

39



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

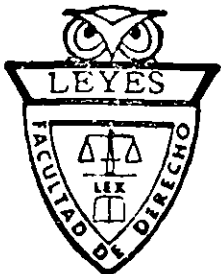
ANALISIS JURIDICO DE LA HIPOTECA INDUSTRIAL  
COMO MEDIO PARA GARANTIZAR LAS  
OPERACIONES DE APERTURA DE CREDITO

**T E S I S**

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
CLAUDIA ARELLANO ORDUÑA

279909

ASESOR: LIC. GERARDO RODRIGUEZ BARAJAS



CIUDAD UNIVERSITARIA

2000



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

## FACULTAD DE DERECHO.

### SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL.

**SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ.**  
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
P R E S E N T E.

La alumna CLAUDIA ARELLANO ORDUÑA, realizó bajo la supervisión de este Seminario el trabajo titulado: "ANALISIS JURIDICO DE LA HIPOTECA INDUSTRIAL COMO MEDIO PARA GARANTIZAR LAS OPERACIONES DE APERTURA DE CREDITO", con la asesoría del Lic. GERARDO RODRIGUEZ BARAJAS; que presentará como tesis para obtener el título de Licenciada en Derecho.

El mencionado asesor nos comunica que el trabajo realizado por dicho alumno reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Por sesión del día 3 de febrero de 1998 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en el oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante:

*"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad."*

Atentamente,

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
Ciudad Universitaria, a 29 de febrero de 2000.

**DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO.**  
DIRECTOR.

c c p. Secretaría General de la Facultad de Derecho.  
c c p. Archivo Seminario.  
c c p. Alumno.

\*pegg

## **A DIOS**

POR HACERME SENTIR SU PRESENCIA A CADA INSTANTE HACIÉNDOME UNA PERSONA PRIVILEGIADA Y FAVORECEDORA DE INNUMERABLES COSAS MARAVILLOSAS. GRACIAS POR DARME LA OPORTUNIDAD.

## **A MI MADRE**

POR DARME LA ENORME DICHA DE VIVIR Y QUE EL SOLO SENTIRLA A MI LADO HAGA DE MI VIDA UNA INMENSA DICHA, POR SER EL MOTOR Y LA GUIA QUE SEÑALARÁ MI CAMINO A LO LARGO DEL ESPACIO QUE RESPIRE.

## **A MI PADRE**

POR HACER DE MI PERSONA UN PEQUEÑO BOSQUEJO DE LO QUE SIEMPRE REFLEJA: HONESTIDAD, FORTALEZA Y NOBLEZA. POR FIN, HE AQUÍ MI SUEÑO, GRACIAS A TI.

## **A MIS HERMANAS, LOURDES, FLORENCIA, ROSAURA Y MARITZA.**

PORQUE MI EXISTENCIA NO SERIA LO MISMO SIN CADA UNA DE LAS PEQUEÑAS Y GRANDES COSAS QUE ME HAN DADO Y ENSEÑADO. GRACIAS POR SIEMPRE TENER UNA PALABRA DE ALIENTO Y HACERME SENTIR UNA PERSONA ELEGIDA POR DIOS.

## **A JAVIER BERTINI SANCHEZ**

POR ENSEÑARME QUE EL SER HUMANO PUEDE DARSE SIN EGOISMO Y ENTREGARME AUN MAS DE LO QUE NECESITO, POR SER PARTE DE MI VIDA, MI AMIGO Y COMPAÑERO ETERNO, POR SER PARTE DE ESTE SUEÑO, CONCLUIRLO GRACIAS A SU APOYO Y POR HACERME VER CUALQUIER COSA INSIGNIFICANTE COMO EL MÁS GRANDE ACONTECIMIENTO DEL UNIVERSO.

## **A MI AMIGA, AMARANTA CORDERO GUARNEROS**

POR SER INCONDICIONALMENTE PARTE DE MIS IDEAS, DE MIS EXITOS Y FRACASOS Y POR ENSEÑARME QUE LA HERMANDAD NO LA DA LA SANGRE.

**A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS, ISAAC, MYRIAM, MANUEL, FERNANDO, ELSA,  
LUPITA, CELIA,**

POR SER UN CLARO EJEMPLO DE COMPAÑERISMO Y BUENA VOLUNTAD HACIA MI PERSONA Y POR ENSEÑARME QUE A LO LARGO DE LA VIDA UNA SIEMPRE SE ENCONTRARÁ CON PERSONAS QUE DESINTERESADAMENTE DAN ALGO A CAMBIO DE NADA.

**A NUESTRA UNIVERSIDAD Y MI ASESOR,**

QUE GRACIAS A ELLOS HE PODIDO CONCLUIR EL PRESENTE TRABAJO Y LLEVAR A CABO UNO DE MIS MAS GRANDES ANHELOS: SER UN PROFESIONISTA.

# **INDICE**

## **INTRODUCCIÓN**

## **CAPITULO PRIMERO**

### **ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA HIPOTECA Y SU NATURALEZA JURÍDICA.**

- 1.1. La hipoteca en el Derecho Griego.
- 1.2. La hipoteca en el Derecho Romano.
- 1.3. La hipoteca en el Derecho Germánico.
- 1.4. La hipoteca en el Derecho Francés.
- 1.5. La hipoteca en el Derecho Suizo e Inglés.
- 1.6. La hipoteca en el Derecho Español.
- 1.7. La hipoteca en el Derecho Mexicano.
- 1.8. Naturaleza jurídica de la hipoteca.
  - 1.8.1. Diferencia entre derechos reales y derechos personales o de crédito.
  - 1.8.2. Derecho Romano.
  - 1.8.3. Derecho actual.

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **EL CONTRATO DE HIPOTECA EN LA LEGISLACIÓN ACTUAL Y LOS TIPOS DE HIPOTECA.**

- 2.1. Concepto.
- 2.2. Características.
  - 2.2.1 Clasificación.
  - 2.2.2 Elementos formales.
  - 2.2.3 Elementos personales.
  - 2.2.4 Elementos reales.

- 2.3. Derechos y obligaciones de las partes.
- 2.4. Derechos de la hipoteca como garantía real.
  - 2.4.1. Derecho de posesión.
  - 2.4.2. Derecho de enajenación.
  - 2.4.3. Derecho de preferencia.
- 2.5. Principios de la hipoteca.
  - 2.5.1. Especialidad.
  - 2.5.2. Publicidad.
  - 2.5.3. Indivisibilidad.
- 2.6. Extinción de la hipoteca.
- 2.7. Diferentes clases de hipoteca.
  - 2.7.1. Concepto de las diversos tipos de hipoteca.

## **CAPITULO TERCERO**

### **DE LA APERTURA DE CRÉDITO.**

- 3.1. Concepto.
- 3.2. Naturaleza Jurídica.
- 3.3. Contenido del contrato de apertura de crédito.
  - 3.3.1. Importe.
  - 3.3.2. Destino.
  - 3.3.3. Plazo y forma de disposición.
  - 3.3.4. La forma y plazo de pago.
  - 3.3.5. Comisiones.
  - 3.3.6. Supervisión del Crédito.
- 3.4. Causas de vencimiento anticipado y denuncia en las aperturas de crédito.
- 3.5. Extinción.
- 3.6. Importancia de la ley aplicable.

## **CAPITULO CUARTO**

### **FORMALIZACIÓN DE LOS HIPOTECAS INDUSTRIALES COMO GARANTÍA DE LAS APERTURAS DE CRÉDITO.**

- 4.1. Hipoteca industrial de conformidad con la Ley de Instituciones de Crédito.**
- 4.2. Bienes susceptibles de ser hipotecados.**
- 4.3. Forma de la hipoteca Industrial en las aperturas de crédito.**
- 4.4. Efectos registrales.**
- 4.5 Duración de la hipoteca en las apertura de crédito.**
- 4.6. Transmisión de la hipoteca.**
- 4.7. Valor de liberación de la hipoteca.**
- 4.8. Cancelación de la hipoteca.**
- 4.9. Beneficios de la hipoteca industrial en las operaciones de apertura de crédito.**

### **CONCLUSIONES.**

### **BIBLIOGRAFÍA.**



## INTRODUCCION

La realización de la presente tesis es con la finalidad de cooperar en algo en la investigación de las hipotecas industriales, tomando en cuenta que muy pocos autores, hasta hoy, han considerado este tipo de hipotecas en sus estudios dogmáticos.

Por la particular predilección que siempre he sentido por la figura de hipoteca, quisimos hurgar sobre algún punto de vista interesante sobre el que existiese controversia, con el objeto de culminar nuestra carrera académica, con la obtención del título de Licenciado en Derecho. Consideramos que por el hecho de existir escasa información, así como diversificación de conceptos e ideas sobre las hipotecas industriales, el tema se convierte en algo sumamente fascinante.

La institución jurídica de la hipoteca desde su creación hasta su recepción por las legislaciones modernas, ha presentado una problemática que los estudiosos del derecho han tratado de resolver.

