, los cuales eran considerados bienes muebles y no daba respecto de ellos, el interdicto para recuperar la posesión, siendo que éste se aplicaba solamente a los bienes muebles; por otra parte se aplicó la hipoteca a las naves ya que éstas se consideraban más parecidas a los inmuebles que a los muebles y además no se tenía en cuenta para constituir la hipoteca que el objeto afecto fuese mueble o inmueble, y se aplicaba el préstamo a la gruesa el cual daba siempre el derecho de preferencia.

En Francia, un edicto de octubre de 1666 habla de la hipoteca sobre naves, clasificándolas como bienes muebles; pero según este principio la Ordenanza de la Marina de 1861 y el Código de Comercio francés de 1807 prohibieron hipotecar los buques.

Sin embargo "en España en la edad media se conoció la hipoteca de naves, así vemos como en el capítulo 35 del reglamento para el procedimiento de los Cónsules de Valencia, - que fue publicado en 1343 durante el reinado de D. Pedro IV de Aragón, que: 'La mujer que ha obtenido contra su marido -- sentencia favorable por la reclamación de su dote, podrá, a falta de otros bienes, ejercitar el derecho de hipoteca sobre la nave de aquél'". (107)

El Código español de 1829, si bien no la reglamentó especialmente, admitió de manera implícita que podía constituirse, desde que, reproduciendo disposiciones de las Ordenanzas de Bilbao, establecía los casos en los que 'el capitán no puede hipotecar el buque' (art. 662).

En 1893 se dicta la ley de hipoteca naval española que rige actualmente con algunas modificaciones introducidas en el Reglamento del Registro Mercantil de 1919.

La hipoteca sobre naves fue reconocida por las costumbres de Bretaña y Normandía, según afirma Mr. Cresp, de acuerdo con lo que escribió Cleirac en 1647 en su obra "Juris dict. de la mer".

En Inglaterra fueron distintas las prácticas usadas desde tiempo inmemorial, en este país además de estar afectadas las naves a ciertos créditos marítimos, pueden ser objeto de garantías convencionales, ya sea préstamo a la gruesa o mortgage.

El mortgage, no es otra cosa según los tratadistas ingleses, que la pignoración de una cosa para asegurar el apoyo de una suma prestada, entendiéndose, que mediante la pignoración se transfiere la propiedad de la cosa empeñada.

El Código argentino de 1859-62 se basó principalmen

(107) Salceda Sacanalles, Alejandro. Tesis: La Hipoteca Naval. U.N.A.M. -- Fac. de Derecho, México, D. F., 1965. Pág. 21.

te en el texto del Código español de 1829; pero la reforma de 1873 no reglamentó la hipoteca sobre buques.

Un proyecto redactado por Santiago Alcorta en 1876 fue tomado como base por la Comisión de 1889 para incorporar al libro III del Código de ese mismo año, un título sobre la materia; sin embargo no se legisló nada acerca de la hipoteca sobre el barco en construcción.

Por lo que hemos visto, la hipoteca naval, como forma de crédito, es de origen reciente, los primeros códigos -- que organizaron la hipoteca naval fueron el holandés y el portugués de 1833, a los que siguieron la ley prusiana de 1861, La Merchant Shipping Act inglesa (Ley de la Marina Mercante) de 1862 (sin embargo en Inglaterra aparece registrada una hipoteca naval en 1825); la ley francesa de 1874, reformada por la ley de hipoteca naval de 1885; la belga de 1879, el Código rumano de 1887, la ley danesa de 1892, la española de 1893, -- la noruega y la sueca de 1901, el Código griego de 1910 y la ley chilena de 1919.

Finalmente, en época más reciente, en Italia se promulga el Código Italiano de la Navegación de 1942 donde se reglamenta perfectamente la hipoteca sobre naves, e inclusive -- se da la posibilidad de hipotecar las aeronaves. En 1958 en Grecia por decreto real se reglamenta la hipoteca naval y en México el 21 de noviembre de 1963 se promulga la Ley de Nave-

gación y Comercio Marítimos.

B) DE LA CEDULA HIPOTECARIA NAVAL. -

La cédula hipotecaria como instrumento financiero - fue el resultado de la actividad desarrollada por los bancos hipotecarios.

En Alemania tiene lugar el origen de los bancos, -- los cuales fueron fundados por Federico Guillermo de Prusia y tomaron el nombre de Landshaften habiendo constituido su función primordial la operación, con el carácter de intermedia-- rios, entre el capital de los prestamistas y la propiedad in-- mobiliaria afectada a garantizar los créditos respectivos. En el año de 1770 aparece en la provincia de Silecia la primera , de estas instituciones, como un medio para resolver los pro-- blemas agrícolas a que tuvo que hacer frente el gobierno ale-- mán en aquella época.

Al presentarse problemas de crédito agrícola en Fran-- cia, hubo necesidad de buscar soluciones similares a las en-- contradas en Alemania, lo que dio origen a la creación de so-- ciedades de crédito rural que emitían títulos de crédito ga-- rantizados con hipoteca constituida en favor de la institución y que recibieron el nombre de Crédit Foncier.

Las necesidades financieras que surgen en el ejerci-- cio del comercio y la navegación marítimos, encuentran un fir-- me apoyo en la hipoteca naval, cuyas formas de constitución -

se han venido modificando siempre en el sentido de hacer más fácil y práctica su aplicación. Es así como se adopta la escritura constitutiva de la hipoteca a la orden.

Puede decirse que el sistema hipotecario alemán fue el primero en reglamentar de una manera sistemática y técnica lo concerniente a la expedición de cédulas hipotecarias, apareciendo éstas como una obligación directa del deudor hipotecario, creada con la intervención de un banco hipotecario (Lanschaft), la cual evoluciona hacia el bono; es decir, la cédula hipotecaria alemana no confiere derechos contra el deudor hipotecario ni sobre el bien objeto de la hipoteca, sino que es una obligación directa del banco, que tiene por cobertura un crédito hipotecario.

Por lo antes expresado, podemos deducir que, a pesar de que los títulos de crédito hipotecario, como lo son los bonos y las cédulas, tienen su antecedente en las instituciones alemanas y en las prácticas francesas, las establecidas en nuestro sistema tienen otras características, ya que la cédula hipotecaria alemana puede equipararse más a nuestro bono hipotecario.

Sin embargo, es la Ley Española de Hipoteca Naval de 1893 la que primero reglamenta las cédulas hipotecarias navales, ya que en su artículo primero faculta a las compañías de crédito establecidas con posterioridad a la promulgación

de esta ley a emitir cédulas u obligaciones de crédito naval, agregando en su artículo segundo, que esas cédulas u obligaciones deberán ser nominativas o al portador, con amortización o sin ella, y con lotes reembolsables en épocas fijas o por vía de sorteo, con o sin premio.

Más tarde, Italia hizo un intento en vistas a crear este tipo de cédulas y al respecto Brunetti (108) nos dice: - "El proyecto de ley presentado a la Cámara de Diputados el 23 de mayo de 1902 por el ministro Cocco-Ortu, para la sustitución de la hipoteca a la prenda para las naves de mayor desplazamiento y para la reproducción de las cédulas de crédito naval de base hipotecaria, establece en el artículo 19°. 'El Gobierno del Rey queda autorizado para conceder el ejercicio del crédito naval, a aquellas sociedades nacionales que se constituyan legalmente para este objeto, a condición de que posean un capital no inferior a diez millones de liras, enteramente suscrito y del cual hayan desembolsado la mitad'".

España por Ley de junio de 1939, creó una legislación especial para la emisión de cédulas de crédito naval.

En relación a la legislación mexicana, el Doctor Raúl Cervantes Ahumada, autor del proyecto que dió por resultado nuestra Ley de Navegación y Comercio Marítimos, en la intro-

(108) Brunetti, Antonio. "Derecho Marítimo Privado Italiano". Tomo I. Traducción de R. G. de Montellá. Editorial Bosch, Barcelona, España, 1950. Pág. 547.

ducción crítica a la misma y la comenta: "En materia de Crédito Marítimo se siguen en la Ley los lineamientos de la doctrina más adelantada; y debe considerarse muy importante la posibilidad de crear cédulas hipotecarias navales, lo que seguramente abrirá un amplio campo al crédito marítimo."

Así el artículo 122 de nuestra Ley de Navegación y Comercio Marítimos expresa: "La hipoteca podrá dividirse en - cédulas hipotecarias que la representen. Las cédulas se crearán y emitirán con intervención de una institución de crédito autorizada y con la aprobación, en su caso, de la Comisión Nacional Bancaria". Como es de verse en este artículo se nota - la influencia del proyecto italiano.

V. LA HIPOTECA NAVAL EN EL DERECHO COMPARADO

La hipoteca naval, es sin duda alguna, el principal exponente del crédito naval, desafortunadamente esta institución crediticia ha sido practicada muy poco, con excepción de algunos países, como son Inglaterra y los Estados Unidos de - Norteamérica.

A continuación haremos un breve estudio comparativo de algunas legislaciones y doctrinas respecto de la hipoteca naval.

1. OBJETO DE LA HIPOTECA NAVAL -

Ha sido objeto de innumerables discusiones si el buque es susceptible de ser hipotecado. En 1851, la Ley Francesa sobre hipotecas marítimas, resolvió esta cuestión. El Código de Comercio mexicano de 1884 la reglamentó, así como el de 1890, estableciendo como supletorio al Código Civil. En 1963 empieza a regir la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, en donde también está establecida la hipoteca sobre buques, sin hacer mención de las características o dimensiones de los mismos.

El Código de Comercio argentino, en su artículo 1351 dispone que "podrá constituirse hipoteca sobre todo buque de más de 20 toneladas", entendiéndose que éstas son de arqueo bruto. Se ha dicho que cuando una nave no alcanza cierto arqueo su valor no representa una garantía seria para la hipoteca, más aun considerando que no se encuentran sujetas a un régimen severo de publicidad.

En Francia, según las leyes de 1874 y 1885, señalan que "las naves son susceptibles solamente de hipoteca en la forma ordinaria de la inscripción, en un registro especial al cuidado del receptor de aduanas, en la circunscripción del lugar de instrucción, o de matrícula, cuando aquéllas estén provistas de su acto de nacionalidad (artículo 6º. de la ley de 1885). Se exceptúan de este régimen las naves de un porte inferior a las 20 toneladas (artículo 36), pero se someten a él

aquellas de 3 a 20 toneladas de arqueo bruto, cuando el vínculo sea a favor de institutos de crédito marítimo, o bien del Estado para reembolso de préstamos por anticipos (Leyes del 4 de diciembre de 1913 y 20 de diciembre de 1925).

2. BIENES QUE COMPRENDE LA HIPOTECA NAVAL -

El artículo 1354 del Código de Comercio argentino establece que "la hipoteca constituida sobre un buque comprenderá todos los aparejos pertenecientes a él, salvo pacto expreso en contrario".

La Ley de Navegación y Comercio Marítimos de México en su artículo 124 dice: "La hipoteca no se extenderá al flete, salvo convenio". Asimismo, en su artículo 125 señala que "El privilegio hipotecario se extenderá a la última anualidad de intereses".

En la legislación argentina los fletes no son comprendidos en la hipoteca, sin embargo la ley belga de 1908 incluyó los fletes como accesorios y la ley española de 1893 extendió la hipoteca a los fletes ganados y no percibidos durante el último viaje que el préstamo hipotecario permitió terminar.

La ley italiana señala respecto de la nave acabada, o nacionalizada, que el objeto de la garantía real, se extiende a sus accesorios, o sea a todos los objetos destinados por

manentemente a su servicio (instrumenta navis).

Según Brunetti (109) "debe decirse que estos objetos, cuando cesen en su destino, deben ser tratados físicamente como muebles por cuyo motivo no serían ya susceptibles de pertenecer a la garantía. En cambio, entrarán a formar parte de ella, los accesorios que hubiesen venido a pertenecer a la nave posteriormente a la constitución de la hipoteca.

"La hipoteca grava los accesorios en cuanto son considerados como una pertenencia orgánica de la nave y se consideran como cosas identificadas con la principal, y que sirve para integrarla en su función esencial (navis instructa). La relación de derecho real está inserta aquí en el accesorio -- considerado bajo tal aspecto; en los demás casos en que se -- trata de derechos crediticios que se refieren a la nave, se -- podrá hablar de subrogación real, pero no de accesorio, que -- pertenece a la nave como pertenencia orgánica".

El Código Civil alemán en su artículo 1265 dice que "el derecho de garantía naval se extiende a sus accesorios, - con excepción de aquellos cuya propiedad no pertenece al propietario de la nave".

3. HIPOTECA DE LA NAVE EN CONSTRUCCION -

La legislación argentina, a diferencia de las demás,

(109) Op. cit. Págs. 539 y 540.

no considera la posibilidad de hipotecar las naves en construcción, a pesar de que en 1887 se propuso en el Proyecto del -- doctor Segovia.

Según las disposiciones del código de 1889, no es -- posible afectar con gravamen real al buque mientras no haya -- sido botado, puesto que hasta ese momento no tiene las características establecidas en el artículo 856: será una construcción, pero no es todavía un buque sobre el cual se pueda constituir hipoteca, y la exigencia de grandes capitales para llegar a la terminación del buque, creará siempre un problema para la provisión de los fondos necesarios, que había quedado -- resuelto si la Comisión Reformadora de 1889 hubiera agregado a las previsiones con que proyectó el Título, las que por su parte había redactado el doctor Segovia a este respecto.

En cambio, ha sido regulada en las legislaciones de Francia (ley de 1885, artículo 5°.), Bélgica (ley de 1908, artículo 26, fracción 2), España (ley de 1893, artículo 5°.), -- Portugal (artículo 587 del Código de Comercio), Grecia (ley -- de 1910, artículo 20), Noruega (ley de 1901, artículos 12 y -- 20), Marruecos (Código de 1919, artículo 89), Japón (artículos 686 y 689) Alemania (ley de 4 de julio de 1926) y México, que en el artículo 104 de la L.N.C.M. señala que "El navío en proceso de construcción podrá ser hipotecado".

El Código Comercial italiano en su artículo 486 se-

hala que "la escritura constitutiva de garantía sobre una nave en construcción no produce efecto respecto de terceros si no se transcribe en los registros de la oficina marítima en cuyo compartimento se efectúa la construcción. Cuando después de ejecutada la construcción, se entrega a la nave el "Acto de nacionalidad", en éste debe hacerse la anotación de la escritura constitutiva de la garantía ya transcrita". Como condición de existencia de tal hipoteca es requerida la transcripción; como condición de su permanencia, la anotación en el Acto de nacionalidad (que será extendido al ser terminada la nave) de la escritura de garantía precedentemente transcrita.

Al respecto añade Brunetti: (110) "El constructor - que ha empleado cuantiosos capitales en la adquisición de materiales, que ha emprendido la obra y que la ha conducido casi a término, veríase obligado a truncarla o a suspenderla, - si no tuviese modo de procurarse el dinero necesario con la - garantía de la misma instrucción. La única dificultad en la - actuación de tal garantía, consiste en el precisar el momento en el cual la construcción asumirá la característica de la nave. Si el objeto de la hipoteca no es una nave determinada, - debe ser siempre una nave comenzada y no un conjunto de materiales por los cuales no se pueda señalar, ni siquiera en embrión, la estructura de la nave. Chironi entendía que la hipo

teca era válidamente constituable con la colocación del maderamen de la quilla; el proyecto húngaro de Nagy, referíase al momento en que la armadura está ya formada y se presenta definitivamente distinta de otras naves en construcción. Pero como es obvio, no puede fijarse un criterio absoluto, ni se conseguiría precisarlo; conviene precisarla como consecuencia de la idoneidad de la garantía según la apreciación del otorgante que la reclama.

4. FORMA DEL CONTRATO DE HIPOTECA NAVAL -

La Ley de Navegación y Comercio Marítimos en su artículo 121 exige que "La hipoteca sobre un buque deberá constar en escritura pública y se anotará en su matrícula"; esto último quiere decir que la anotación debe hacerse en el Registro donde se haya inscrito su matrícula.

La legislación civil argentina (artículo 3128) señala que las hipotecas de bienes inmuebles deberán constar en escritura pública; en tanto, las hipotecas sobre buques podrán constar en escritura pública o privada (artículo 1352 del Código de Comercio); a este respecto Rivarola (111) señala que "no puede considerarse aisladamente esta disposición en lo que se refiere a la segunda alternativa, porque el acto bajo for-

(111) Rivarola, Mario A. "Tratado de Derecho Comercial Argentino". Tomo - VI. Compañía Argentina de Editores, Soc. de Resp. Ltda. Buenos Aires, 1940. Pág. 300.

ma privada sería incompleto en sí mismo, tanto desde el punto de vista de la ley civil como de la comercial, si no se cumple con el requisito que agrega el artículo 1356 y que abarca dos aspectos:

"a) En primer lugar, otorgándose por instrumento privado, debe 'dejarse un ejemplar de ella en la escribanía, donde quedará depositado' (artículo 1356, apartado 1°.), acto és te que significa la inscripción a que alude el artículo 1355, seguida de la anotación en la escritura del buque y en su matrícula;

"b) En segundo lugar, debe otorgarse siempre un ejemplar más del instrumento firmado por las partes (Código Civil, artículo 1021), que es el que debe depositarse en la escribanía, según queda dicho, y el escribano hará constar, 'bajo su firma, la formalidad de la inscripción, en los otros ejemplares del éontrato que conserven los interesados' (art. 1356, apartado 2°.).

"El instrumento, privado en su origen, como lo admite el art. 1352 del Código de Comercio, adquiere fecha cierta al completarse con las formalidades expuestas (Código Civil, art. 1935, inc. 3°.) y adquiere también el carácter de instrumento Público (ibid., art. 979, inc. 2°.)."

La legislación alemana conoce 3 formas de garantía convencional sobre la nave: a) la de la hipoteca no pública,

en el sentido romanístico, propia del préstamo a cambio necesario (Bodmerer), en base de la cual el capitán expide un documento (Bodmereibrief) que puede incluso ser a la orden del acreedor; b) la de hipoteca mobiliaria verdadera y propia - - (Schiffshypothek) constituida mediante inscripción en un registro especial (Registerpfand), única forma consentida para las naves registradas, o sea para aquellas superiores a las 50 toneladas de arqueo bruto; c) la de la prenda mobiliaria, mediante tradición, utilizable para las naves no registradas, consideradas físicamente como muebles. Tratamiento similar se sigue para las embarcaciones de navegación interna, de porte inferior a las 20 toneladas, mientras para aquellas de porte superior, registradas en el correspondiente registro se aplican - las disposiciones del Código civil relativas a la hipoteca naval.

5. QUIENES PUEDEN HIPOTECAR LA NAVE -

Por regla general se acepta que la hipoteca sobre un buque puede constituirse por el propietario, por un mandatario especial, en cuanto representa enajenación de valor y disponibilidad de un derecho patrimonial, y bajo ciertas circunstancias por el capitán del barco.

El Código de Comercio argentino en su artículo 1353 señala que "no podrá constituirse hipoteca sobre un buque o -

parte de él sino por su dueño o por un mandatario suyo, con poder especial, con excepción del caso previsto por el artículo 932", o sea, cuando requeridos uno o más de los coparticipes para contribuir a los gastos necesarios de equipo y armamento del buque después de comenzada la carga, se negaren a hacerlo, en cuyo caso el capitán está facultado por la ley para tomar dinero sobre la parte que al o a los coparticipes -- les corresponda en el buque. En este caso el capitán obrará como mandatario legal del coparticipes renuente, y sus poderes para hipotecar lo serán con respecto a la parte indivisa que a aquél corresponda. El gravamen podrá constituirse como si -- lo fuera la parte proindivisa de un condómino.

Además del propietario o un mandatario especial, la ley italiana señala que para la nave en construcción la hipoteca será válidamente concedida por el constructor, cuando se trate de construcción en economía; por el propietario de los materiales, en la construcción por cuenta ajena; por el ejecutor del trabajo, por todo el tiempo que medie hasta la entrega, en el caso de construcción por aversionem. El capitán, que según el artículo 506 del Código de Comercio italiano, que no puede contratar préstamo a cambio de dar en garantía la nave en el lugar de la residencia de los propietarios armadores o de sus procuradores, puede hacerlo cuando se halle en viaje, alejado de aquellos lugares. El artículo 512 del mismo código

declara al capitán personalmente obligado hacia los armadores y los interesados en la nave y en el cargamento, al reembolso del dinero, al pago de las cosas y al resarcimiento de los daños, cuando las operaciones hayan sido por él contratadas sin necesidad, con reserva también si hay lugar, a la acción paral.

La Ley de Navegación y Comercio Marítimos no menciona expresamente quiénes pueden celebrar la hipoteca sobre el buque; pero de acuerdo al artículo 6°. de la misma, se pueden aplicar las normas relativas de carácter civil, las cuales señalan que podrán hipotecar el propietario o la persona que legítimamente lo represente; asimismo puede decirse que el capitán del buque puede hipotecarlo de conformidad con el artículo 147 de la mencionada ley que dice: "El capitán de un buque será nombrado por el naviero o armador y debe tener la capacidad legal para obligarse y cumplir las atribuciones que establecen esta ley y su reglamento".

En la legislación italiana existe sólo un caso en el que la hipoteca pueda ser consentida por el capitán en el lugar de residencia del armador o armadores; es cuando la nave haya sido fletada por consentimiento de éstos, o por deliberación de la mayoría, y alguno de los copropietarios haya rehusado contribuir a los gastos necesarios para la expedición. El capitán, 24 horas después de la intimación hecha a los que se han negado, puede hacerse autorizar por el tribu--

nal, o por el pretor, a tomar por su cuenta la suma necesaria a cambio, o con garantía sobre su porción de interés en la nave (art. 507 del Código de Comercio).

6. HIPOTECA DURANTE EL VIAJE DEL BUQUE -

De conformidad con el artículo 1365 del Código de Comercio argentino, el dueño o dueños de un buque que quieren reservarse el derecho de hipotecarlo durante el viaje, deben seguir los pasos siguientes, que nos son explicados claramente por Rivarola: (112)

"a) Ante todo, para poder hacerlo, el dueño o los dueños del buque deberán declarar antes de la salida del buque, y 'ante el escribano de marina del puerto en que estuviere matriculado, el valor por el cual quisiesen hacerlo' (art. 1365, apartado 1°.).

"b) Esa declaración 'se hará constar en el registro especial de la escribanía, así como en la escritura y en la matrícula del buque, en seguida de las hipotecas ya inscritas' (ibid., apartado 2°.). Esta constancia es algo así como una inscripción preventiva 'para que los terceros interesados que den con tiempo advertidos, tanto en el puerto de salida como en el que se vaya a realizar el nuevo préstamo hipotecario, y se complementará luego con el cumplimiento de las demás formalidades prescritas para el caso de celebrarse el contrato'.
(112) Ob. cit. Pág. 303.

"c) Contraída la hipoteca durante el viaje, se hará constar 'en la escritura y en la matrícula, dentro del país, por los escribanos de marina, y en el extranjero por los cónsules de la República, quienes deberán tomar razón de ellas - en un registro especial que se conservará en las escribanías y en los consulados' (íbid., apartado 3º). Sobre estas formalidades, anota Segovia, acertadamente, que 'convendrá que el cónsul proceda de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 860, inciso último, a fin de que en la escribanía de marina del -- puerto de matrícula obren todos los antecedentes necesarios, es decir, remitiendo al cónsul a la escribanía de marina del puerto de matrícula, testimonio autorizado del acto inscrito en su registro".

"Las hipotecas realizadas en viaje, con los requisitos expuestos, 'tomarán su lugar entre las demás, desde el día de su inscripción en la matrícula del buque' (art. 1365, último apartado), siguiéndose en esto las reglas relativas a los efectos de la inscripción".

Francia adoptó la hipoteca del buque durante el viaje siguiendo el sistema de Inglaterra. En este país, para los navíos que se encuentran en puertos que no sean los del Reino Unido, se admite la constitución de mortgages del buque en viaje, mediante el endoso de certificados de mortgages que previamente a la salida adelante el Registror (encargado del re-

gistro de los mismos). Estados Unidos sigue el mismo sistema.

En Bélgica se ha instituído la inscripción telegráfica, moderno sistema que permite al capitán, en caso de necesidad, constituir la hipoteca, a cuyo fin debe enviar un telegrama al Conservador de Hipotecas, con las menciones debidas. Ella será válida si en el plazo de 3 meses a contar de la inscripción del telegrama, se presenta al Conservador el acta de constitución para su inscripción definitiva.

En Italia, mediante el mecanismo del artículo 489, asiste la posibilidad de una constitución rapidísima de la hipoteca, apareciendo el privilegio a través del hecho de la anotación en el "Acto de Nacionalidad" en la Cancillería del Consulado del lugar en que se halle la nave o a donde es dirigida, sistema que, según Brunetti, es preferible al inglés o francés de la preanotación.

Siguiendo la explicación de Brunetti (113) para que el capitán pueda hipotecar la nave durante el viaje, es necesario que observe ciertas condiciones para que el contrato tenga validez: "a) un estado de absoluta necesidad de la nave durante el curso del viaje; b) la imposibilidad de procurarse dinero en otra forma, con medios menos gravosos; c) la observancia de las formalidades prescritas en la ley.

"Estas formalidades están indicadas en los artículos

(113) Op. cit. Pág. 511.

508 y 509 y consisten: a) en el aviso inmediato, que posiblemente deba dar el capitán a los armadores, cargadores o destinatarios; b) en la comprobación de un estado de necesidad mediante el expediente verbal inscrito por los principales de la tripulación; c) la autorización para contraer el préstamo, dada por la autoridad del Tribunal o del pretor y en el extranjero, por el cónsul o por quien haga sus veces.

Naturalmente, para todo efecto respecto de terceros, el contrato de garantía debe ser transcrito y anotado en el "Acto de nacionalidad" (art. 508, párrafo 1º. del Código de Comercio)".