Tiene gran importancia para un país un buen régimen hipotecario, porque de su adecuada y eficaz organización depende el crédito inmobiliario, toda que vez que el tipo de interés será mayor o menor en función de la seguridad que ofrezcan las hipotecas. Pero este estudio va un poco más allá de los créditos inmobiliarios, debido al florecimiento económico, existe una necesidad de crédito para aquellas sociedades con necesidades de crecimiento, expansión o difusión y para esto el crédito exige que los juristas elaboren un buen sistema de garantías reales, especialmente un buen sistema hipotecario.

Hablamos de garantías reales, porque desde nuestro punto de vista, son superiores a las personales, la hipoteca o la prenda protegen mejor la posición del acreedor que una fianza personal. Los derechos reales de garantía han tenido un desarrollo lento y difícil, anteriormente el acreedor hipotecario no tenía una posición tan segura como la tiene actualmente. La extremada puntualidad del típico ciudadano romano, la práctica jurídica de entonces, prefería a menudo, la fianza personal a la hipoteca.

El sistema hipotecario mexicano está basado en dos ideas fundamentales: la publicidad y la especialidad de la hipoteca. La importancia del primer punto se deriva que anteriormente no existía la figura conocida como Registro Público de la Propiedad y por ende no había forma de dar a conocer los gravámenes, por lo tanto, si alguien adquiría un inmueble que estaba hipotecado, podría darse el caso que en el mismo momento de estarse adquiriendo un inmueble, éste podría estar en proceso de remate. Actualmente esto ha sido totalmente modificado como lo veremos en la presente investigación.

Trataremos de explicar las características de la denominada hipoteca industrial, sus antecedentes inmediatos y las obligaciones de los contratantes de la misma, no sin antes ver los antecedentes históricos de la hipoteca en general y la conveniencia de garantizar las aperturas de crédito a través de esta figura jurídica.

Es así, que el capítulo primero estará dedicado a conocer los antecedentes históricos de la hipoteca comprendidos en los Derechos Griego, Romano, Germánico, Francés, Suizo e Inglés, Español y por último Mexicano, así como la naturaleza jurídica de la hipoteca.

El segundo capítulo desarrollará las características particulares de la hipoteca contempladas en la legislación actual, analizando su definición, elementos, derechos, principios, extinción de la hipoteca, así como los tipos de la misma, finalizando en la definición de nuestro tema en específico.

En la actualidad, se ha encontrado que la apertura de crédito es un contrato versátil, a través del cual se pueden instrumentar diversas operaciones crediticias a fin de dar cabida a las exigencias que los negocios están requiriendo. El tercer capítulo de la presente investigación trataremos de explicar brevemente las características de esta figura.

Por último, nuestra intención es que el cuarto capítulo resalte muchas de las cualidades con las que cuenta la hipoteca industrial como un medio para garantizar las operaciones de apertura de crédito, finalizando con ejemplos reproducidos por instituciones de crédito que actualmente formalizan este tipo de contratos y los cuales cada día son, con más frecuencia.

---

## CAPITULO PRIMERO

### ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA HIPOTECA

#### 1.1. LA HIPOTECA EN EL DERECHO GRIEGO.

La hipoteca es una institución jurídica que tiene su origen en el Derecho Griego, pues del mismo toma su nombre, hipoteca viene del latín hypotheca y del griego hupotheke, sin embargo discutido por numerosos autores que opinan que es una institución de origen judío.

Arthur Nussbaum, profesor de la Universidad de Berlín en su "Tratado de Derecho Hipotecario Alemán" al referirse al origen de la hipoteca nos dice:

"El concepto de la hipoteca nos fue legado por la antigüedad, aunque hasta ahora no haya podido saberse con certidumbre si esta institución tuvo realmente sus orígenes en Grecia, como parece denotarlo el nombre".

1

En el Derecho Griego existieron como garantías reales una gran cantidad de figuras en las cuales las fuentes eran más bien casuísticas. Así tenemos el "ENECHURON" que al parecer era una prenda manual que se entregaba al acreedor para garantizar el cumplimiento de la obligación, también tenemos "la venta con pacto de rescate", cuyo origen ha sido muy discutido, en la cual se transmite el bien sin darlo en propiedad pactando su rescate cuando se cumpliera la obligación que le había dado origen. Otra figura era "La Apotínema" que presentaba grandes dificultades y se utilizaba al parecer para garantizar la devolución de la dote, y en caso de tener una

---

<sup>1</sup> Nussbaum Arthur, citado por Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Contratos. Décima Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1997. p. 355.

mala administración de los bienes que eran de incapaces. Por último y la más importante de acuerdo con nuestro tema era "la hipoteca" es decir la afectación de un bien para garantizar el pago de una obligación contraída por el deudor, en la cual no se concedía al acreedor el derecho de proceder a la enajenación de la cosa hipotecada.

La hipoteca consistía en la prenda de un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación, teniendo la desventaja de que desposeía al deudor de la finca. Tenía por consiguiente características semejantes a la anticresis, en ésta, el deudor entregaba a su acreedor una finca para la garantía de su deuda, facultando al mismo para disfrutarla por cuenta de los intereses debidos y del capital, o sólo del capital, si no se pactaban intereses.<sup>2</sup>

Es de hacer mención que en el Derecho Griego las garantías reales presentaban dos características de las cuales ha evolucionado todo el sistema hasta nuestra época, tales características eran el de "continuidad" de la garantía, en donde el acreedor no podía apropiarse del objeto afectado, sino que lo conservaba a título de poseedor hasta que se cumplía la obligación garantizada, lo que resultaba una ventaja para el deudor al saber que no perdía la propiedad del bien, sino que el bien dado en garantía servía para presionarle al pago del crédito o cumplimiento de la obligación.

La segunda característica y ventaja a la vez con que se contaba en el Derecho Griego era "la publicidad" de la hipoteca que al parecer no estaba reglamentada, sino que eran usos o prácticas realizadas por los griegos y cuya publicación la hacían mediante el uso de unas tablas de madera o de piedra llamadas HOROI, que se colocaban según se tratara de edificios o bien en fundos respectivamente, lo cual hacía los efectos de publicación para que la gente se enterara de que ese bien estaba afectado por su dueño en el cumplimiento de una obligación.<sup>3</sup>

Las menciones que dichas tablas solían contener eran las suficientes para brindar la seguridad a los habitantes de las ciudades. En ellas se especificaba:

---

<sup>2</sup> Cfr. Rojina Villegas, Rafael. Compendio... Ob. Cit. p. 355.

<sup>3</sup> Cfr. Rojina Villegas, Rafael. Compendio... Ob. Cit. p. 355.

- a) La de ser un HOROI.
- b) Fecha de la constitución del gravamen.
- c) Naturaleza del crédito garantizado y del gravamen.
- d) Designación del objeto.
- e) Aunque raras veces se mencionaba también contenían el nombre del acreedor y del deudor.

La práctica realizada por los griegos de utilizar los HOROI cuando existía una garantía real facilitaba en gran medida la prueba, aunque al no estar reglamentado su uso en la ley, la falta de ella no hacía inexistente de ninguna manera el gravamen, es decir la existencia de ellas implicaba la existencia de tal gravamen, más si no existían, en nada afectaba la validez del gravamen.<sup>4</sup>

## **1.2. LA HIPOTECA EN EL DERECHO ROMANO.**

En la vida romana los derechos reales de garantía (llamados así porque eran derechos que se constituían a favor de un acreedor reforzando así la obligación asumida por el deudor asegurándole el pago), no tuvieron la importancia que tiene en la época moderna. Los romanos mostraron especial preferencia por las garantías personales cuando se trataba de asegurar el cumplimiento de obligaciones, de ahí el gran desarrollo que tuvo la doctrina relativa a las acciones personales, sin embargo, las garantías reales se llegaban a utilizar en Roma como medio de dar seguridad al acreedor, al concederle a este facultades sobre cosas del mismo deudor o de una tercera persona, facultades que constituían figuras autónomas (IURA RE ALIENA) por las acciones que las amparaban.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Cfr. Rojina Villegas, Rafael. Compendio... Ob. Cit. p. 355.

<sup>5</sup> Di Prieto, Alfredo. Derecho Privado Romano. Primera Edición. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1996. p. 157.

## LA FIDUCIA

La primera garantía real entre los romanos fue la fiducia, vocablo derivado de fides: buena fe, lealtad, confianza. Era una modalidad de garantía real que procedió y coexistió posteriormente con la prenda y la hipoteca.<sup>6</sup>

La fiducia era una institución consistente en la transmisión de la propiedad de una cosa por el deudor o por un tercero, transmisión a la que se acompañaba un convenio (PACTUM CON FIDUCIA) por el cual el acreedor se comprometía a la devolución de la cosa recibida cuando la obligación fuese cumplida. De tal pacto nacía una acción para pedir judicialmente su cumplimiento (ACTIO FIDUCIAE), que consistía en reclamar la devolución de la cosa, más tal acción era personal y no real, ejercitable únicamente contra el acreedor, por lo que si éste enajenaba la cosa, el deudor no podía reclamarla al tercero que la tuviera sino, lo único a que se tenía derecho era a obtener una indemnización por parte del acreedor.

Aun cuando la fiducia fue utilizada para una diversidad de fines, podemos decir que la primordial fue la de garantizar el cumplimiento de una obligación (FIDUCIA CUM CREDITORE).