La Ley de Navegación y Comercio Marítimos no hace ninguna alusión a la hipoteca del buque durante el viaje.

7. ORDEN DE PRIVILEGIOS -

Cervantes Ahumada (114) nos dice que "se entiende por privilegio marítimo un derecho real de garantía sobre el buque y sus accesorios, para que el crédito garantizado se pague con preferencia exclusiva en relación a otros créditos no privilegiados o de inferior graduación".

Dentro del derecho argentino, la hipoteca naval cede al acreedor un privilegio de carácter diverso del de la

(114) Cervantes Ahumada, Raúl. "Derecho Marítimo". Editorial Herrero, S. A. México, D. F., 1970. Primera edición. Pág. 644.

hipoteca común, y diverso también del que a esta última se re conoce por la ley entre los créditos contra el fallido. Independientemente de la extensión de los derechos del acreedor hipotecario con respecto a las cosas sobre las que aquéllas recaen, el orden de preferencia para el cobro de la suma adeudada está regido por el artículo 1366: los créditos hipotecarios "seguirán en el orden de sus inscripciones, después de los acreedores que son privilegiados".

Entre acreedores hipotecarios no se rige por la fecha de inscripción, sino por la de escritura, siempre que el primer acreedor registrara su hipoteca dentro del término legal, aunque corriendo este plazo, el posterior hubiera registrado su crédito en fecha de escritura. Todo ello surge por aplicación del artículo 3136 del Código Civil argentino. El artículo 1357 del Código de Comercio establece la prioridad entre las varias hipotecas constituidas sobre un buque o parte de él, siguiendo el orden de su inscripción, teniéndose en cuenta la hora para las que fueren constituidas el mismo día.

En el derecho italiano, la graduación del crédito hipotecario naval, sigue según el orden señalado en el número 13 y en el último párrafo del artículo 675 del Código comercial. Entre las varias categorías de créditos privilegiados está colocado en el mismo rango del préstamo a cambio aritmético voluntario y de aquel necesario inscrito tardíamente. El -

número de orden de la inscripción, establezca el grado en este rango.

En el derecho mexicano, la Ley de Navegación y Comercio Marítimos coloca en su capítulo III, de los privilegios marítimos, en el séptimo lugar a la hipoteca sobre el buque - en orden de privilegios:

Art. 116. "Tendrán privilegios sobre el buque, sus pertenencias y accesorios, en el orden siguiente: I. Los créditos derivados de relaciones laborales; II. Los créditos a favor del fisco, relativos al buque o a su navegación; III. - Los gastos de asistencia y salvamento; IV. La cuota que le corresponda en las averías gruesas o comunes; V. Los créditos derivados de indemnización por abordaje u otros accidentes marítimos; VI. Las deudas contraídas por el capitán para la conservación del buque o para la continuación del viaje; VII. Las hipotecas y prendas debidamente registradas; VIII. Las primas del seguro".

El lugar que ocupa la hipoteca en el orden de prelación de los créditos originados por la navegación, como hemos visto, no es como para estimular la inversión en ella de capitales. Este orden de aplicación de privilegios está generalizado, habiendo dado lugar dentro del Derecho Internacional a un acuerdo, el Convenio Internacional para la Unificación de ciertas Reglas relativas a los Privilegios e Hipotecas Maríti

timas, concertado en Bruselas el 10 de abril de 1926, que reduce el número de créditos con prelación sobre la hipoteca. - (115) Este convenio fue suscrito por México, pero no lo ha ratificado.

B. EFECTOS DE LA HIPOTECA NAVAL -

Malagarriga (116) dentro del derecho argentino, analiza dichos efectos de la siguiente manera:

"El acreedor con hipoteca naval tiene acción reipersecutoria, es decir, puede perseguir el buque 'en cualquier mano a que pasare' (art. 1364).

"Sobre ese derecho reipersecutorio no contiene nuestro Código (argentino) una reglamentación especial. Habrá entonces, dado el artículo 1367, que declara aplicables subsidiariamente a la hipoteca naval las prescripciones sobre la hipoteca del Código Civil, que estar a lo que se dispone, a ese respecto, en éste, sin perjuicio, en su caso, claro está, de las estipulaciones que puede haberse incluido en el instrumento constitutivo del gravamen.

"Así el acreedor de una hipoteca marítima que quiere hacer uso de su derecho reipersecutorio, debe ante todo intimar judicialmente al deudor del pago del capital y de los -

(115) Ver apéndice. Infra páp. 278.

(116) Op. cit. Fags. 211-214.

intereses exigibles. Si el deudor no lo verificare, en el término de 3 días, puede recurrir al tercer poseedor, quien puede optar entre el pago, el abandono y la venta del navío.

"Si el tercer poseedor opta por el pago, opción excelente cuando adquirió a título oneroso y aún no ha pagado - el precio el cual basta para el pago de lo que el acreedor hipotecario exige, queda subrogado en los derechos del acreedor hipotecario contra el deudor.

"Si opta por el abandono, tiene derecho a ser plenamente indemnizado por el deudor, con inclusión de las mejoras que hubiera hecho en el navío.

"Si opta por la venta, es decir, si se niega a pagar y deja que el acreedor ejecute su crédito, tiene también derecho a ser indemnizado por el deudor del crédito hipotecario.

"En el caso de abandono del buque hipotecado por el tercer poseedor a quien el acreedor intimara el pago, el juez deberá nombrar al navío un curador y es contra él contra quien se seguirá la ejecución, porque el abandono no autoriza al acreedor para apropiarse del navío, sino que simplemente le reconoce el derecho de hacer vender el buque y cobrarse con su precio.

"La razón de que el acreedor no tenga sobre el navío abandonado por el tercero más que el derecho de hacerlo vender, es la de que ese abandono no causa inmediatamente la pér

da del derecho de propiedad del tercero poseedor. En efecto, el poseedor que realiza el abandono, consérvese propietario - del buque hasta la adjudicación, principio que tiene diversas consecuencias.

"Así, desde el punto de vista de los riesgos, tenemos que si el navío perece fortuitamente antes de la adjudicación, la pérdida la soporta el tercero poseedor que queda obligado a pagar el precio de la adquisición, si es que todavía - lo debiera. Desde el punto de vista de los actos de disposición, el poseedor puede, hasta la adjudicación, establecer sobre el navío cargas reales.

"Efecto también del principio de que la propiedad - del navío hipotecado abandonado por el tercero poseedor es conservada por éste hasta la adjudicación, es el derecho de revocación del abandono, es decir, la posibilidad de retomar el - navío, que el tercero conserva, pero para lo cual debe pagar los capitales y los intereses exigibles.

"Por otra parte, el vendedor del navío puede oponer se al abandono cuando la ejecución pura y simple del contrato de venta por un tercero pueda dar la suma suficiente para el pago de los créditos y del mismo modo el vendedor puede obligar al poseedor, antes, claro es, de la adjudicación, a hacer uso de su derecho de revocación del abandono, es decir, puede obligarlo a volver a tomar el navío y a ejecutar el contrato

de venta, cuando él, el vendedor, hubiese satisfecho el crédito hipotecario.

"En todo esto, repetimos, no hay más que hacer que aplicar las reglas de la ley civil, dada la ausencia de disposiciones al respecto en el título XV del libro III del Código de Comercio (argentino) y lo dispuesto en el artículo 1367 de éste.

"Esté o no el bien hipotecado en poder del deudor, el acreedor puede, como decíamos, hacerlo vender para cobrarse de su precio.

"Ahora bien, puede ocurrir que el buque no estuviese hipotecado más que parcialmente.

"En este caso hay que distinguir, según el artículo 1364 de nuestro Código de Comercio (argentino) 2 situaciones, según que la hipoteca se refiera o no a más de la mitad del buque. Si excede de la mitad, el Código da derecho al acreedor para hacer poner a la venta la totalidad del navío. En el caso contrario sólo le da derecho a hacer vender su parte.

"En el derecho francés, cuando estas soluciones tienen su fuente, se ha observado que en rigor debe bastar que la mitad del navío estuviere hipotecada, para que el acreedor pueda pedir la venta de todo el buque, desde que los propietarios que formen la mitad del interés total del navío pueden exigir su licitación.

"Entre nosotros, una observación semejante no tendría razón de ser desde que es la mayoría, y no sólo la mitad, en el valor de los intereses la que puede resolver la venta del navío (arts. 877 y 887).

"Exige nuestro Código (argentino) que en caso de venta del navío entero sean citados para el acto de la venta todos los copropietarios, disposición que se relaciona con el derecho real del tanto que el artículo 886 establece en favor de los partícipes para el caso de que alguno de ellos pretenda vender su parte, derecho que debemos considerar existirá también en el caso de ejecución judicial de todo el navío.

"Por lo mismo, entendemos que debiera la ley haber exigido también esa citación de los copartícipes en el caso de ejecución hipotecaria de la parte del buque, lo que no ha hecho.

"Según el Código Civil (art. 3123) 'cada uno de los condóminos de un inmueble puede hipotecar su parte indivisa en el inmueble común, o una parte materialmente determinada del inmueble, pero los efectos de tal constitución quedan subordinados al resultado de la participación o licitación entre los condóminos'.

"El artículo 1365 del Código de Comercio limita la aplicabilidad de este principio, en la hipoteca naval, a los casos de copropiedad resultante de sucesión o de disolución -

de sociedad conyugal. En los demás casos, el principio imperante en la hipoteca marítima de buques en condominio es que las hipotecas constituidas durante la indivisión por uno o varios de los copartícipes sobre una parte del buque subsistirán después de la división o licitación.

"Esta solución, cuya fuente es también la ley francesa de 1874, se fundamenta en que siendo la copropiedad de los navíos frecuente, el legislador pensó que será útil que cada propietario pudiera hipotecar su parte y que pudiera hacerlo sin que la hipoteca que constituyese estuviese expuesta a las contingencias de la partición.

"El legislador -se ha dicho-, sacrificó al interés del crédito de los copropietarios durante la indivisión, los inconvenientes de los recursos entre copropietarios después de la partición o licitación. Y si se excluyó los casos en que la indivisión resultase de una sucesión o de la disolución de una comunidad, fue porque se pensó que la igualdad entre los copartícipes podría verse rota, si los recursos resultaban ineficaces a consecuencia de la insolvencia del que había constituido la hipoteca, y que esta igualdad es sobre todo deseable en las particiones de comunidad y de sucesión.

"Pero es de observar que la ley francesa de 1885 derogó el principio civil en todos los casos, es decir, sea cual fuere la causa de la indivisión a la cual la participación o

la licitación pusiera fin, solución que los autores relacionan con el precepto de la misma ley según el cual una hipoteca no puede ser establecida, aun sobre una parte indivisa del navío, sin el consentimiento de los propietarios".

9. EN CASO DE PERDIDA DEL BUQUE -

Dispone el artículo 1361 del Código de Comercio argentino que en caso de pérdida del buque o de quedar inutilizado para la navegación, los acreedores hipotecarios podrán ejercer sus derechos sobre los objetos salvados o sobre su producido, aunque los plazos de sus créditos no estuviesen vencidos. Igualmente podrán ejercer sus derechos sobre el valor del seguro tomado por el dueño o armador, sobre el buque hipotecado, pudiendo el acreedor hipotecario exigir que el asegurado retenga el importe del seguro, con la comprobación de tener inscrita la hipoteca (art. 1362).

La Ley de Navegación y Comercio Marítimos en su artículo 123 dice: "Si el buque es dañado o naufraga, el privilegio hipotecario se extenderá sobre la indemnización por los daños o averías, sobre los créditos derivados de gastos de salvamento, o sobre las indemnizaciones de seguros".

10. INSCRIPCION DE LA HIPOTECA NAVAL -

En la legislación argentina, para la hipoteca naval

rige el sistema de la inscripción y la publicidad; así el artículo 1355 del Código de Comercio señala que "la hipoteca deberá inscribirse en un registro especial en la Escribanía de Marina del puerto en que se encuentre matriculado el buque, - haciéndose anotación de ella por el escribano, en la escritura del buque y en su matrícula"; de ahí que es aplicable lo - establecido por el artículo 3135 del Código Civil, según el - cual "la constitución de la hipoteca no perjudica a terceros, sino cuando se ha hecho pública por su inscripción en los registros tenidos a ese efecto".

Si el contrato ha sido celebrado por instrumento privado, como requisito establece el artículo 1356 en cuanto a - la inscripción, y es complemento de la misma obligación de dejar un ejemplar del contrato en la Escribanía de Marina, donde quedará depositado (art. 1356, apart. 1°.), debiendo el escribano, firmar los demás ejemplares que conservarán los interesados (ibid., apart. 2°.).

En cuanto a su efecto, es el valor que el derecho - real tiene con respecto a terceros, como consecuencia de la - inscripción (Código Civil, art. 3134). El artículo 1357 establece, que "si se constituyesen varias hipotecas sobre un mismo buque, o parte del buque, el orden de su inscripción establecerá la prioridad entre ellas" (apart. 1°.). La disposición no hace alusión alguna a la fecha de la celebración del contra

to, aunque hubiere sido otorgado por escritura pública, y en caso de constituirse el mismo día más de una hipoteca, la prioridad "se establecerá según la hora de su inscripción, la que deberá hacerse constar en el registro y en los contratos, por el escribano, así como en la escritura y matrícula del buque" (art. 1357, apart. 2°.).

La garantía que deriva del registro de la hipoteca naval se extingue a los 3 años de la inscripción, si bien puede renovarse (art. 1358).

Pero es de tener en cuenta que, vencido el plazo en que se fijó el acto constitutivo de la hipoteca para satisfacer el crédito, la acción para reclamar éste prescribe a los 2 años (art. 850), de modo que puede ocurrir que la acción no esté prescrita, por no haber pasado 2 años del vencimiento, y que, en cambio, la garantía hipotecaria haya caducado por no haber sido renovada la inscripción.

Se relaciona también con la inscripción de la hipoteca, la disposición del artículo 1360, que impone a los escribanos de marina la obligación de manifestar, "a quien se interese, el estado de las hipotecas inscritas sobre un buque". Al concepto de la publicidad correlativo de la intervención de un oficial público en el acto, se agrega el de la publicidad correspondiente a la posibilidad del conocimiento, por qualquier persona, del estado de dominio del buque.

Para el derecho italiano la eficacia de la hipoteca, como derecho real, toma vida, para todos los efectos entre las partes y respecto de terceros, solamente desde el momento de la inscripción, momento que, para la hipoteca sobre naves pro vistas de Acto de nacionalidad, comprende también la formalidad de la anotación en este documento. Cuando se haya comprobado la causa (convención) creadora de la hipoteca, ésta no puede decir aun formada como derecho real, y no es por tanto oponible a terceros; para llegar a tal eficacia, es necesario que sea hecha pública, y para tutela de terceros, concurren especialmente dos instituciones, hechas extensivas en este de recho hipotecario naval: la de publicidad y la de especialidad, ya sea en orden al crédito garantizado, como en relación al objeto que grava la hipoteca.

A esto añade Brunetti: (117) "la inscripción es así elemento constitutivo de la creación del derecho real; concepto éste, que el artículo 485 del Código commercial, después de haber dicho que 'el contrato de garantía sobre la nave o sobre porción de ella, debe ser hecho por escrito', se reafirma en el párrafo: 'La escritura constitutiva de la garantía, no producirá efectos respecto de terceros, si no es transcrita...'. Si pues el objeto del contrato es solamente el de ase gurar al acreedor un derecho de preferencia sobre el valor del

(117) Ob. cit. Pág. 543.

inmueble en caso de venta judicial, derecho destinado a obrar en concurrencia y en conflicto con los terceros y actuable mediante aquella notificación constitutiva que es la inscripción, es obvio que la hipoteca surja merced a la observancia de las formas impuestas por la inscripción, y no por obra del consentimiento de las partes; en otras palabras, que la forma que acredite el consentimiento, debe ser también necesaria para la constitución del derecho real. Chironi hace notar que si la hipoteca es creada por la voluntad, es constituida en cambio mediante la formalidad de la inscripción; acto creador del derecho de hipoteca, es el hecho jurídico que contiene la concesión de poder inscribir la garantía; en él no se comprende el derecho real, sino solamente el derecho de constituirlo, - que consistiendo la garantía en la preferencia, la garantía existe en cuanto el vínculo de establezca con efectos respecto de terceros; la investidura del derecho en el acreedor, se cumple exclusivamente con la inscripción, que para la nave, - viene prescrita en doble forma. Todo esto -agrega Chironi- en oposición a la vieja doctrina francesa que enseñaba que las formalidades de la inscripción tenían solamente efectos frente a terceros; aquí es ciertamente esencial que la creación del derecho, incluso entre los contratantes, mientras la constitución (inscripción) es negocio jurídico de naturaleza unilateral. Esta distinción es importante, porque estando la de-

manda dirigida a convertir en operante el derecho de hipoteca ya creado, puede ser hecha por persona extraña a la relación, y aun por un incapaz; la ley llega a considerar la persona del solicitante como un mandatario".

Una breve referencia del Registro Mercantil en Panamá, respecto de la hipoteca naval, la transcribimos a continuación, extraída de la obra de Felipe de Solá Cañizares (118)

"El Registro Mercantil constituye una Sección del Registro público establecido en la capital de la República y se rige por las siguientes disposiciones:

El Registro mercantil comprenderá; ...

2°. La matrícula de las naves mercantiles; ...

Estarán sujetos a registro, además de cualesquiera otros que la ley determine:

11. La propiedad de las naves y los contratos de -- construcción, adquisición o transmisión de los mismos;

12. La imposición, modificación o cancelación de los gravámenes de cualquier género que pesen sobre las naves;

13. El embargo y secuestro de naves; ...

En el libro de Registro de Naves se acentará:

a) El nombre del buque;

b) Su tonelaje bruto;

(118) Solá Cañizares, Felipe de. "Tratado de Derecho Comercial Comparado". Tomo II. Montaner y Simón, S. A. Barcelona, 1962. Págs. 148-152.

- c) Clase de aparejo;
- d) Sistema y fuerza de sus máquinas, si las tuviere;
- e) La materia de su casco;
- f) Dimensiones principales;
- g) Su distintivo en el Código internacional de señas;
- h) Nombre, apellido y domicilio del propietario y de los copartícipes, si los hubiere (Art. 61 del Código de Comercio).

La inscripción se verificará por regla general, en virtud de las copias notariales de los documentos que presente el interesado.

La inscripción de las emisiones de acciones, cédulas, obligaciones y documentos nominativos o al portador que no lleven consigo hipotecas, se hará en vista del certificado del acta en que conste el acuerdo de quien o quienes hicieron la emisión y las condiciones, requisitos y garantías de la misma.

Cuando esas garantías consistan en hipotecas, se presentará para su inscripción en el Registro Mercantil la escritura correspondiente después de inscrita en el Registro de Hipotecas (Art. 62 del Código de Comercio).

Habrán también inscripciones provisionales que se asentarán en el mismo libro en que se verifiquen los Registros

definitivos, cuando se trate de los siguientes documentos:...

3°. Los instrumentos de transmisión de hipotecas de naves;

Los registros hechos provisicinalmente en los términos del artículo anterior, se convertirán en definitivos: ...

El del número tres por la del título porque se efectuó el contrato. ...

Los registros provisionales, cuando se hayan convertido en definitivos, conservarán el orden de prioridad que tengan como tales (Art. 65 del Código de Comercio).

Podrán pedir la inscripción de los actos sujetos a Registro: ...

2°. Los propietarios y adquirentes de una nave o sus representantes en cuanto a la respectiva matrícula y transmisión de aquélla;

3°. Los acreedores que tuvieren hipoteca, prenda o embargo sobre navíos en cuanto a la inscripción de dichos actos (Art. 69, Código de Comercio).

Las inscripciones del Registro podrán cancelarse total o parcialmente, cuando se pruebe por medio del documento correspondiente, la extinción completa de la obligación del gravamen o del cargo o la cesación del hecho que motivó la inscripción (Art. 70 del Código de Comercio)".

De acuerdo al modelo de inscripción de hipoteca na-

val en España, que se encuentra en el libro de Rafael Casero Fernández (119), podemos observar que dicha inscripción contiene: la denominación del buque, su descripción, si tiene algún gravamen, su valor, antecedentes de propiedad y de registro, partes que intervienen, objeto por el cual se otorga el crédito (construcción de la nave), notario ante el cual se otorgó la escritura, lugar y fecha.

En México, la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, establece en su artículo 96: "La Secretaría de Marina establecerá el Registro Público Marítimo Nacional, en el que se inscribirán: I. La adquisición, enajenación, traspaso o arrendamiento de los buques, con sus características y especificaciones, así como los actos constitutivos, traslativos o extintivos de propiedad y los derechos reales sobre la nave; II. - Las concesiones para construir obras o efectuar instalaciones marítimas y portuarias, con sus características y finalidades; III. Las concesiones para establecer astilleros, diques y varaderos; IV. Las concesiones para prestar servicios marítimos y portuarios; V. Las escrituras de constitución de sociedades navieras, así como la enajenación de gravámenes de las empresas; VI. Los contratos que celebren dichas sociedades y que deban constar en escritura pública; VII. Los gravámenes sobre

(119) Casero Fernández, Rafael. "Leyes Hipotecarias". Ediciones Aguilar, - S. A. Madrid, 1960. Págs. 879 y 880.

los buques; VIII. Los demás títulos que esta ley determine que se registren".

Asimismo el artículo 97 de la misma ley determina:

"El Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Marina, designará los puertos y lugares donde deben establecerse oficinas locales del Registro Público Marítimo Nacional, y la zona que abarque su jurisdicción. En la ciudad de México se instalará la oficina central. Las inscripciones se harán por partida doble; una, en el registro local correspondiente, y otra, en la oficina central. Ambas inscripciones tendrán el mismo valor y surtirán sus efectos a partir de la fecha en que se hubiese asentado la primera. Las inscripciones locales se harán en el registro del puerto donde la empresa tenga el principal asiento de sus negocios, y a falta de éste, en el del puerto de matrícula del buque de la empresa afectada por la enajenación o gravamen".

El artículo 4º. transitorio de la mencionada ley señala que "en tanto se reglamenta y establece el Registro Público Marítimo Nacional, el registro marítimo será llevado en libro auxiliar del Registro de Comercio. Los registradores deben avisar a la Secretaría de Marina de todo el movimiento que se realice en los libros del registro marítimo".

En la actualidad es en la Sección de Comercio del Registro Público de la Propiedad y de Comercio donde se encuen

tran inscritas las hipotecas navales, así como su cancelación.

11. COMERCIABILIDAD DEL TÍTULO HIPOTECARIO -

La Comisión Reformadora de 1889 adoptó el sistema de la transmisibilidad del título y de los derechos que el mismo acuerda, de conformidad con el artículo 1359 del Código de Comercio argentino que dispone que una vez registrado el contrato de hipoteca, podrá transferirse mediante endosos, que importarán la transferencia del derecho hipotecario.

En Francia y Bélgica, se transfiere la hipoteca mediante el endoso, cuando contiene la cláusula a la orden.

En España siguen el mismo criterio, pero con el requisito de la inscripción de la operación en los correspondientes registros.

En relación al punto que en este momento observamos, Brunetti, (120) como representante, en este caso, del derecho italiano, nos dice:

"Si el endoso tiene eficacia translativa de la disponibilidad del crédito y de los derechos a él inherentes, todas las normas reguladoras de los títulos a la orden, son de aplicación a la escritura constitutiva del crédito hipotecario naval a la orden.

_____ "La naturaleza de tal título determinará especiales

(120) Ob. cit. Págs. 349 y 350.

consecuencias jurídicas de la relación de crédito, por la presencia de aquel elemento real, que es la característica más notable de los títulos de crédito. Son para señalarse los siguientes:

a) El derecho de crédito dimanado de la escritura no puede hacerse valer sin la presencia de ésta, convirtiéndose en sustancial, también en las relaciones directas entre deudor y acreedor.

b) El pago no puede ser efectuado más que al poseedor del título, que se legitime en fuerza de una serie de endosos que lleguen hasta él;

c) El endoso en garantía, es igualmente consentido en cuanto el artículo 76 del Reglamento del Código comercial (en armonía con el art. 1994, Código civil) contempla la anotación en el Registro marítimo en el "Acto de nacionalidad" a favor del acreedor con garantía de un crédito sobre la nave;

d) En cuanto el título constitutivo del mutuo garantizado hipotecariamente establezca un vencimiento, la disciplina de los títulos a la orden entra en la disciplina general de las obligaciones, desapareciendo las características del crédito circulante; la cesión del título vencido podrá igualmente hacerse bajo el aspecto del endoso, a la cesión, en orden a los efectos, pero no a la forma; y el endoso adopta indiscutiblemente las fórmulas de la transmisión.

e) Dada la esencia del título a la orden, para el -
cual el derecho literal no puede hacerse valer sin la posesión
del documento, en caso de extravío o de hurto, se procederá a
la amortización según lo dispuesto para las letras de cambio
y los cheques bancarios. No hay en la materia una norma, pero
el principio va extendido, como es opinión corriente, dado que
el procedimiento de amortización presta el más eficaz remedio
contra la mala fe y los peligros de una circulación de origen
delictivo. Se opina en cambio que deben ser aplicados a los -
títulos a la orden las instituciones cambiarias que no aumen-
ten las obligaciones del emitente contra la voluntad expresa,
o implícitamente contenida en la cláusula a la orden".

12. EXTINCION DE LA HIPOTECA NAVAL -

En general, para la extinción de la hipoteca naval,
son aplicables las disposiciones relativas del código civil.

El artículo 1358 del Código de Comercio argentino -
señala que "la hipoteca sobre buques se extinguirá pasados --
tres años desde la fecha de su inscripción, si no fuere reno-
vada", siendo exclusivamente el acreedor quien debe preocupar
se de renovar la inscripción.

El artículo 126 de la Ley de Navegación y Comercio
Marítimos señala: "La acción hipotecaria prescribirá en tres
años a partir del vencimiento del crédito que garantiza".