De todo esto, resulta que el acreedor se encontraba en una situación que le favorecía en forma desmedida ya que como garantía del pago, el acreedor se hacía propietario de la cosa con todas las facultades que el dominio implica, en tanto que el deudor tenía las siguientes desventajas: además de perder la propiedad de la cosa, la mayoría de las ocasiones se entregaban cosas con un valor superior al monto de la

---

<sup>6</sup> Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano; traducido por D. José Fernández González. Décima Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1997. p. 296-297.

deuda; ya no se podía volver a utilizar para garantizar otras obligaciones; si la cosa era de las que rendía frutos, el deudor se veía privado de los frutos que podrían haberle ayudado a pagar su obligación.<sup>7</sup>

Todos los inconvenientes dieron lugar a que entre los romanos se creara y perfeccionara el PIGNUS.

### **PIGNUS**

En el pignus no se transmitía la propiedad de la cosa al acreedor, únicamente la posesión a la cual se le acompañaba la facultad de vender la cosa dada en garantía en caso de que el deudor incumpliera su obligación pagándose con el precio de la misma.<sup>8</sup>

El Pignus adquiere el carácter de institución jurídica y por lo tanto de protección legal hasta que aparece la protección judicial de la posesión, protección que se daba por medio de LOS INTERDICTOS y es por éstos que se hace jurídicamente firme la figura del acreedor pignoraticio.

Por mucho tiempo la constitución del PIGNUS confirió al acreedor pignoraticio sólo la facultad de retener la cosa mientras no se satisficiera la deuda, posteriormente a la constitución del PIGNUS se le hizo acompañar un pacto (LEX COMMISSORIA) por el cual se convenía que llegado el plazo sin cumplirse la obligación, el acreedor se convertiría en propietario de la cosa o bien la pudiese vender y pagarse con el precio devolviendo al deudor el excedente.

Esta segunda posibilidad llegó a hacerse esencial a la prenda de tal manera que sólo se le excluía mediante declaración expresa de las partes.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> Floris Margadant, Guillermo. El Derecho Privado Romano. Vigésima Edición. Editorial Esfinge, S.A. de C.V. México, 1994. p. 290-293.

<sup>8</sup> Cfr. Petit, Eugene. Ob. Cit. p. 297.

<sup>9</sup> Cfr. Petit Eugene. Ob. Cit. p. 297.



Ni la venta con pacto de fiducia, ni la prenda, subsanaron una imperiosa necesidad social que sólo se solucionó al instituirse la hipoteca.

## HIPOTECA

La prenda y la hipoteca en el Derecho Romano constituye casi un único instituto, ya que la hipoteca no aparece sino como un perfeccionamiento de la prenda. No existían grandes diferencias entre la prenda y la hipoteca, ya que ambos se comprendían bajo la denominación genérica del PIGNUS, sin embargo la diferencia esencial consistía en que se acostumbraba la designación de PIGNUS, cuando el acreedor se le transmitía la posesión del objeto en el acto de la convención y en la denominación de hypotheca el objeto quedaba en poder del deudor.

La hipoteca era el traspaso de la cosa dada en garantía la cual se verificaba hasta que la obligación se incumplía, hasta ese entonces la cosa afectada continuaba en posesión de su propietario el cual podía disponer de la cosa como mejor le pareciese. Incumplida la deuda, el acreedor por tener una ACTIO IN REM podía perseguir la cosa sea quien sea el poseedor de la misma.

La hipoteca tuvo origen en los contratos de arrendamiento de los fundos. Muchas veces, el inquilino sólo podía pagar después de la cosecha de cada año, de manera que el propietario quería tener una garantía, pero como no podía exigir un derecho de prenda sobre los esclavos, animales o herramienta del inquilino, pues sin ellos no podría trabajar, se convenía entonces que los bienes muebles del inquilino introdujera en la hacienda (los instrumentos de trabajo para labrar la tierra, las manadas de animales y sus herramientas, que en su conjunto se llamaba INVECTA ET ILLATA) garantizaran el pago del precio del arrendamiento y no pudiesen ser retirados por el arrendatario hasta que el precio de la renta quedara satisfecha, con el beneficio de que los arrendatarios no perdiesen la posesión de los bienes, lo anterior siempre

respaldado por el interdicto llamado SALVIANO que al parecer era en principio una acción de retener, ya que estos INVECTA ET ILLATA estaban en el fundo poseído por el arrendador acreedor.<sup>10</sup>

Posteriormente, la ACCION SERVIANA amplió la esfera del interdicto al conceder al propietario del fundo una acción real sobre los bienes del arrendatario para hacerse poner en posesión de ellos no sólo de manos del arrendatario sino ejercitable contra cualquier persona que tuviese en su poder los INVECTA ET ILLATA. El único problema era que el acreedor seguía sin poder venderlos, por lo que el pretor acudió nuevamente en su ayuda permitiéndole insertar en el contrato de arrendamiento una cláusula que lo facultaba a vender la cosa hipotecada y saldar con su importe la deuda.<sup>11</sup>

A partir de esta época, el pretor permitió a todo deudor constituir un derecho real sobre un objeto propio en garantía de su obligación, sin entregar la propiedad ni la posesión de la cosa gravada, por medio de una simple estipulación. A esta forma de garantía se le llamó HIPOTECA y la acción se denominó ACTIO HIPOTECARIA, CUASI SERVIANA o SERVIANA UTILIS.

Más adelante, Justiniano admitió la venta de la cosa, sin previa estipulación, característica que se convierte en elemento esencial de la hipoteca.<sup>12</sup>

De esta forma los intereses del acreedor y del deudor se hallaron debidamente conciliados:

- a) El acreedor hipotecario no adquiere ni la propiedad, ni la posesión de la cosa, pero sí un derecho especial que le permite que si nó se le ha pagado al vencimiento, hacerse poner en posesión y tener una situación igual a la que hubiera conseguido con el PIGNUS.

---

<sup>10</sup> Petit, Eugene. Ob. Cit. p. 298.

<sup>11</sup> Bonfante, Pedro. Instituciones de Derecho Romano. Traducción Luis Bacca y Andrés Larrosa. Quinta Edición. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1979. p. 453.

<sup>12</sup> Oderigo, Mario N. Sinopsis de Derecho Romano. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1982. p. 209.

- b) El deudor mientras que su deuda no está extinguida conservaba la propiedad y la posesión de la cosa hipotecada. Puede, pues utilizarla y afectarla a la seguridad de otros acreedores.
  
- c) En el Derecho Romano fue posible constituir la hipoteca tanto sobre bienes muebles como inmuebles, sobre cosas singulares como sobre todo el patrimonio presente y futuro.<sup>13</sup>

Desde la época de los romanos, el deudor podía libremente, siempre que respetase el derecho del anterior acreedor hipotecario, gravar en forma sucesiva una misma cosa en seguridad de varios créditos de distinto titular. Aquella cuya fecha de constitución sea más antigua concede prioridad sobre las restantes, el primer acreedor goza en Roma de una situación de especial privilegio respecto a los demás.

Los defectos que presentó el Derecho Romano es el que no hubo un sistema destinado a dar publicidad a la constitución de tales gravámenes, lo que hizo que la hipoteca no tuviera la importancia que ha adquirido en legislaciones posteriores. Lo único que encontramos es una disposición expedida por el Emperador León, la cual ordenaba que las hipotecas públicas se les diera publicidad por medio de los libros, registros que podemos citar como antecedentes, que no llegaron a erigirse como sistema. Para garantizar a lo menos la fecha de la constitución de la hipoteca se dispuso que su creación ante una autoridad (PIGNUS PUBLICUM) con la presencia de tres testigos (PIGNUS CUASI PUBLICUM) bastaba para darle carácter privilegiado que perteneció casi exclusivamente al derecho post-clásico y es ya uno de los signos de su decadencia.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Floris Margadant, Guillermo. Ob. Cit. p. 293.

<sup>14</sup> Floris Margadant, Guillermo. Ob. Cit. p. 293.

Por último es necesario decir que existieron las hipotecas privilegiadas, hipotecas que rompieron el principio de prioridad, que de varias hipotecas coexistentes sobre la misma finca asignan preferencia de rango a las primeramente constituidas, ejemplo las hipotecas concedidas al fisco en garantía de los créditos de tributación, la mujer casada para asegurar sus derechos sobre bienes aportados al matrimonio.

### **1.3. LA HIPOTECA EN EL DERECHO GERMANICO.**

La evolución de esta materia en el Derecho Germánico es muy distinta al del Derecho Romano, aunque a pesar de esto podemos establecer algunas semejanzas. En la fiducia Romana la transmisión de la propiedad se llevaba a cabo sin condición alguna, existiendo sólo un deber de retransmitirla estando ésta condicionado a que la deuda se extinguiera, mientras que en la figura germánica que conocida era ya en la época de los Francos, era una garantía real mediante la cual se transmitía la cosa bajo la condición resolutoria de que la deuda quedara extinguida, de tal manera que al cumplirse la condición o sea el pago de la deuda, la propiedad se retransmite al enajenante sin más.<sup>15</sup>

Junto a esta figura se desarrolló una garantía real consistente en la concesión de un derecho pero limitado sobre una cosa ajena que en la corriente literaria actual se denomina "SATZUNG ANTIGUA" y que viene a ser una forma de empeño.