La legislación italiana aplica las normas del derecho hipotecario a la hipoteca naval, siendo algunas de aquellas: por la extinción de la obligación principal, por destrucción de la nave, por renuncia del acreedor declarada o bien resultante de sentencia no impugnada o apelada, por pago, por el transcurso de 3 meses desde la transcripción del acto de venta voluntaria, como consecuencia del juicio de purgación provocado por el adquirente, por la expiración del término fijado para la duración de la hipoteca, por el cumplimiento de la condición resolutoria, por la prescripción.

VI. LA CEDULA HIPOTECARIA Y LA CEDULA HIPOTECARIA NAVAL
 I. DEFINICION -

La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (L.G.I.C.O.A.) es la que regula la cédula hipotecaria, dentro del Capítulo IV, que se refiere a las sociedades de crédito hipotecario, que comprende los artículos del 34 al 39, inclusive; asimismo el artículo 123 de la propia ley regula un aspecto de dichas instituciones de crédito, como veremos más adelante.

Sin embargo, en la mencionada ley no se encuentra una definición expresa de lo que podemos entender como cédula hipotecaria.

La cédula hipotecaria, podemos decir, es un título

de crédito emitido en serie por declaración unilateral de voluntad del deudor hipotecario, con la intervención de una institución de crédito hipotecario autorizada al efecto, cubierto con la hipoteca constituida sobre un bien inmueble determinado propiedad del deudor, y garantizado o avalado solidariamente por la sociedad de crédito hipotecario.

Del concepto de la cédula hipotecaria que acabamos de mencionar podemos decir que la cédula hipotecaria naval tendrá las mismas características, a excepción de que la garantía que tendrán dichas cédulas recaerá sobre un buque determinado y no sobre un inmueble.

Siendo la cédula hipotecaria un título de crédito - debe gozar de las características de tales, es decir, literalidad, autonomía, legitimación e incorporación y, por lo tanto, toda la teoría general relativa a los mismos podrá ser - aplicable a la cédula hipotecaria inmobiliaria, así como a la naval.

2. PARTES QUE INTERVIENEN -

Podemos decir que las partes que intervienen en las cédulas hipotecarias, desde su emisión hasta su compra, son: el emisor o deudor hipotecario, la sociedad de crédito hipotecario y el tenedor o comprador.

La ley no señala expresamente quién puede emitir las

cédulas; pero podemos afirmar que el emisor puede ser tanto - una persona física, como una moral, pues una sociedad cualquiera, por medio de su órgano representativo capacitado legalmente para el efecto, puede emitir cédulas hipotecarias con garantía de los bienes inmuebles que formen el patrimonio social.

Las sociedades de crédito hipotecario, de conformidad con el artículo 34 de la L.G.I.C.O.A., que disfruten de - concesión para realizar las operaciones de crédito hipotecario, sólo estarán autorizadas, entre otras operaciones, para garantizar la emisión de cédulas representativas de hipotecas, así como para negociar, adquirir o ceder esas cédulas. Asimismo las sociedades fiduciarias (art. 44) podrán intervenir en la emisión de toda clase de títulos de crédito, que realicen instituciones públicas o privadas o sociedades, garantizando la autenticidad de aquéllas.

El tenedor es la persona que adquiere las cédulas - hipotecarias y que en un momento dado, si se presenta el caso, se va a convertir en el principal acreedor.

3. FORMA DE EMISION -

De acuerdo al artículo 123, fracción I de la L.G.I.C.O.A., las cédulas hipotecarias serán emitidas mediante declaración unilateral de voluntad del deudor, que se hará constar en escritura pública, la cual deberá contener las condi--

ciones de la emisión, y ser aprobadas previamente por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, debiéndose transcribir - en la escritura el oficio aprobatorio relativo. Una vez emitidas las cédulas hipotecarias quedarán automáticamente inscritas en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y podrán ponerse en circulación sin necesidad de otro requisito - de inscripción.

Las cédulas emitidas podrán ser nominativas, al portador o nominativas y con cupones al portador y darán a sus - tenedores, dentro de cada serie, iguales derechos. Podrán ser emitidas a plazo máximo de 20 años, expresarán las condiciones de reembolso del crédito a que se refieren y devengarán - el interés que se pacte.

La cédula hipotecaria deberá contener, de acuerdo a la fracción VI del mencionado artículo: la denominación, el - objeto y el domicilio de la institución hipotecaria garantizadora, el capital pagado de la misma, y sus reservas de capital; el importe de la emisión, con especificación del número y el valor nominal de cada cédula, el tipo de interés que devengarán; los plazos para el pago de intereses y de capital; las condiciones y las formas de amortización; el lugar de pago; la especificación de las garantías especiales que se constituyen para la emisión, con expresión de las inscripciones - relativas en el Registro Público; serán en serie, estarán re-

dactadas en español, y podrán además, incluir su traducción - en cualquier idioma; expresarán los plazos o términos y condiciones del acta de emisión; llevarán la firma de la entidad - garantizadora; y tendrán anexos los cupones necesarios para - el pago de intereses y, en su caso, para las amortizaciones - parciales.

4. REQUISITOS QUE DEBEN LLENAR LAS SOCIEDADES DE CREDITO HIPOTECARIO -

Las sociedades de crédito hipotecario deberán ajustarse a las reglas establecidas en el artículo 36 de la L.G. I.C.O.A., que son:

a) Deberán contar con el capital mínimo que determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

b) El importe total de su pasivo exigible, entendiéndose por éste la suma de las cédulas garantizadas, más las otras obligaciones, no podrá exceder de 30 veces el capital pagado, más las reservas de capital.

c) El importe de la emisión deberá estar garantizado por otras instituciones de esta clase, o por depósitos en el Banco de México.

d) Los créditos sólo podrán ser otorgados para su inversión en bienes inmuebles, obras o mejoras de los mismos, o en cualquier otra clase de inversión rentable o productora.

La institución acreedora podrá intervenir en el destino de -- los fondos en que consista el préstamo.

a) El importe del crédito no será mayor: del 50% del valor total de los inmuebles; la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros podrá reducir este porcentaje hasta el 30% o exigir se pacten garantías adicionales, cuando se trata de construcciones especializadas que, a juicio de la mencionada Comisión, no sean susceptibles de fácil transformación o que, por sus características, tengan un mercado reducido; para los efectos del número anterior se considerarán construcciones especializadas aquellos inmuebles en los que las construcciones de carácter especial, la maquinaria u otros muebles inmovilizados, representen más de la mitad de su valor; del 70% del valor de los inmuebles, 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, mediante disposiciones de carácter general; del 80% del valor de los inmuebles, cuando se otorguen para la construcción, adquisición o mejora de viviendas de interés social que reúnan las características que determine el Banco de México. Este límite podrá ampliarse con autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros cuando en los contratos se pacten garantías adicionales a las señaladas en el párrafo siguiente; en todo caso, los préstamos deberán garantizarse con

hipoteca en primer lugar sobre los bienes para los que se otorga que préstamo o sobre los bienes inmuebles o inmovilizados, o mediante la entrega de los mismos bienes, libres de hipoteca o de otra carga semejante, en fideicomiso de garantía.

f) El costo de las construcciones, el valor de las obras o de los bienes, o el producto de las rentas o aprovechamiento, serán fijados por peritos que nombrará la institución acreedora.

g) Las construcciones y los bienes dados en garantía deberán estar asegurados contra incendio por cantidad que baste cuando menos a cubrir su valor destructible.

h) El importe estimado del mobiliario o inmuebles en la parte de éstos que corresponda a las oficinas de la institución no podrá exceder del 40% del capital pagado y reservas de capital.

i) El importe de los gastos legales de organización o similares no podrá exceder del 5% del capital pagado y reservas de capital.

j) El importe total de inversiones en acciones de instituciones de crédito u organizaciones auxiliares no podrá ser superior al excedente del capital pagado y reservas de capital de la sociedad hipotecaria sobre el capital mínimo previsto por esta ley, ni del 50% del capital pagado y reservas de capital; ni la inversión en una misma institución de

crédito u organización auxiliar podrá exceder del 15% del capital pagado y reservas de capital de la sociedad tenedora.

k) No podrá exceder del importe del capital pagado y reservas de capital, la suma: de las inversiones a que se refieren los dos párrafos anteriores; del importe estimado del mobiliario e inmuebles o derechos reales que no sean de garantía, etc.

5. GARANTIAS DE LA CEDULA HIPOTECARIA -

El tenedor de una cédula hipotecaria está garantizado en el pago de las prestaciones que ésta dé derecho, por la Institución interventora en la emisión y por el emisor de la cédula. Ambos están obligados para con el tenedor con una solidaridad pasiva.

La garantía que presta la institución es personal y la que presta el emisor es personal y real, sobre la propiedad hipotecada.

Las formas de aseguramiento que tiene a su vez la institución para garantizarse con el emisor, son también garantías indirectas para el tenedor de la cédula.

La institución está garantizada (además de las garantías, referentes a la constitución que a su favor hace de una hipoteca en primer lugar o a la entrega de los bienes gravados en fideicomiso de garantía y al aseguramiento del bien

hipotecado), con lo que dispone el artículo 37 de la L.G.I.C. O.A. al ordenar que las instituciones referidas "dispondrán - de todas las facultades necesarias para comprobar la estima-- ción de los bienes que se afecten en garantía de las cédulas, para intervenir en la determinación de los linderos y demás - especificaciones del objeto de la hipoteca, para revisar la - titulación y registro de los bienes, para asegurarse de que - el crédito reúne las condiciones prescritas en el artículo 36, para comprobar que la inversión se ajusta a lo dispuesto en - el acta de emisión y a las condiciones de la ley, para cercio rarse de que las garantías quedan debidamente constituidas en los términos prescritos en la fracción V del referido artícu lo en cada caso; para comprobar la correcta emisión de las cé dulas y, en general, para adoptar todas aquellas precauciones necesarias, a fin de asegurarse que la emisión está en las -- condiciones de la ley y que los bienes hipotecados ofrecen al tenedor y a ella misma las garantías que en el título se ex-- presan".

Al garantizar solidariamente al tenedor de la cédu la, la deuda contenida en la misma, así como el pago de inte reses, es natural que la ley faculte a estas instituciones pa ra intervenir en todos los pormenores necesarios en que debie ra hacerlo cualquier acreedor diligente.

"Tendrán el derecho de asegurarse en el acta de emi

sión de las cédulas y sobre los bienes afectados al pago de las mismas, con hipoteca de igual grado a la que ampara las cédulas respectivas, el cobro de derechos, cuotas, comisiones, intereses penales y gastos que causen su intervención en la emisión" (art. 37, frac. II).

6. AMORTIZACION DE LAS CEDULAS HIPOTECARIAS -

De acuerdo con la fracción IV del artículo 123 de la L.G.I.C.O.A., cuando los títulos "sean pagaderos a plazos superiores a tres años, deberán ser objeto de amortización -- por períodos no mayores de un año, con o sin sorteo, por pagos fijos iguales para amortización del capital. También podrá hacerse por pagos, que comprendan capital e intereses, -- conforme a una tabla de amortización formulada de acuerdo con la cuantía de la emisión y la denominación de los títulos. En caso de sorteo amortizarán por cada serie una cantidad proporcional de cédulas. Sin embargo, se podrá pactar, cuando la naturaleza de la inversión respectiva lo justifique, el aplazamiento de las amortizaciones y de los intereses durante los tres primeros años.

"Los sorteos serán públicos y presididos por un inspector de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y se anunciarán mediante aviso publicado en el periódico oficial del domicilio de la institución o en el de mayor circulación de -

la localidad, por lo menos con ocho días de anticipación a la fecha del sorteo. El sorteo se hará constar en un acta y se publicará nota de los números favorecidos, indicando la fecha a partir de la cual deberán ser presentados a cobro.

"Los títulos designados para su amortización dejarán de devengar interés desde la fecha fijada para su cobro, y sin que pueda ser mayor de un mes el plazo entre ésta y la celebración del sorteo".

A su vez el artículo 37 en su fracción VIII señala que las instituciones de crédito "estarán obligadas a la amortización de las cédulas en circulación en el momento de recibir el valor del remate o de adjudicarse a nombre propio el bien hipotecado, a menos que al hacerse la ejecución se mantenga el gravamen a favor de los tenedores de las cédulas, caso en el cual la institución que garantice, continuará obligada a hacer el pago del servicio, debiendo redimir las cédulas que haya en circulación en el momento en que se realice la venta de los bienes hipotecados".

7. ACCIONES QUE SE PUEDEN EJERCITAR -

En caso de incumplimiento en el pago de capital o intereses, el tenedor de la cédula tiene tres acciones que puede ejercitar, una personal contra la institución que intervino en la emisión, y una personal y otra real contra el emi-

sor de la cédula.

La fracción IV del artículo 37 de la L.G.I.C.O.A. - señala que las sociedades de crédito hipotecario "responderán solidariamente del importe de la suerte principal, intereses y demás derechos atribuidos a las cédulas en los mismos términos del deudor".

Y la fracción VII del mismo artículo señala que las sociedades de crédito hipotecario estarán obligadas, "en caso de falta de pago de la suerte principal o intereses de las cédulas, a ejercitar contra el deudor las acciones procedentes, sin perjuicio del derecho de los tenedores de cédulas a ejercitar su acción individual contra el deudor o contra la institución que garantiza la emisión. Intentada por la institución garantizadora la acción colectiva, no será necesario que los tenedores de las cédulas ejerciten la acción individual. La acción colectiva entablada por la institución que garantice la emisión, será, en todo caso, atractiva de cualesquiera - otras acciones promovidas o que se promuevan en lo sucesivo - por los tenedores de las cédulas, las cuales se acumularán a la acción colectiva, siempre que no se hubiere llegado al remate de los bienes hipotecados. En caso de quiebra o liquidación de la institución que garantice, la acción colectiva la ejercerán el interventor, la comisión liquidadora o la institución designada, en su caso, en lugar de los tenedores de

cédulas. La acción colectiva se ejercitará en cualquiera de - las formas establecidas en el artículo 141, (en la vía ejecutiva mercantil; en la vía hipotecaria; haciendo vender, mediante corredor, al precio que se hubiere señalado en el contrato al efecto, o mediante remate al martillo, los inmuebles dados en garantía). En caso de incumplimiento del deudor, será facultativo para la institución retirar las cédulas de la circulación, depositando su importe en el Banco de México o en institución fiduciaria; caso en el cual quedará subrogada en todos los derechos o acciones de los tenedores, los que se podrán ejercitar, a falta de las cédulas respectivas, mediante el certificado del acta de emisión y el recibo del depósito - correspondiente".

B. PRESCRIPCION DE LAS CEDULAS HIPOTECARIAS -

El último párrafo del artículo 38 de la L.G.I.C.O.

A. dice: "Las cédulas y las acciones que de ellas se deriven prescribirán a los tres años, a partir de la fecha del vencimiento, cuando se trate de los cupones de intereses o de intereses y capital representados en el mismo cupón; y a los cinco años, contados desde la fecha de su respectivo vencimiento o desde aquella en que haya sido publicada la lista de las cédulas designadas en el sorteo, cuando se trate de cédulas vencidas o sorteadas".

9. LA CEDULA HIPOTECARIA NAVAL -

El artículo 122 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos enuncia que: "La hipoteca podrá dividirse en cédulas hipotecarias que la representen. Las cédulas se crearán y emitirán con intervención de una institución de crédito autorizada y con la aprobación, en su caso, de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros".

10. REALIDAD PRACTICA DE LA CEDULA HIPOTECARIA Y LA CEDULA HIPOTECARIA NAVAL -

Si bien existe una regulación sumamente completa sobre la cédula hipotecaria, es de observar que en la actualidad la utilidad práctica de la misma es casi nula, ya que, a pesar del gran auge que tuvo hace algunos años, ahora su uso es obsoleto, debido al gran número de trámites que se tenían que seguir para su emisión, tenencia y cancelación, y a que han surgido otros tipos de inversión más ágiles.

Este desuso es posible observarlo en cifras, de acuerdo a los datos proporcionados por la antes denominada Secretaría de Industria y Comercio, por conducto de la Dirección General de Estadística, en los cuadros números 22, 26 y 28 de la Revista de Estadística, Abril Mayo Junio, del año de 1976. y que en lo relativo a las cédulas hipotecarias, son los siguientes:

CUADRO 22

INSTITUCIONES DE CREDITO PRIVADAS

Millones de pesos

Cédulas Hipotecarias

1974	Diciembre	87.5	1975	Enero	78.81
				Febrero	82.8
				Marzo	66.2
				Abril	68.2
				Mayo	62.2
				Junio	70.7
				Julio	50.1
				Agosto	57.3
				Septiembre	75.9
				Octubre	67.7
				Noviembre	60.7
				Diciembre	53.5

CUADRO 26

SOCIEDADES DE CREDITO HIPOTECARIO PRIVADAS

Millones de pesos

Cédulas Hipotecarias

1974	Diciembre	25.4	1975	Enero	21.0
				Febrero	23.7
				Marzo	17.0
				Abril	17.4
				Mayo	16.5
				Junio	14.9
				Julio	14.5
				Agosto	18.8
				Septiembre	17.0
				Octubre	16.2
				Noviembre	14.2
				Diciembre	10.0

CUADRO 2B
 INSTITUCIONES DE CREDITO NACIONALES

Millones de pesos

Cédulas Hipotecarias

1974	Diciembre	12.0	1975	Enero	12.0
				Febrero	12.0
				Marzo	19.9
				Abril	19.9
				Mayo	19.9
				Junio	19.9
				Julio	29.9
				Agosto	36.9
				Septiembre	36.9
				Octubre	36.9
				Noviembre	36.9
				Diciembre	36.9

Como podemos notar, las inversiones en cédulas hipotecarias disminuyeron de diciembre de 1974 a diciembre de 1975, con excepción de las inversiones efectuadas en las instituciones de crédito nacionales, que en este caso se incrementaron.

No obstante que la Ley de Navegación y Comercio Marítimos cataloga como un crédito privilegiado a la hipoteca sobre barcos y asimismo establece la emisión de cédulas hipotecarias garantizadas con el buque, el Banco de México, S. A. emitió la Circular número 1808/76 con fecha 16 de febrero de 1976, en donde claramente podemos ver que la emisión de cédulas hipotecarias está limitada sólo para préstamos para la vivienda popular, y a continuación transcribimos lo conducente de dicha circular:

"BANCO DE MEXICO, S. A.

16-II-76.
(6- V-76.)

Circular Núm. 1808/76

H. Departamento Hipotecario.

H. 1. Renglones de Activo correspondientes a los pasivos siguientes:

H. 11. Para el pasivo señalado en H. 62. 1.

H. 11. 3. Para el pasivo derivado de cédulas hipotecarias en circulación.

A partir de la fecha de la presente Circular, los departamentos hipotecarios sólo podrán garantizar emisiones de cédulas hipotecarias cuando los créditos documentados en ellas correspondan íntegramente a préstamos para la vivienda de interés social, sin perjuicio de que, tanto respecto de estas nuevas emisiones, como de las cédulas en circulación emitidas con anterioridad al 16 de marzo de 1974, mantengan un depósito en efectivo en el Banco de México, S. A., en cuenta especial, equivalente al 3% del total de las cédulas garantizadas en circulación, conforme a lo dispuesto en el art. 37, fracción V, de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares".

Dado el gran incremento de población dentro del territorio nacional, la producción agrícola y ganadera está siendo cada vez más insuficiente para poder abastecer las necesidades de alimentación de la población, por lo que se hace ne-

cesario que el mar, siendo una fuente alimenticia extraordinaria, sea explotado en mayor escala que la realizada hasta ahora, aprovechando que nuestro país cuenta con una gran extensión costera, que en el Golfo de México y el Mar de las Antillas es de 2,850 km. y en el Pacífico alcanza 7,142 km. y que muchos países desearían.

Durante el presente régimen de gobierno fue publicada la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la cual establece la creación del Departamento de Pesca en su artículo 26, siendo una de sus funciones la de "intervenir en la formación y organización de la flota pesquera y coordinar la construcción de embarcaciones pesqueras" (art. 43, frac. - VI).

Como vemos, esta innovación dentro de la legislación mexicana propiciará el desarrollo de nuestra flota pesquera, la cual deberá estar financiada en su gran mayoría por créditos, y que a su vez podrán generar capitales si se invierten en títulos de crédito, que bien pudieran ser cédulas hipotecarias navales, y así poner en práctica lo establecido en la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, y que esas disposiciones no queden en letra muerta, como ha sido hasta ahora.

Pero no sólo es necesario que se desarrolle la industria pesquera, sino también la marina mercante mexicana, -

con la cual nuestro país entraría de lleno al comercio marítimo internacional, ya que con las cédulas hipotecarias se impulsaría de manera decisiva el crédito marítimo, sacándolo — del estancamiento en que se encuentra hasta la fecha.

MOVIMIENTO DE LAS CEDULAS HIPOTECARIAS
1967-1971 (121)

Millares de pesos

Cédulas hipotecarias	1967	1968	1969	1970	1971
EMITIDAS					
Valor total (1).....	8 314 014	8 636 518	8 899 105	9 991 908	9 025 654
Durante el año.....	457 151	322 604	262 497	92 803	33 827
CAJILLADAS					
Valor total (1).....	5 752 990	6 245 770	6 727 055	7 174 987	7 591 002
Durante el año.....	501 517	493 558	490 245	448 132	416 015
En guarda para obras en construcción.....	66 868	60 509	29 753	18 562	8 640
CIRCULACION					
Valor total (1).....	2 494 156	2 330 339	2 142 297	1 798 359	1 426 012
Durante el año.....	477 075	328 963	293 243	103 994	43 749
VIGENTES					
Número de cédulas....	857 029	773 188	659 830	527 840	401 528
Valor.....	2 561 024	2 390 648	2 172 050	1 816 921	1 434 602
Acreedores por cédulas sorteadas.....	45 345	40 486	31 427	31 767	19 677

(1) Acumuladas.

FUENTE: Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

APENDICE

CONVENIO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACION DE CIERTAS REGLAS RELATIVAS A LOS PRIVILEGIOS E - HIPOTECAS MARITIMAS, FIRMADO EN BRUSELAS EL 10 DE ABRIL DE 1926. (122)

Art. 1°. Las hipotecas, mortgages y prendas sobre -
buques constituidas regularmente según las Leyes del Estado -
contratante a que el buque pertenece e inscritas en un Regis-
tro Público, ya de la jurisdicción del puerto de registro, ya
de una Oficina central, serán consideradas como válidas y res
petadas en todos los demás países contratantes.

Art. 2°. Tienen el carácter de privilegiados sobre
el buque, sobre el flete durante el cual ha nacido el crédito
privilegiado y sobre accesorios del buque y del flete adqui
ridos después de comenzado el viaje:

1. Las costas judiciales debidas al Estado y los --
gastos ocasionados en interés común de los acreedores para la
conservación del buque para conseguir su venta y la distribu-
ción del precio; los derechos de tonelaje de faro o de puerto,
y de los demás derechos e impuestos públicos de la misma cla-
se; los gastos de pilotaje, los gastos de custodia y conserva
ción desde la entrada del buque en el último puerto.

(122) Obtenido en el libro citado "Derecho Marítimo" de Cervantes Ahumada.
Págs. 647 - 652.

2. Los créditos resultantes del contrato de servicio del Capitán, de la tripulación y de otras personas al servicio de a bordo.

3. Las remuneraciones debidas por salvamento y asistencia y la parte correspondiente al buque en las averías -- gruesas.

4. Las indemnizaciones por abordaje u otros accidentes de navegación, así como por los daños causados en las -- obras de los puertos, docks y vías navegables; las indemnizaciones por lesiones corporales a los pasajeros y a las tripulaciones; las indemnizaciones por pérdidas o averías de la -- carga o de los equipajes.

5. Los créditos procedentes de contratos celebrados o de operaciones efectuadas por el Capitán fuera del puerto -- de matrícula, en virtud de sus poderes legales, para las necesidades reales de la conservación del buque o para la conti-- nuación del viaje, sin distinguir si el Capitán es o no al -- mismo tiempo propietario del buque y si el crédito es suyo o de los proveedores, reparadores, prestamistas y otros contratantes.

Art. 3°. Las hipotecas, mortgages y prendas sobre buques, previstas en el artículo 1°. , ocupan el lugar inmediato después de los créditos privilegiados enumerados en el artículo anterior.

Las Leyes nacionales pueden conceder el carácter de privilegios a otros créditos que no sean los previstos en dicho artículo, pero sin modificar el lugar señalado a los créditos garantizados por hipotecas, mortgages y prendas, y a -- los privilegios que gozan de preferencia sobre ellas.

Art. 4°. Se entiende por accesorios del buque y del flete, señalados en el artículo 2°.:

1. Las indemnizaciones debidas al propietario por -- razón de daños materiales sufridos por el buque y no reparados, o por pérdidas del flete.

2. Las indemnizaciones debidas al propietario por -- averías gruesas, en tanto que éstas consistan en daños materiales sufridos por el buque y no reparados, o en pérdidas -- del flete.

3. Las remuneraciones debidas al propietario por -- asistencia prestada o salvamento efectuado hasta el fin del -- viaje, deducción hecha de las cantidades abonadas al Capitán y a las demás personas al servicio del buque.

El precio del pasaje y, eventualmente, las cantidades debidas, en virtud del artículo 4°. del Convenio, para la limitación de la responsabilidad de los propietarios de buques, quedan asimilados al flete.

No se considerarán como accesorios del buque o del flete las indemnizaciones debidas al propietario en virtud de

contratos de seguro, ni las primas, subvenciones u otros subsidios nacionales.

No obstante lo consignado en el artículo 2°. , párrafo primero, el privilegio establecido a favor de las personas al servicio del buque se extiende al conjunto de los fletes - debidos por todos los viajes efectuados durante la vigencia - del mismo contrato de enrolamiento.