Esta figura era un derecho de garantía con posesión donde el concedente continuaba siendo propietario, obteniendo el acreedor de esta manera el goce de la cosa. Los provechos de la cosa sujeta a garantía pertenecían al acreedor que servían para el pago de la deuda.

---

<sup>15</sup> Rojina Villegas, Rafael. Derecho Hipotecario Mexicano. Instituto de Derecho Comparado de México. UNAM. México, 1945. p. 4-5.

En principio la SATZUNG no otorgaba ningún derecho a satisfacerse con la cosa, mediante un convenio era frecuente atribuir carácter comisorio al derecho de garantía, de tal suerte que la cosa pignorada se convertía en propiedad del acreedor si el deudor faltaba al pago en su vencimiento, por tanto ligada también a la SATZUG hallábase una transmisión sujeta a condición suspensiva, ya que por el carácter comisorio de la cosa se hizo posible que la misma pudiera venderse de tal manera que el acreedor con la venta se pagaba devolviendo el sobrante.

Durante la Edad Media la forma de pignoración mas usual respecto de las cosas muebles fue la prenda posesoria, siendo característico del derecho hipotecario germánico el exigir la forma pública para la constitución de las garantías reales sentando así el PRINCIPIO DE LA PUBLICIDAD, naciendo válidamente el derecho de prenda, al mismo tiempo de hacer notorio el acto de pignoración "LA GEWERE" corporal sobre la cosa pignorada.<sup>16</sup>

Diferente fue en cambio en el derecho inmobiliario, ya que surgió al parecer en el siglo XIII una nueva forma de garantía real que se conoció con el nombre de "NUEVA SATZUNG" que traía aparejada un derecho de ejecución, semejante a la hipoteca romana y con ella se logró un avance en el derecho hipotecario, ya que el pignorante conservaba la propiedad, la posesión y el goce del inmueble adquiriendo el acreedor el derecho a satisfacerse sobre la cosa pero sin llegar a adquirir ningún dominio material sobre ella; al igual que en el derecho mobiliario, en el inmobiliario de hipoteca se establecían solemnidades públicas, primeramente ante el tribunal y el consejo, y posteriormente al crearse los registros convirtiéndose como arriba asentamos en el medio de publicidad de los derechos reales de garantía. Cabe mencionar que el Derecho Germánico además de haber sentado el principio de publicidad en la cual descansa casi todo el derecho hipotecario desarrolló con gran acierto los principios de especialidad, prioridad y legalidad de la hipoteca, viniendo a

---

<sup>16</sup> Cfr. Rojina Villegas, Rafael. Derecho Hipotecario Mexicano. Ob. Cit. p. 6.

eliminar de esta manera las hipotecas tácitas, las numerosas hipotecas generales ya convencionales; diferenciado también los derechos mobiliarios de garantía de los inmobiliarios, pues en cuanto a las cosas muebles, la hipoteca fue eliminada o bien inutilizada al posponerla en rango de la prenda.<sup>17</sup>

#### **1.4. LA HIPOTECA EN EL DERECHO FRANCES.**

La "OBLIGATIO HONORUM" es el primer antecedente que se tiene de la hipoteca en el antiguo derecho francés y que era el acto por el cual el deudor daba en garantía el crédito a su acreedor un conjunto de bienes, sin perder la posesión. Esa garantía podía recaer sobre bienes muebles o inmuebles pero desarrollándose pronto la regla por la cual los bienes muebles no son perseguibles por hipoteca, desapareciendo como consecuencia la hipoteca mobiliaria, caracterizándose el derecho hipotecario por los siguientes rasgos:

- a) Abundancia de las hipotecas generales, es decir, hipotecas que gravaban los bienes presentes y futuros.
- b) Clandestinidad de las hipotecas, ya que éstas no eran publicadas, resultado de ello que el acreedor que prestaba sobre hipoteca nunca tenía la certidumbre de que otro acreedor anterior fuese preferente a él.<sup>18</sup>

A pesar de los vicios imperantes, el sistema funcionó por la existencia de los notarios que autorizaban escrituras en las que se hacía constar las obligaciones funcionando aceptablemente en poblaciones donde las familias eran estables, donde los notarios conocían la situación hipotecaria de los inmuebles e informaban a los clientes.

---

<sup>17</sup> Cfr. Rojina Villegas, Rafael. Derecho Hipotecario... Ob. Cit. p. 6-7.

<sup>18</sup> Planiol, Marcel -Ripert Georges. Tratado Elemental de Derecho Civil. Vol. VI. "Contratos de Garantía, Privilegios e Hipotecas". Primera Edición. Cardenas Editor y Distribuidor. México, 1983. p. 150 y 151.

A pesar de lo anterior, mediante un edicto del año de 1673 se crearon oficinas de registro que se ocupaban de inscribir las hipotecas con el objeto de acabar con los inconvenientes del antiguo sistema francés, fracasando tal medida ante la oposición de la nobleza, ya que las tierras de éstos se encontraban gravadas con onerosas hipotecas.

Posteriormente en el año de 1795 se expidieron dos leyes hipotecarias (Nueve Mesidor Año III y la Ley del Mesidor Año III) admitiendo dos formas de hipoteca: la hipoteca convencional y la hipoteca judicial, suprimiendo las hipotecas legales (que eran las de la mujer sobre los bienes del marido) y sometiendo todo tipo de hipotecas a la publicidad.<sup>19</sup>

La siguiente ley hipotecaria de II Brumario Año VII de 1798 organizaba, por una parte la transcripción de los actos translativos de los bienes susceptibles de hipoteca y por otra la publicidad de las mismas, estando sometidas de acuerdo con esta ley a la publicidad las tres clases de hipotecas admitidas: la judicial, legal y convencional.

Por otra parte, establecía la especialidad de la hipoteca debiendo recaer solamente sobre los bienes presentes y determinándose especialmente en la constitución la inscripción de la misma, admitiendo también que las hipotecas legales o judiciales pueden recaer sobre bienes futuros caso en el cual los acreedores deberían obtener la inscripción cuando tales bienes entren o llegasen a existir en el patrimonio del deudor.

---

<sup>19</sup> Cfr. Planiol M.- Ripert, G. Ob. Cit. p.158.

Un defecto que se presentó en el Código Civil fue el de no haber conservado el principio de publicidad para toda clase de hipotecas, pues de hecho están sustraídas a la publicidad las hipotecas legales sucediendo lo mismo con el principio de especialidad, ya que particularmente las hipotecas legales escapan a tal principio; defecto el primero que se tradujo en inseguridad en las relaciones jurídicas, ya que para que el acreedor pudiera adquirir un derecho hipotecario seguro, era menester no solamente que tuviera conocimiento de las hipotecas inscritas sobre el inmueble, sino también quien era el propietario de él, ya que solamente el verdadero propietario podía concederle un derecho válido, debiendo decir al efecto que la publicidad de las transmisiones de la propiedad y la constitución de derechos reales son figuras que se complementan.<sup>20</sup>

Posteriormente ha habido un estudio que culminó con la Ley de 1855 que introdujo pero aún de manera incompleta la publicidad de las transmisiones de la propiedad y de las constituciones de derechos reales, estableciendo el principio de la publicidad como potestativa para producir perjuicio a tercero.

### 1.5. LA HIPOTECA EN EL DERECHO SUIZO E INGLES.

Entre los derechos extranjeros, es el suizo, tan afín por su genealogía al alemán, el que presenta mayor variedad en formas de crédito inmobiliario, aunque nunca tan grande como la de aquél. La hipoteca ordinaria, llamada GRUNDPFANDVERSCHREIBUNG tiene en Suiza carácter totalmente accesorio. Algunas formas son la "cédula de deuda" y la "Gült", las únicas que se extienden títulos documentales equivalentes a nuestra cédula hipotecaria. La Gült corresponde a la deuda territorial alemana y la cédula de la deuda viene a representar una especie de hipoteca documentada mediante un título. El derecho suizo va aún más allá que el alemán en la movilización de las dos últimas formas de crédito.

---

<sup>20</sup> Cfr. Planiol M.- Ripert, G. Ob. Cit. p.158.



En el sistema hipotecario inglés puede sujetarse a garantía sin posesión (mortgage), no sólo la propiedad, sino las numerosas formas de posesión territorial que aquel derecho admite. Para ello se le transfiere al acreedor el derecho mismo, en la inteligencia de que pasará a ser definitivamente suyo sino le salda la deuda. La propiedad se trasmite, en un principio, al acreedor, es decir, que se trata de una especie de traspaso fiduciario en función de garantía. Además de ésta, existe una llamada equitable mortgage, que es la forma de pignoración basada en el derecho de equidad (equity) y se efectúa mediante entrega de los títulos posesorios (title deeds), pero sin engendrar plenos efectos hipotecarios.

Finalmente, en las regiones en que rige el sistema del "Registro de Tierras" (land transfer, act, de 1897), muy poco diferente del alemán, pueden sujetarse la propiedad y los demás derechos inmobiliarios a un gravamen reconocido mediante inscripción. Estos gravámenes son los más semejantes a nuestra hipoteca.<sup>21</sup>

## 1.6. LA HIPOTECA EN EL DERECHO ESPAÑOL.

Al igual como sucedió en los derechos romano y francés, la hipoteca dentro de la jurisprudencia española se confundía con la prenda, en tanto a ambas se les conocía con el nombre genérico de "penno" o "peño". Cuando una cosa se daba en prenda estaba "en peño". De aquí surgió el verbo "empeñar".

De esta forma es como en el "Fuero Juzgo", o sea, el primer Código de España con unidad legislativa, decreta las primeras disposiciones para la prenda y el pago de deudas bajo el título de "De pignoribus et debitis".

El Fuero Real posteriormente comienza a aclarar las fronteras entre la prenda y la hipoteca al señalar como podía haber casos en los cuales hay una entrega al

---

<sup>21</sup> Cfr. Rojina Villegas, Rafael. Derecho Hipotecario... Ob. Cit. p. 9-10.

acreedor de la cosa en prenda y cuando ésta quedaba en manos del deudor. Para este tiempo , todavía no se habla de la hipoteca, pero ya se instituye su fundamento.

El mismo Fuero Real establece una figura parecida a la hipoteca tácita y general, la cual se constituía sobre los bienes de un obispo como una forma de garantizar la prudente administración de los bienes de la Iglesia o también cuando alguien tenía una cosa del Rey como garantía de su devolución.

Es hasta la Ley 63 de Toro cuando se emplean los términos de prenda o hipoteca según se trate de un bien mueble o inmueble, respectivamente, de la cosa otorgada como garantía. La primera disposición hipotecaria dentro del derecho español con una dogmática propia fue la Real Cédula de 9 de mayo de 1778 y su peculiaridad consistió en establecer el Registro de Hipotecas, con el fin de evitar fraudes a terceras personas.<sup>22</sup>

Las leyes hipotecarias españolas de 1861 y 1869 solamente previeron el establecimiento de hipotecas legales y voluntarias, desapareciendo la judicial. De igual manera únicamente permitían la constitución de hipotecas sobre bienes inmuebles, impidiendo la celebración de hipotecas generales, ni la afectación de bienes futuros o muebles.

De igual manera, la hipoteca legal deja de ser tácita en tanto se hace indispensable su inscripción en el Registro de la Propiedad inmueble. También deja de ser exigible éste requisito para declarar la nulidad de las hipotecas voluntarias, pero sin tal registro dejan de surtir efectos sobre terceros.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup>Diez-Picazo, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, V. II. Las Relaciones Jurídico-Reales. El Registro de la Propiedad, La Posesión. Editorial Tecnos. Madrid, España, 1978. p. 261.

<sup>23</sup> Diez-Picazo, Luis. Ob. Cit. p. 262.

## 1.7. LA HIPOTECA EN EL DERECHO MEXICANO.

Respecto a los antecedentes de la hipoteca en México, el autor R. Rojina Villegas nos dice: "En la Nueva España hasta el año 1778, tanto el régimen relativo a las hipotecas, como a los actos traslativos de dominio, constitutivos de derechos reales, o que implicaban una modificación en la propiedad de inmuebles, permaneció como sistema oculto. Los terceros interesados en adquirir o constituir derechos reales sobre inmuebles, no podían tener nunca la seguridad de que el enajenante, o bien aquel que constituía el derecho real, era el propietario de ese inmueble; ... Por este motivo se consideró necesario, no sólo para la Nueva España, sino también para todas las colonias españolas, crear el oficio de Hipotecas que pudiera darle publicidad a estos actos, mediante la constitución de registros. Estos oficios se establecen por Real Cédula de nueve de mayo 1778... Conforme a este sistema se rigió a partir de 1778, la inscripción de las hipotecas en la Nueva España".<sup>24</sup>

Por lo antes expuesto, se considera que los antecedentes de la hipoteca en el Derecho Mexicano son los mismos que los del Derecho Español que estuvo vigente en nuestro país no solamente en la época colonial, sino también parte de la época independiente, hasta la promulgación del Código Civil de 1870, que se basa en la Ley Hipotecaria Española de 1861, en el Código de Napoleón y en los principios de publicidad del Código Civil Alemán. Mas tarde entró en vigor el Código de 1884 que por lo general en lo que se refiere a esta materia, sigue los lineamientos del anterior.

Hasta el Código Civil Mexicano de 1884 se decretaba la existencia de tres modalidades de garantía real: la anticresis, la prenda y la hipoteca.

---

<sup>24</sup> Rojina Villegas, Rafael. Compendio... Ob. Cit. p. 402.

La anticresis era un contrato real de garantía constituida sobre bienes inmuebles. Sus frutos debían ser imputados a los intereses del capital garantizado o al capital mismo, según lo estipulasen sus signatarios. En el primer caso el acreedor era considerado, respecto de la posesión del inmueble, su administrador; en el segundo caso, como su mandatario general.

Si en el contrato no se estipulaba lo contrario, el acreedor tenía derecho a transferir el usufructo y la administración a un tercero. El Código Civil de 1928, vigente, no lo consigna ni lo prohíbe.

La prenda en Código Civil de 1884 era un derecho real y un contrato real. Como derecho real se constituía sobre algún objeto mueble con el fin de garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, de acuerdo al texto del artículo 1773. Como contrato real se perfecciona, o sea, surte sus efectos, con la entrega de la cosa prendada, en concordancia al artículo 1776 del citado Código, reteniéndola hasta el cumplimiento de la obligación contraída y garantizada. Por eso es un contrato accesorio, en tanto su duración se extingue con el pago de la deuda por parte del deudor o por la venta de la prenda, para este fin.

La prenda en Código Civil de 1928 conserva las mismas características y disposiciones establecidas en el anterior Código, pero tiene una especial cualidad: según el artículo 2859 del Código Civil de 1928 es innecesaria la entrega de la cosa objeto de la prenda para surtir sus efectos jurídicos. Por lo tanto, puede permanecer en manos del deudor y constituir así una especie de hipoteca sobre bienes muebles.<sup>25</sup>

No es sino hasta el Código Civil de 1870 cuando quedan proscritas las hipotecas generales y ocultas. Según éste Código, toda hipoteca, para ser válida, habrá de recaer sobre bienes ciertos y determinados, en consecuencia, es necesaria una especificación de los bienes sobre los cuales se constituirán hipotecas. Pero

---

<sup>25</sup> Rojina Villegas, Rafael. Compendio... Ob. Cit. p. 403.

además, para poder surtir efectos legales sobre terceros, deberán ser públicas. Este carácter se logra mediante su inscripción en el Registro de Propiedad.

Tanto el Código Civil de 1870 como el de 1884 definieron en sus artículos 1940 y 1823, respectivamente, a la hipoteca como derecho real constituido sobre bienes inmuebles o derechos reales, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago. Tal definición se complementaba con los artículos 1942 y 1825 respectivamente de los Códigos citados, los cuales a la letra disponían como la hipoteca solamente podía recaer sobre bienes inmuebles ciertos y determinados o sobre derechos reales constituidos sobre los mismos.

Ambos Códigos acogieron el principio de PUBLICIDAD de la hipoteca, prescribiendo su inscripción en el Registro Público de la propiedad (artículos 1980 y 2016, 1050 del Código de 1870, y 1857, 1889 a 1924 del de 1884). En este sentido, se puede considerar que la publicidad tenía el carácter de solemne, ya que por su omisión, se carecía de efectos jurídicos. Así lo establecieron los artículos 2016 del Código de 1870 y el 1889 del Código de 1884, que eran del mismo tenor:

“la hipoteca no producirá efecto legal alguno sino desde la fecha y hora en que fuere debidamente registrada”.<sup>26</sup>

Finalmente conforme a la definición del Código Civil de 1928, la hipoteca da lugar a un derecho real, al ser una garantía real conformada para garantizar una obligación contraída.

---

<sup>26</sup> Rojina Villegas, Rafael. Compendio... Ob. Cit. p. 406.

## **1.8. NATURALEZA JURIDICA DE LA HIPOTECA.**

### **1.8.1. DIFERENCIA ENTRE DERECHOS REALES Y DERECHOS PERSONALES O DE CREDITO.**

Siguiendo la idea que nos hemos propuesto en la realización de este estudio, hemos considerado de importancia tratar los conceptos de derecho real y derecho personal o de crédito, analizando en primer lugar la idea que tuvo de ellos el derecho romano, para continuar haciendo una exposición breve de los conceptos que manejamos en la doctrina actual

### **1.8.2. DERECHO ROMANO.**

Dentro de las múltiples divisiones que el pensamiento jurídico romano hizo de los derechos, encontramos la que se funda en la diferencia de los objetos a que los mismos se refieren siendo éstos los derechos personales y los derechos de contenido patrimonial, incluyendo dentro de la primera categoría los derechos políticos, los derechos que se refieran al estado y capacidad de las personas, entre otros.<sup>27</sup>

En cuanto a la segunda categoría, es decir la que se refiere a los derechos patrimoniales, se subdividen en dos clases, siendo una, aquellos en las que tenemos derecho a exigir de otra persona el que haga alguna cosa a nuestro favor, llamando los romanos a esta clase de derechos "obligaciones", siendo la otra aquellas en la que nos dirigimos a una cosa hecha abstracción de todo otro individuo fuera de nosotros. Los Romanos no tenían nombre genérico para designarlas, debiendo nosotros llamarles derechos reales.