Art. 5°. Los créditos referentes a un mismo viaje - tienen el carácter de privilegios en el mismo orden en que -- figuran en el artículo 2°. Los créditos incluidos en los números 3 y 5, en cada una de estas categorías, se pagan preferentemente en el orden inverso de la fecha en que se han originado.

Los créditos referentes a un mismo suceso se reputan de la misma fecha.

Art. 6°. Los créditos privilegiados del último viaje son preferidos a los de los viajes anteriores.

Sin embargo, los créditos resultantes de un contrato único de enrolamiento para diversos viajes concurren todos en el mismo grado con los créditos del último viaje.

Art. 7°. Para la distribución del precio de la venta de los objetos a que afecta el privilegio, los acreedores privilegiados tienen la facultad de reclamar el importe íntegro de sus créditos, sin deducción alguna por razón de las re

glas sobre la limitación, pero sin que las participaciones -- que les correspondan puedan ser superiores a la cantidad debida en virtud de dichas reglas.

Art. 8°. Los créditos privilegiados siguen al buque, aunque cambie de dueño.

Art. 9°. Los privilegios se extinguen, fuera de los demás casos previstos por las Leyes nacionales, a la expiración del plazo de un año, sin que para los créditos por suministros, a que se refiere el número 5 del artículo 2°. , el -- plazo pueda exceder de seis meses.

Respecto de los privilegios que garantizan las remuneraciones de asistencia y de salvamento, el plazo empezará a contarse a partir del día en que las operaciones han terminado; respecto del privilegio que garantiza las indemnizaciones del abordaje y otros accidentes, y por lesiones corporales, -- desde el día en que el daño se ha causado; respecto del privilegio por las pérdidas o averías del cargamento o de los --- equipajes, desde el día de la entrega del cargamento o de los equipajes, o de la fecha en que hubiesen debido ser entregados; respecto de las reparaciones y suministros y demás casos señalados en el número 5 del artículo 2°. , a partir del día -- del nacimiento del crédito. En todos los demás casos, el plazo corre desde que el crédito es exigible.

La facultad de solicitar anticipos o abonos a cuen-

ta no producirá el efecto de hacer exigibles los créditos de las personas enroladas a bordo, incluidos en el número 2 del artículo 2°.

Entre los casos de extinción señalados por las Leyes nacionales, la venta no extinguirá los privilegios, a no ser que se realice con las formalidades de publicidad determinadas por las Leyes nacionales. Estas formalidades comprenderán un aviso previo, dado en la forma y plazos fijados por dichas Leyes, a la Administración encargada de llevar los registros previstos en el artículo 1°., del presente Convenio.

Las causas de interrupción de los plazos se determinan por la Ley del Tribunal que entiende en el asunto.

Las Altas Partes contratantes se reservan el derecho de admitir en su legislación como prórroga del plazo anteriormente señalado, el hecho de que el buque gravado no haya podido ser embargado en las aguas territoriales del Estado en que el demandante tiene su domicilio o su establecimiento principal, sin que este plazo pueda exceder de tres años después de la fecha del crédito.

Art. 10. El privilegio sobre el flete puede ejercitarse tanto si el flete está aún debido como si el importe del flete está todavía en poder del Capitán o del Agente del propietario. Lo mismo sucede respecto del privilegio sobre los accesorios.

Art. 11. Salvo lo que se previene en el presente -- Convenio, los privilegios establecidos por las disposiciones que preceden no están sometidos a formalidad alguna ni a ninguna condición especial de prueba.

Esta disposición no atenta al derecho de cada Estado de mantener en su legislación las disposiciones que exijan al Capitán el cumplimiento de formalidades especiales, sea para ciertos préstamos sobre el buque, sea para la venta del -- cargamento.

Art. 12. Las Leyes nacionales deben determinar la -- naturaleza y la forma de los documentos que debe haber a bordo del buque, y en los que ha de hacerse mención de las hipotecas, mortgages y prendas mencionadas en el artículo 1°. -- sin que, no obstante, el acreedor que ha requerido esta mención en las formas previstas pueda ser responsable de las omisiones, errores o retrasos en la inscripción sobre estos documentos.

Art. 13. Las disposiciones que preceden son aplicables a los buques explotados por un armador no propietario o por un fletador principal, salvo cuando el propietario se encuentra desposeído por un acto ilícito y cuando, además, el -- acreedor no lo sea de buena fe.

Art. 14. Las disposiciones del presente convenio se aplicarán en cada Estado contratante cuando el buque gravado

pertenezca a un Estado contratante, así como en los demás casos previstos por las Leyes nacionales.

Sin embargo, el principio formulado en el párrafo precedente no atenta al derecho de los Estados contratantes a no aplicar las disposiciones del presente Convenio en favor de los que pertenezcan a un Estado no contratante.

Art. 15. El presente Convenio no se aplicará a los buques de guerra y a los buques del Estado afectos exclusivamente a un servicio público.

Art. 16. Las disposiciones anteriores dejan a salvo la competencia de los Tribunales, el procedimiento y las vías de ejecución organizadas por las Leyes nacionales.

Art. 17. A la terminación del plazo de dos años lo más tarde, a contar desde el día de la firma del Convenio, el Gobierno belga entrará en relación con los Gobiernos de las Altas Partes contratantes que se hayan declarado dispuestas a ratificarlo, para decidir si procede ponerlo en vigor. Las ratificaciones se depositarán en Bruselas en la fecha que se fijase de común acuerdo entre dichos Gobiernos. El primer depósito de ratificaciones se hará constar por acta firmada por los Representantes de los Estados que en él tomen parte y por el Ministro de Asuntos Exteriores de Bélgica.

Los depósitos posteriores se harán por medio de notificación escrita, dirigida al Gobierno belga, acompañada --

del instrumento de ratificación.

El Gobierno belga remitirá inmediatamente, por la vía diplomática, a los Estados que hayan firmado este Convenio o que se hayan adherido a él, copia certificada, conforme, del acta relativa al primer depósito de ratificaciones, de las notificaciones mencionadas en el párrafo precedente, así como de los instrumentos de ratificación que los acompañen. En los casos previstos en el párrafo anterior, dicho Gobierno comunicará al mismo tiempo la fecha en que ha recibido la notificación.

Art. 18. Los Estados no signatarios podrán adherirse al presente Convenio, hayan estado o no representados en la Conferencia Internacional de Bruselas.

El Estado que desee adherirse notificará por escrito su intención al Gobierno belga, remitiéndole el acta de adhesión, que se depositará en los Archivos del citado Gobierno.

El Gobierno belga transmitirá inmediatamente a todos los Estados signatarios o adheridos copia certificada conforme de la notificación, así como del acta de adhesión, indicando la fecha en la que recibió la notificación.

Art. 19. Las Altas Partes contratantes pueden, en el momento de la firma del depósito de las ratificaciones o de su adhesión, declarar que la aceptación por su parte del presente Convenio no se aplicará a alguno o a ninguno de sus

dominios autónomos, colonias, posesiones, protectorados o territorios de ultramar que se hallen bajo su soberanía o autoridad. Por consiguiente, podrá adherirse en lo sucesivo separadamente en nombre de uno u otro de dichos dominios autónomos, colonias, posesiones, protectorados o territorios de ultramar, excluidos en su declaración original. Podrá igualmente, conforme a estas disposiciones, denunciar el presente Convenio separadamente para uno o varios de dichos dominios autónomos, colonias, posesiones, protectorados o territorios de ultramar que estén bajo su soberanía o autoridad.

Art. 20. Respecto de los Estados que hayan participado en el primer depósito de ratificación, el presente Convenio producirá efectos un año después de la fecha del acta de dicho depósito. En cuanto a los Estados que lo ratifiquen posteriormente o que se adhieran al mismo, así como en los casos en que se ponga en vigor posteriormente, y según el artículo 19, producirá efectos seis meses después de haber sido recibidas por el Gobierno belga las notificaciones previstas en el artículo 17, párrafo segundo, y en el artículo 18, párrafo segundo.

Art. 21. Cuando uno de los Estados contratantes - - quiera denunciar el presente Convenio, se notificará por escrito al Gobierno belga, el cual remitirá inmediatamente copia certificada conforme de la notificación a todos los demás

Estados, haciéndoles saber la fecha en que la ha recibido.

La denuncia producirá sus efectos sólo respecto al Estado que la haya notificado y un año después que la notificación haya llegado al Gobierno belga.

Art. 22. Cada Estado contratante tendrá facultad de proponer la reunión de una nueva Conferencia con objeto de estudiar las mejoras que en él pudieran introducirse.

El Estado que haga uso de esta facultad deberá notificar un año antes su intención a los demás Estados por mediación del Gobierno belga, que se encargará de convocar la Conferencia.

PROTOCOLO DE FIRMA.

Al proceder a la firma del Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas relativas a los privilegios e hipotecas marítimas, los Plenipotenciarios que suscriben han adoptado el presente Protocolo, que tendrá la misma fuerza y el mismo valor que si sus disposiciones estuviesen insertas en el texto mismo del Convenio a que se refiere.

I. Se entiende que la legislación de cada Estado queda en libertad:

1. De establecer entre los créditos incluidos en el número 1 del artículo 2°. un orden determinado, inspirado en la defensa de los intereses del Tesoro.

2. De conceder a los Administradores de los puertos, docks, faros y vías navegables que han hecho extraer los restos de un naufragio u otros objetos que dificultan la navegación, o que son acreedores por derechos de puerto o por los daños causados por la falta de un buque, el derecho, en caso de faltas de pago, de retener el buque, los restos del naufragio u otros objetos, de venderlos y de indemnizarse por el precio de la venta, con preferencia a otros acreedores; y

3. De regular el orden de los acreedores por daños causados a las obras de los puertos, de manera distinta a la consignada en el artículo 5°. y en el artículo 6°.

II. Quedan a salvo las disposiciones de las Leyes nacionales de los Estados contratantes que otorguen un privilegio a los establecimientos públicos de seguro respecto de los créditos que resulten del seguro personal de los buques.

HECHO en Bruselas, en un solo ejemplar, el 10 de abril de 1926.

(Siguen las firmas de los Plenipotenciarios).

Una vez desarrollado el tema objeto de esta tesis, pasamos a exponer y a poner en consideración las siguientes

CONCLUSIONES:

1. El buque es una construcción capaz de sostenerse a flote en el agua, susceptible de gobierno, es decir, es un bien destinado al transporte de cosas y de personas.

2. La hipoteca es un derecho real constituido sobre bienes (que en algunas ocasiones pueden ser muebles), los cuales permanecen en poder del deudor hipotecario, y mediante la cual el acreedor está garantizado de ser pagado con el valor de los bienes hipotecados, al ser exigible el cumplimiento de la obligación, de acuerdo al grado de preferencia que establece la ley. De acuerdo a lo anterior se desprende que una embarcación es susceptible de ser hipotecada.

3. La cédula hipotecaria es un título de crédito -- emitido en serie por declaración unilateral de voluntad del deudor hipotecario, con la intervención de una institución de crédito hipotecario autorizada al efecto, cubierto con la hipoteca constituida sobre un bien inmueble determinado propiedad del deudor, y garantizado o avalado solidariamente por la sociedad de crédito hipotecario.

4. Si bien la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares señala que la cédula hipotecaria será emitida sobre bienes inmuebles, el Código Civil, a -

su vez, señala que la hipoteca puede constituirse sobre bienes determinados, sin especificar si esos bienes deben ser inmuebles y, por lo tanto, por una ficción jurídica, es posible que algunos bienes muebles pueden hipotecarse, como lo es el buque; entonces no vemos motivo de objeción de que las cédulas hipotecarias puedan ser emitidas cuando la garantía sea una embarcación.

5. Tal vez un argumento en contra de la emisión de cédulas hipotecarias sobre barcos, que puedan utilizar las -- instituciones de crédito, sea el de que éste está sujeto a mayores riesgos debido a su permanencia en el mar o en los ríos y susceptibles de hundirse; pero al igual que los inmuebles, el barco también puede ser asegurado, y así, llegado el caso, si el barco pereciese, o quedare dañado, el seguro marítimo -- respondería como garantía de pago de las cédulas hipotecarias emitidas.

6. Es necesario y urgente crear una flota pesquera y mercante que puedan ayudar a resolver las crisis tanto alimenticia, como económica, que se viven en la actualidad, y para que haya personas que puedan invertir su capital en ello, es necesario que la banca privada como pública, ofrezcan créditos y, asimismo, aumentar y manejar otros capitales mediante la emisión de la cédula hipotecaria naval.

7. Si en una época, la cédula hipotecaria inmobilia

ria tuvo una vida sumamente activa y con grandes beneficios, bien puede ahora resurgir nuevamente en el área marítima y -- dar pábulo al florecimiento de la explotación del mar, al garantizar las inversiones de capitales.

B. Ya que recientemente fue creado el Departamento de Pesca y siendo una de sus principales funciones la creación y desarrollo de la flota pesquera y coordinar la construcción de embarcaciones pesqueras, es necesario alentar de algún modo su crecimiento, ya sea mediante concesiones, permisos, bajos impuestos, créditos, etc.; y para que exista capital suficiente para poder otorgar dichos créditos, la cédula hipotecaria naval podría ser una de las soluciones.