---

<sup>27</sup> García Maynes, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Cuatrigésima Novena Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1998. p. 214.

### **1.8.3. DERECHO ACTUAL.**

Después del estudio de varias teorías referentes a este tema y de conformidad con la conclusión de Lic. García Maynes podemos definir a los derechos de crédito como la facultad que una persona, llamada acreedor, tiene de exigir de otra, llamada deudor, un hecho, una abstención o la entrega de una cosa y a los derechos reales como la facultad que una persona tiene de obtener directamente de una cosa todas o parte de las ventajas que ésta es susceptible de producir.

De las ideas expuestas anteriormente podemos a su vez desencadenar otras:

- a) El derecho de crédito es una facultad correlativa de obligaciones. Existe frente a uno o varios sujetos individuales determinados. El real, en cambio, es correlativo de una obligación universal de respeto. El enunciado de un derecho personal es más complicado que el de un derecho real, ejemplificando, se enuncia claramente un derecho real diciendo: soy propietario de tal cosa, tengo un derecho de usufructo o un derecho de servidumbre sobre tal cosa, por el contrario enuncia de manera incompleta un derecho personal si afirmo: soy acreedor de tal cosa, de tal suma de dinero, pero ¿acreedor de quien? Eso es lo esencial, el crédito es excelente si el deudor es de reconocida solvencia, pero carece de valor si tal solvencia no existe.
- b) La obligación correspondiente al derecho real no implica una restricción de las facultades naturales o legales de los obligados, mucho menos un sacrificio económico. El deber correspondiente al personal, por el contrario, significa en todo caso una merma de las facultades del deudor, representando un valor negativo en su patrimonio.
- c) El derecho real no puede existir sino relativamente a una cosa determinada, no serían concebibles la propiedad, el usufructo, ni los demás derechos reales, sobre una cosa que no fuera determinada. Por el contrario los derechos de crédito pueden

designarse señalando únicamente una cantidad y naturaleza, por ejemplo: entrega de 200 gr. de carbón, únicamente se determina in genere más no en especie, por lo que siempre será en los derechos reales el tener por objeto garantizar el hecho de la posesión que es algo totalmente concreto y siempre determinado.

Habiendo hecho un breve estudio en los párrafos anteriores en cuanto a los derechos reales y personales, estableceremos la naturaleza jurídica de la hipoteca como un derecho real de garantía, por cuya virtud la casa sea cual fuere su propietario, contiene una seguridad real y física que el crédito se hará efectivo. La acción para el pago del crédito ha de dirigirse contra el deudor, sea o no el dueño del inmueble gravado, por lo que vive la obligación principal

Por otro lado, un tercer poseedor del inmueble tiene posibilidad de liberarla pagando la deuda, no es porque él esté principalmente obligado, ni porque el acreedor hipotecario tenga una acción contra él, sino porque en beneficio económico de todos, la ley le permite que pague para evitar las consecuencias del incumplimiento del deudor y porque la obligación de éste, al recaer sobre la finca produce una disminución del valor de la misma.

En suma, la hipoteca es un derecho real en tanto este último recaer sobre el bien, independientemente si pasa a poder de cualquier otro poseedor o inclusive cambie de propietario, en resumen, no priva al deudor de parte alguna de su libertad natural con respecto a la libre disposición y aprovechamiento de la cosa hipoteca.

De igual manera el derecho real de hipoteca implica una serie de facultades o derechos, tales como el derecho de posesión de la cosa, el derecho de enajenación de la misma, y la preferencia en el pago. Derechos y facultades que a lo largo del presente trabajo iremos conociendo.



---

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **EL CONTRATO DE HIPOTECA EN LA LEGISLACIÓN ACTUAL Y LOS TIPOS DE HIPOTECA.**

#### **2.1. CONCEPTO.**

La hipoteca está reglamentada en el Libro IV, Segunda Parte, Título Décimo Quinto, del Código Civil para el Distrito Federal que establece: "De las diversas especies de contratos" y dentro de ésta, "De la hipoteca". El artículo 2893 contiene la definición legal de la hipoteca, que a la letra dice:

"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".

Tomando en cuenta la definición anterior, la hipoteca como derecho real es sencillo: la hipoteca recae sobre el bien, no sobre el propietario y da al acreedor el derecho de preferencia y de persecución, además de la venta, para lograr recuperar su crédito, por lo cual se establece una relación exclusivamente bilateral acreedor-objeto-garantía.

De igual modo, el autor Rafael de Pina <sup>28</sup> aporta el siguiente concepto de la hipoteca, desde un punto de vista contractual:

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

Otro concepto nos ofrece el tratadista Rafael Rojina Villegas:<sup>29</sup>

“La hipoteca es un derecho real que se constituye sobre bienes determinados generalmente inmuebles, enajenables, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al dueño del bien gravado, y que otorga a su titular los derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación”, y agrega que “es más correcto decir que la hipoteca es un derecho real, pues no tenemos por que emplear un nuevo término como dice el Código vigente al definir la hipoteca como una garantía real. Esta consecuencia del derecho real constituido sobre la cosa, y por tanto, 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, de persecución y preferencia en el pago”.

---

<sup>28</sup> De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano (contratos en particular). Vol. IV. Octava Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1997. p. 276.

<sup>29</sup> Rojina Villegas, Rafael. Compendio... Ob. Cit. p. 356.

La definición del tratadista francés Planiol<sup>30</sup>, muy semejante a la que señala nuestro artículo 2893 nos dice:

"La hipoteca es una seguridad real que se otorga sobre bienes determinados que no implica la desposesión por parte del deudor, pero que da derecho al acreedor para tomar, al vencimiento de la obligación garantizada con ellos, esos bienes de manos de quien se encuentren, hacerlos vender y aplicar su precio al pago de la deuda".

Es interesante señalar cuales son los elementos, las notas características del contrato de hipoteca, estableciéndolo no como contrato sino como derecho al que da nacimiento el contrato, como un derecho real. Derecho real como algo que va directamente sobre la cosa, que permite al titular de ese derecho obrar sobre la cosa sin intervención de otra persona, existiendo una relación de tal naturaleza entre el titular del derecho y la cosa misma, que impide a cualquier otra persona, que no sea titular de un derecho real, cualquier intromisión.

Es posible distinguir el contenido contractual de la hipoteca del derecho real del mismo nombre, pero contemplado desde un punto de vista práctico, la separación es difícil y de poca utilidad ya que en el texto legal vigente se encuentran mezclados y confundidos los preceptos que hacen referencia a uno y otro.

Sin embargo es importante conocer que también el derecho real de hipoteca puede no constituirse de manera contractual y nacer de una simple declaración unilateral de voluntad, como sucede en algunos casos de hipoteca necesaria (2919,2931,2935 C.C.) según acontece con el deudor alimentista (317 C.C.), el tutor (519-I C.C.) y el albacea (1708C.C.).<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Planiol, Marcel-Ripert Georges. Ob. Cit. p. 131.

<sup>31</sup> Sánchez Meda, Ramón. De los Contratos Civiles. Décima Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1997. p. 478.

**Artículo 2919:** "La hipoteca nunca es tácita ni general, para producir efectos 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".

Al respecto, el autor Rojina Villegas nos comenta la importancia que tiene la declaración unilateral de voluntad teniendo alcances cada vez mayores para crear derechos reales o para producir consecuencias jurídicas. En cuanto a la hipoteca, como derecho real de garantía, es indiscutible que el acto jurídico unilateral por sí solo es bastante para generar el derecho independientemente de la voluntad del acreedor, o del deudor, cuando el gravamen se otorga para garantizar una deuda ajena, cosa que puede llevarse a cabo contra la voluntad del obligado.

"En el caso de la declaración unilateral de voluntad, ésta es el supuesto condicionante que en los casos previstos por la ley, se considera bastante por ésta para engendrar facultades o derechos en otra persona, independientemente de su voluntad, mismas facultades que podrán ser renunciadas o no ejercidas".

Continúa el autor comentando que la hipoteca por declaración unilateral de voluntad existe sin necesidad de que el acreedor manifieste su voluntad y concurra al acto, bien sea cuando un tercero hipoteca sus bienes para garantizar una deuda ajena, inclusive contra la voluntad de deudor, e independientemente de conocimiento y conformidad del acreedor, o en los casos en que el propio deudor constituye la garantía por acto exclusivo de su voluntad sin la intervención de su acreedor.<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> Rojina Villegas, Rafael. Compendio... Ob. Cit. p. 492-494.

## El Contrato de Hipoteca en la Legislación Actual y los Tipos de Hipoteca.

En el análisis del contrato de hipoteca, encontramos los siguientes elementos:

- A. La obligación principal que se ha de garantizar con la hipoteca.- la obligación principal puede ser cualquier obligación contractual o legal, existente o futura, pura, condicional o a plazo que indirectamente se pueda reducir al pago de una cantidad.
- B. La promesa de hipoteca, de la cual nace la obligación de hipotecar que en ningún modo puede confundirse con la obligación principal. Es cierto que la obligación de hipotecar puede nacer también de la Ley, pero para evitar confusiones habremos de referirnos únicamente a los hipotecas voluntarias u ordinarias.

Este elemento, es de todos los momentos que integran el contrato de hipoteca el menos estudiado, porque casi nunca aparece con independencia del acto constitutivo en que va implícito; en la hipoteca voluntaria no suele hablarse de la obligación de hipotecar, la cual, por lo común nace de la promesa verbal hecha previamente por el deudor y que se consuma al constituirse la hipoteca.

C. El contrato de hipoteca, en el cual se aprecia a su vez elementos diferentes:

- 1. El acuerdo de voluntades constitutivo de la hipoteca que crea un derecho real y que corresponde al derecho de cosas.
- 2. El contrato de hipoteca propiamente dicho que crea una situación obligacional entre el hipotecante y el acreedor, que es la entidad que se conoce con el nombre de Contrato de Hipoteca.
- 3. Una serie de pactos agregados con muy diversos alcances, los cuales pueden referirse:
  - a) A la obligación principal;
  - b) A configurar el derecho real mismo, ampliándolo o restringiéndole; y

c) Pactos que no corresponden a ninguno de los dos tipos anteriores y que son los que propiamente constituyen el elemento consensual o contenido obligacional del contrato de hipoteca.<sup>33</sup>

Las diferencias entre el Contrato de Hipoteca y el Derecho Real de Hipoteca consisten:

1. El contrato es un acto jurídico que sirve de título para la constitución del derecho real, y el derecho real es el derecho o la relación jurídica ya constituida.
2. El fondo del contrato es de la naturaleza del derecho de las obligaciones, mientras que el del derecho es de la naturaleza de los derechos reales, siendo de aplicar a uno y otro aspecto de la hipoteca todas las diferencias que existan entre los de una y otra clase.
3. El contrato una vez perfecto, mira en su aspecto activo o de derechos únicamente al deudor o hipotecante y en su aspecto pasivo o de obligaciones al acreedor hipotecarios, en tanto que el derecho real una vez constituido, tiene como sujeto activo al acreedor y como sujeto pasivo al deudor, además de todo el cuerpo social por tratarse de un derecho de naturaleza real.
4. Por tanto, el contrato de hipoteca como tal, sólo producirá acción a favor del primitivo deudor contra el primitivo acreedor, al efecto de liberar de la hipoteca la finca hipotecada cuando se ha cumplido la obligación principal que la misma garantiza; el derecho real, por el contrario originará acción tan sólo a favor del primitivo acreedor contra el primitivo deudor o contra cualquier poseedor de la cosa hipotecada, para hacer efectiva la garantía en la obligación principal no cumplida.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> Rojina Villegas, Rafael. Compendio... Ob. Cit. p. 494.

<sup>34</sup> Rojina Villegas, Rafael. Compendio... Ob. Cit. p. 494-496.

De lo antes relacionado podemos concluir que a más de poder constituirse voluntariamente y por la Ley, la palabra hipoteca podemos concebirla con tres significados: primero, como el contrato que dá nacimiento al derecho real de hipoteca; segundo como el derecho real de hipoteca y tercero como la cosa misma afectada con hipoteca, y al contrato de hipoteca, definido como el acuerdo de voluntades para crear o transferir obligaciones, que lo único a que dá nacimiento es a un derecho real, derecho que va directamente sobre la cosa, pues permite al titular de ese derecho en caso de incumplimiento de la obligación que garantiza, el ser pagado con el valor de la misma.

## **2.2. CARACTERÍSTICAS.**

### **2.2.1 CLASIFICACIÓN.**

La hipoteca como todo contrato, tiene características exclusivas que la distinguen de los demás, a continuación siguiendo algunos autores y al Código Civil para el Distrito Federal, enumeraremos dichas características.

**A)** En primer lugar se trata de un contrato nominado, ya que como hemos visto con anterioridad se encuentra reglamentado por el Código Civil para el Distrito Federal, y de conformidad como los define el autor Rafael De Pina <sup>35</sup> al señalarlos que son aquellos que llevan nombre especial, dado o confirmado por la ley, nombre de tanta importancia que basta citarle para apreciar todos sus efectos.

**B)** En segundo termino, nos evocaremos a la clasificación de los contratos **unilaterales** o **bilaterales**.

---

<sup>35</sup> De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil... Ob Cit. p. 307.

## El Contrato de Hipoteca en la Legislación Actual y los Tipos de Hipoteca.

Los contratos **unilaterales** son aquellos “en los que sólo una de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada”. (1835 C.C.). Son **bilaterales** aquellos contratos en los que “las partes se obligan recíprocamente”. (1836 Código Civil)

Aquí el contrato de hipoteca se encuentra fuera de las clasificaciones ordinarias de unilateral o bilateral, dando que no engendra obligaciones, ni derechos de crédito, sino sólo da nacimiento a un derecho real, el derecho real de hipoteca. A este respecto cabe recordar que para que exista un contrato, basta que el acuerdo de voluntades produzca o cree derechos reales, sin necesidad de que también dé nacimiento por fuerza a obligaciones o derechos de crédito (1793 Código Civil), aunque, como establecimos con anterioridad, la hipoteca es un contrato que a veces puede nacer de una simple declaración unilateral de voluntad.<sup>36</sup>

C) Contrato **oneroso** “aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos” y **gratuitos** en donde “el provecho es solamente de una de las partes”. (1837 Código Civil). El contrato oneroso se denomina conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste, y recibe la calificación de aleatorio cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida sino hasta que ese acontecimiento se realice.<sup>37</sup>

Partiendo de estos puntos consideramos que la hipoteca desde el punto de vista oneroso cuando sea constituida por parte de deudor principal y gratuita cuando haya sido constituida por parte de un tercero, en beneficio del deudor de la obligación principal.

<sup>36</sup> Sánchez Medal, Ramón. Ob. Cit. p. 477.

<sup>37</sup> De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil... Ob. Cit. p. 304.



## El Contrato de Hipoteca en la Legislación Actual y los Tipos de Hipoteca.

- D) Es un contrato **consensual**, en el entendido de que son los contratos que se constituyen y perfeccionan por el mero consentimiento, ya que no se hace entrega del bien gravado, en oposición al contrato real que se perfecciona con la entrega de la cosa, es más el deudor nunca tendrá la obligación de entregar la cosa, mientras no se haga efectiva la garantía.<sup>38</sup>
- E) Contrato **formal**, en virtud de que requieren de una forma especial, determinada, considerándose como tales, en primer término, los que requieren la intervención notarial, de lo cual se tratará mas detalladamente adelante.<sup>39</sup>
- F) De **tracto sucesivo** al garantizar una obligación que se realiza a través del tiempo, esto es, cuando está sujeta a un plazo, a un término o a una condición. <sup>40</sup>
- G) Contrato **accesorio** de uno llamado principal, del cual depende para su existencia, es decir son contratos accesorios aquellos cuya validez y existencia dependen de otro o de una obligación, siempre siguiendo el principio: "Lo accesorio sigue la suerte de lo principal", pero en la práctica y en nuestra legislación encontramos tres excepciones a esta regla:
- a) Cuando se constituye una hipoteca antes de que nazca una obligación, ejemplo típico es el de personas que administran bienes ajenos. El artículo 2921 del Código Civil para el Distrito Federal establece al respecto:
- "La hipoteca constituida para la seguridad de una obligación futura o sujeta a condiciones suspensivas inscrita surtirá efecto contra tercero desde su inscripción, si la obligación llega a realizarse o la condición a cumplirse".

<sup>38</sup> Zamora y Valencia, Miguel Angel. Contratos Cíviles. Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1997. p. 351.

<sup>39</sup> De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Cívil... Ob. Cit. p. 306.

<sup>40</sup> Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Contratos Cíviles. Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1998. p. 329.

- b) Durante la vida misma de la obligación principal, cuando un tercero constituye para garantizar la deuda de otro o cuando el deudor enajena el inmueble hipotecado.
- c) Por último tenemos el caso en el que la garantía real hipotecaria sigue subsistiendo después de la extinción de la obligación principal, como ejemplo, el siguiente:

Cuando hay novación de la obligación principal subsistiendo la misma garantía hipotecaria, situación regulada por los artículos 2220 y 2221 del Código Civil para el Distrito Federal que a continuación transcribo:

“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”.

“El acreedor no puede reservarse el derecho de prenda o hipoteca de la obligación extinguida si los bienes hipotecados o empeñados pertenecieren a terceros que no hubieren tenido parte en la novación. Tampoco puede reservarse la fianza sin consentimiento del fiador”.