BIBLIOGRAFIA

1. AGUILAR CARBAJAL, LEOPOLDO. "Contratos Civiles". Segunda Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1977.
2. AGUILAR GUTIERREZ, ANTONIO y DERBEZ MURO, JULIO. "Panorama de la Legislación Civil de México". Instituto de Derecho Comparado, U. N. A. M. Imprenta Universitaria. México, 1960.
3. BARRERA GRAF, JORGE. "Tratado de Derecho Mercantil". Volumen I. Generalidades y Derecho Industrial. Editorial Porrúa, S. A. México, 1957.
4. BRUNETTI, ANTONIO. "Derecho Marítimo Privado Italiano". - Tomo I. Traducción de R. G. de Montellá. Editorial Bosch. Barcelona, España, 1950.
5. CASERO FERNANDEZ, RAFAEL. "Leyes Hipotecarias". Ediciones Aguilar, S. A. Madrid, 1960.
6. CASTAN TOBEÑAS, JOSE. "Derecho Civil Español, Común y Foral". Tomo II. Volumen II. Instituto Editorial Reus. Cuarta Edición. Madrid, 1939.
7. CERVANTES AHUMADA, RAUL. "Derecho Marítimo". Editorial Herrero, S. A. México, D. F., 1970. Primera Edición.
8. CERVANTES AHUMADA, RAUL. "Títulos y Operaciones de Crédito". Novena Edición. Editorial Herrero, S. A. México, 1976.
9. CLEMENTE DE DIEGO, FELIPE. "Instituciones de Derecho Civil Español". Tomo II. Madrid, 1959.
10. HUERTA PEREDO, JOSE MARIA DE JESUS. "Títulos de Crédito y Documentos Mercantiles". Primera Edición. Editorial Herrero, S. A. México, 1962.
11. IBARROLA AZNAR, ANTONIO DE. "Cosas y Sucesiones". Segunda Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1964.
12. LOZANO NORIEGA, FRANCISCO. Apuntes: "Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos". Editado por La Asociación Nacional del Notariado Mexicano. México, 1962.

13. MALAGARRIGA, CARLOS C. "Tratado Elemental de Derecho Comercial". Tomo III. Transportes y Seguros. Tercera Edición. Tipográfica Editora Argentina, S. A. Buenos Aires, 1963.
14. MANRESA Y NAVARRO, JOSE MARIA. "Comentarios al Código Civil Español". Tomo XII. Quinta Edición. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1951.
15. MUÑOZ, LUIS. "El Fideicomiso Mexicano". Primera Edición. Cárdenas, Editor y Distribuidor. México, 1973.
16. OBARRIO, MANUEL. "Curso de Derecho Comercial". Tomo III. Editorial Científica y Literaria Argentina Atanasio Martíñez. Buenos Aires, 1943.
17. PALLARES, JACINTO. "Derecho Mercantil Mexicano". Tomo I. Tip. y Lit. de Joaquín Guerra y Valle. México, 1891.
18. PENICHE LOPEZ, EDGARDO. "Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil". Cuarta Edición. México, 1962.
19. PETIT, EUGENE. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Editora Nacional. México, 1969.
20. PINA, RAFAEL DE. "Elementos de Derecho Civil Mexicano". - Volumen 4°. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1974.
21. PINA VARA, RAFAEL DE. "Elementos de Derecho Mercantil Mexicano". Novena Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1977.
22. PLANIOL, MARCELO y RIPERT, JORGE. "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés". Trad. Dr. Mario Díaz Cruz. Tomo XII. Garantías Reales. Cultural, S. A. Habana, 1942.
23. RIVAROLA, MARIO A. "Tratado de Derecho Comercial Argentino". Tomo VI. Compañía Argentina de Editores, Soc. de - - Resp. Ltda. Buenos Aires, 1940.
24. ROCCO, ALFREDO. "Principios de Derecho Mercantil". Parte General. Trad. de la Revista de Derecho Privado. Editora Nacional. México, 1966.
25. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN. "Curso de Derecho Mercantil". Tomo I. Octava Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1969.

26. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "Compendio de Derecho Civil". Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. Tomo II. Octava Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1976.
27. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "Compendio de Derecho Civil". -- Contratos. Tomo IV. Novena Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1976.
28. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "Teoría General de las Obligaciones o Derechos de Crédito". Ediciones Encuadernables El Nacional. México, 1943.
29. SOLA CAÑIZARES, FELIPE DE. "Tratado de Derecho Comercial Comparado". Tomo II. Montaner y Simón, S. A. Barcelona, - 1962.
30. VIVANTE, CESAR. "Tratado de Derecho Mercantil". Volumen - Primero. El Comerciante. Versión española de la 5a. edición italiana corregida, aumentada y reimpresa. Traducido por Cesar Silió Belena. Primera Edición. Editorial Reus, S. A. Madrid, 1932.

OTRAS OBRAS CONSULTADAS

1. ANUARIO ESTADISTICO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS 1970-1971. Dirección General de Estadística. Secretaría de Industria y Comercio. México, 1973.
2. ANUARIO ESTADISTICO COMPENDIADO 1972. Dirección General de Estadística. Secretaría de Industria y Comercio. México, 1974.
3. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Decimonovena Edición. Editorial Espasa-Calpe, S. A. Madrid, 1970.
4. ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo II. B-Cla. Editorial Bibliográfica Argentina, S. R. L. Buenos Aires.
5. ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo XII. Fami-Gara. Editorial Bibliográfica Argentina, S. R. L. Buenos Aires.
6. REVISTA DE ESTADISTICA Abril Mayo Junio. Dirección General de Estadística. Secretaría de Industria y Comercio. - México, 1976.

TESIS CONSULTADAS

1. SALCEDA SACANALES, ALEJANDRO. "La Hipoteca Naval". Facultad de Derecho, U. N. A. M. México, D. F., 1965.
2. ZUÑIGA RETANA, IGNACIO. "El Crédito Marítimo". Facultad de Derecho, U. N. A. M. México, D. F., 1965.

LEGISLACION CONSULTADA

1. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Cuadragésimaprimer Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1976.
2. CODIGO DE COMERCIO. Trigesimaprimer Edición. Editorial - Porrúa, S. A. México, 1976.
3. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.
4. LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS. Séptima Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1971.
5. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES. Decimoctava Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1976.
6. LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO. Trigesimaprimer Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1976.
7. LEY GENERAL DEL TIMBRE. Diario Oficial de 31 de diciembre de 1975.
8. LEY DE NAVEGACION Y COMERCIO MARITIMOS. Trigesimaprimer Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1976.
9. LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL. Sexta Edición. Editorial Porrúa. S. A. México, 1977.
10. NUEVO REGLAMENTO DEL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD Y - DE COMERCIO.

INDICE

Págs.

PROLOGO	5
-------------------	---

CAPITULO I

GENERALIDADES DE LOS CONTRATOS EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL

I. ACTOS Y CONTRATOS CIVILES Y MERCANTILES	9
II. ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ DE LOS CONTRATOS - CIVILES Y MERCANTILES	23
III. GENERALIDADES ACERCA DE LOS CONTRATOS DE GARANTIA	23

CAPITULO II

CONTRATOS DE GARANTIA DE CARACTER CIVIL

I. FIANZA

1. CONCEPTO Y DEFINICION	40
2. CLASIFICACION DEL CONTRATO	42
3. ESPECIES DE FIANZA	46
4. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE FIANZA	46
5. EXTENSION DE LA RESPONSABILIDAD DEL FIADOR	49
6. OBLIGACIONES QUE PUEDEN SER GARANTIZADAS CON FIANZA ZA	50
7. EFECTOS DEL CONTRATO DE FIANZA	51
8. EXTINCION DE LA FIANZA	66
9. REQUISITOS PARA SER FIADOR EN LA FIANZA JUDICIAL	69
10. PUBLICIDAD DE LA FIANZA	70

II. PRENDA

1. ACEPCION DE LA PALABRA PRENDA	74
2. CONCEPTO Y DEFINICION	74
3. CLASIFICACION DEL CONTRATO DE PRENDA	77
4. ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ	79
5. LA PRENDA TACITA	83
6. EFECTOS DE LA PRENDA * DERECHOS Y OBLIGACIONES	84
7. EXTINCION DE LA PRENDA	91

III. HIPOTECA

1. ANTECEDENTES HISTORICOS	95
2. SISTEMAS PRINCIPALES RELATIVOS A LA HIPOTECA Y - EL REGISTRO	98
3. DEFINICION	99
4. NOTAS CARACTERISTICAS DEL CONTRATO	104
5. ESPECIALIDAD DE LA HIPOTECA	108
6. INDIVISIBILIDAD DE LA HIPOTECA	110
7. CAPACIDAD PARA HIPOTECAR	112
8. FORMA DE LA HIPOTECA	114
9. BIENES SUSCEPTIBLES DE SER HIPOTECADOS	115
10. BIENES NO SUSCEPTIBLES DE SER HIPOTECADOS	121
11. TERCEROS PARA EFECTO DE REGISTRO	125
12. CLASES DE HIPOTECAS	125
13. QUIENES TIENEN DERECHO A PEDIR LA HIPOTECA NECE- SARIA	129
14. EFECTOS DE LA HIPOTECA	131
15. DURACION DE LA HIPOTECA	139
16. TRANSMISION DE LA HIPOTECA	140
17. EXTINCION DE LA HIPOTECA	140
18. EFECTOS POSTERIORES A LA CANCELACION DE LA HIPO- TECA	142

CAPITULO III

INSTITUCIONES DE GARANTIA MERCANTILES

I. FIANZA

1. CONCEPTO Y DEFINICION	145
2. EL FIADOR * LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS	147
3. LA POLIZA Y LA PRIMA	149
4. MARGEN DE SEGURIDAD Y CONTRAGARANTIAS	151
5. REGLAS PARTICULARES	152
6. REAFIANZAMIENTO Y COAFIANZAMIENTO	154

II. PRENDA

1. CONCEPTO	158
2. CONSTITUCION DE LA PRENDA MERCANTIL	159
3. PRENDA IRREGULAR	161
4. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES	162
5. PROCEDIMIENTO DE EJECUCION DE LA PRENDA	164

III. FIDEICOMISO

1. ANTECEDENTES	166
2. DEFINICION	168
3. NATURALEZA JURIDICA	170
4. LAS PARTES EN EL FIDEICOMISO	176
5. EL PATRIMONIO FIDEICOMETIDO	185
6. DIVERSAS CLASES O CATEGORIAS DEL FIDEICOMISO	188
7. INEXISTENCIA, NULIDAD Y ANULABILIDAD DEL FIDEICOMISO	192
8. EXTINCION DEL FIDEICOMISO	194

CAPITULO IV

LA HIPOTECA Y LA CEDULA HIPOTECARIA NAVALES

I. BIENES	198
II. EL BUQUE	202
III. CREDITO * CREDITO MARITIMO	209
IV. ANTECEDENTES	
A) DE LA HIPOTECA NAVAL	216
B) DE LA CEDULA HIPOTECARIA NAVAL	220
V. LA HIPOTECA NAVAL EN EL DERECHO COMPARADO	
1. OBJETO DE LA HIPOTECA NAVAL	223
2. BIENES QUE COMPRENDE LA HIPOTECA NAVAL	225
3. HIPOTECA DE LA NAVE EN CONSTRUCCION	226
4. FORMA DEL CONTRATO DE HIPOTECA NAVAL	229
5. QUIENES PUEDEN HIPOTECAR LA NAVE	231
6. HIPOTECA DURANTE EL VIAJE DEL BUQUE	234
7. ORDEN DE PRIVILEGIOS	237
8. EFECTOS DE LA HIPOTECA NAVAL	240
9. EN CASO DE PERDIDA DEL BUQUE	246
10. INSCRIPCION DE LA HIPOTECA NAVAL	246
11. COMERCIALIZACION DEL TITULO HIPOTECARIO	256
12. EXTINCION DE LA HIPOTECA NAVAL	258

VI. LA CEDULA HIPOTECARIA Y LA CEDULA HIPOTECARIA NAVAL

1. DEFINICION	259
2. PARTES QUE INTERVIENEN	260
3. FORMAS DE EMISION	261
4. REQUISITOS QUE DEBEN LLENAR LAS SOCIEDADES DE -- CREDITO HIPOTECARIO	263
5. GARANTIAS DE LA CEDULA HIPOTECARIA	266
6. AMORTIZACION DE LAS CEDULAS HIPOTECARIAS	268
7. ACCIONES QUE SE PUEDEN EJERCITAR	269
8. PRESCRIPCION DE LAS CEDULAS HIPOTECARIAS	271
9. LA CEDULA HIPOTECARIA NAVAL	272
10. REALIDAD PRACTICA DE LA CEDULA HIPOTECARIA Y LA CEDULA HIPOTECARIA NAVAL	272

APENDICE

CONVENIO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACION DE CIERTAS RE- GLAS RELATIVAS A LOS PRIVILEGIOS E HIPOTECAS MARITIMAS, - FIRMADO EN BRUSELAS EL 10 DE ABRIL DE 1926	278
CONCLUSIONES	290
BIBLIOGRAFIA	293
INDICE	297