Es importante recalcar el carácter de accesorio en el contrato de hipoteca, al pactarse con el fin de garantizar el cumplimiento de una obligación principal constituyendo un derecho real sobre un bien mueble o inmueble, cuyos privilegios jurídicos otorga al acreedor el grado de preferencia en el pago y el derecho de persecución de la cosa. Estos privilegios sólo producen sus efectos si se inscriben ante el Registro Público de la Propiedad.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> Chirino Castillo, Joel. Derecho Civil III. Contratos Civiles. Segunda Edición. Editorial McGraw-Hill. México, 1996. p. 210.

H) Por último el más importante dentro de nuestro tema es el carácter mueble o inmueble de los bienes hipotecados, a este respecto, aunque anteriormente se prohibía expresamente el gravar bienes muebles con hipoteca, nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente, hace mención siempre a bienes inmuebles, como fincas, predios, etc., sin embargo da entender que se pueden gravar bienes muebles. A este respecto, el autor Rojina Villegas apunta: "el Código vigente no requiere que los bienes sean inmuebles para que sobre ellos se pueda constituir la hipoteca: en efecto, el artículo 2893, sólo habla de "bienes" en general: "La hipoteca es una garantía sobre bienes", etc. A mayor abundamiento, para confirmar lo asentado, tenemos el artículo 2895, correlativo del 1825 del Código anterior "La hipoteca sólo puede recaer sobre bienes especialmente determinados".<sup>42</sup>

Para efectos de nuestro tema es importante determinar el significado de bienes muebles. Según Ripert y Boulanger,<sup>43</sup> "Los muebles comprenden, por definición negativa, todos los bienes que no son inmuebles. Son todas las cosas que pueden transportarse de un lugar a otro como los animales, o ser transportados como las cosas inanimadas".

Para los efectos anteriores, citemos lo que nuestro Código Civil para el Distrito Federal establece como bienes inmuebles:

**Artículo 750:** "Son bienes inmuebles:

- I. El suelo y las construcciones adheridas a él;
- II. Las plantas y árboles, mientras estuvieren unidos a la tierra, y los frutos pendientes de los mismos árboles y plantas, mientras no sean separados de ellos por cosechas o cortes regulares;

---

<sup>42</sup> Rojina Villegas, Rafael. Compendio... Ob. Cit. p. 441.

<sup>43</sup> Ripert y Boulanger, citado por Rojina Villegas, Rafael. Compendio... Ob. Cit. p. 441.

- III. Todo lo que esté unido a un inmueble de una manera fija, de modo que no pueda separarse sin deterioro del mismo inmueble o del objeto a él adherido;
- IV. Las estatuas, relieves, pinturas u otros objetos de ornamentación, colocados en edificios o heredades por el dueño del inmueble, en tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo;
- V. Los palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca y formando parte de ella de un modo permanente;
- VI. Las máquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados por el propietario de la finca, directa o exclusivamente, a la industria o explotación de la misma;
- VII. Los abonos destinados al cultivo de una heredad, que estén en las tierras donde hayan de utilizarse, y las semillas necesarias para el cultivo de la finca;
- VIII. Los aparatos eléctricos y accesorios adheridos al suelo o a los edificios por el dueño de éstos, salvo convenio en contrario;
- IX. Los manantiales, estanques, aljibes y, corrientes de agua, así como los acueductos y las cañerías de cualquier especie que sirvan para conducir los líquidos o gases a una finca o para extraerlos de ella;

- X. Los animales que formen el pie de cría en los predios rústicos destinados total o parcialmente al ramo de ganadería, así como las bestias de trabajo indispensables para el cultivo de la finca, mientras están destinadas a ese objeto;
- XI. Los diques y construcciones que, aun cuando sean flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa;
- XII. Los derechos reales sobre inmuebles;
- XIII. Las líneas telefónicas y telegráficas y las estaciones radiotelegráficas fijas.

La doctrina distingue tres categorías dentro de los muebles, a saber:

- Muebles por su naturaleza.
- Muebles por determinación de la ley.
- Muebles por anticipación. (Esta también, aunque la ley no lo exprese tácitamente, están de acuerdo con esta idea los tratadistas Ripert y Rojina Villegas).<sup>44</sup>

a) **Muebles por su naturaleza:** El artículo 753 del Código Civil para el Distrito Federal dice que son bienes muebles por su naturaleza:

<sup>44</sup> Ripert, citado por Rojina Villegas, Rafael. Compendio... Ob. Cit. p. 441.

“Son muebles por su naturaleza los cuerpos que puedan trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efectos de una fuerza exterior”.

Aquellos bienes que se mueven por ellos mismos se les llama “semovientes”, como pueden ser los animales.

b) **Por determinación de la Ley**, según el artículo 754 del Código Civil para el Distrito Federal, serán muebles los siguientes: “...las obligaciones y los derechos o acciones que tiene por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal”.

c) **Muebles por anticipación**: Serán aquellos que se pueden separar de un inmueble y que pasarán a la categoría de muebles. Ejemplo: La fruta recogida en cosecha regular de unos árboles. (Dichos árboles están considerados como inmuebles, y sus frutos, ya recogidos, como muebles).<sup>45</sup>

Existen otros bienes muebles por disposición de la ley y por su naturaleza. Son éstos:

- Las acciones de una sociedad anónima (Art. 755 C.C.)
- Las embarcaciones (Art. 756 C.C.)
- Los materiales provenientes de una demolición (Art. 757 C.C.)
- Los materiales de construcción antes de formar parte integral de la misma (Art. 757 C.C.)
- Derechos de autor (art. 758 C.C.)

---

<sup>45</sup> Rojina Villegas, Rafael. Compendio... Ob. Cit. p. 441-442.

Estas consideraciones serán de suma importancia para el desarrollo del estudio de la hipoteca industrial, ya que una de las bases principales son los bienes muebles a diferencia de una hipoteca civil donde únicamente se trata de bienes inmuebles.

Es importante mencionar, que como nos lo explica el autor Rojina Villegas, tanto en el derecho español, como en nuestra legislación anterior de 1870 y de 1884, la hipoteca se consideró como un derecho real inmueble, no obstante su naturaleza accesoria, para garantizar un crédito que es un bien mueble.

En el Código vigente, continua diciendo este autor, contiene otra innovación importante en cuanto a las características fundamentales de la hipoteca, es la que se refiere al carácter mueble o inmueble de los bienes afectados. En el Código anterior, la hipoteca sólo podía recaer sobre bienes raíces o sobre derechos reales constituidos sobre ellos, la hipoteca sobre muebles únicamente se daba en casos excepcionales como la hipoteca de una embarcación, permitida por el Código de Comercio. Éste era un requisito que diferenciaba a la hipoteca de la prenda, la cual recae sobre muebles. El artículo 1823 del ordenamiento de 1884 fijaba la constitución de la hipoteca sólo sobre inmuebles, tanto corporales como incorporales.<sup>46</sup>

### 2.2.2. ELEMENTO FORMAL.

La hipoteca como toda institución de derecho puede estar formada por ciertos elementos particulares, sin los cuales podría ser inexistente o tener algún tipo de nulidad, de ahí la importancia del análisis de cada uno de sus elementos.

El contrato de hipoteca es formal, ya que para su validez se requiere de la forma escrita en la que conste la constitución de la hipoteca. El Código Civil para el Distrito Federal prescribe:

---

<sup>46</sup> Rojina Villegas, Rafael. Compendio... Ob. Cit. p. 440.

## El Contrato de Hipoteca en la Legislación Actual y los Tipos de Hipoteca.

"La Hipoteca nunca es tácita ni general, para producir efectos contra tercero necesita siempre de registro".

El problema de la forma en la constitución de la hipoteca, está minuciosamente reglamentado tanto en lo que se refiere a los documentos necesarios para la validez de la misma, como en todo lo relativo a los requisitos de inscripción en el Registro Público de la Propiedad, que en el Código vigente han quedado comprendidos en las disposiciones generales referentes a toda clase de actos o documentos que sean objeto de inscripción.<sup>47</sup>

Es importante hacer mención de los elementos esenciales y de validez en la constitución de la hipoteca. Los elementos esenciales son:

- Manifestación de voluntad.
- Objeto jurídico y físicamente posible.
- Existencia de una obligación principal.

El consentimiento o manifestación de la voluntad se integra por la conjunción de voluntades del deudor hipotecario que puede o no ser el deudor de la obligación garantizada y el acreedor hipotecario, y debe de referirse en forma expresa tanto a determinar en forma precisa la obligación garantizada y su monto, como a determinar en forma indubitable el bien o derecho sobre el que se constituye el derecho real de hipoteca.

En relación al objeto, los bienes sobre los que se puede constituir el derecho real hipotecario, deben ser:

- Determinados.
- Enajenables.
- Inscriptibles.

---

<sup>47</sup> Rojina Villegas, Rafael. Compendio... Ob. Cit. p. 400.



**a) Determinados.**

Dispone el Artículo 2895 del Código Civil: "La hipoteca sólo puede recaer sobre bienes especialmente determinados".

No obstante lo anterior, existe una excepción a esta regla, al permitir la Ley la hipoteca respecto de la parte alcuota del derecho de un copropietario ya que la porción indivisa del copropietario de un bien, no es determinada y sólo puede determinarse al concluir la copropiedad por la división del bien. En este caso, la hipoteca sólo gravará la parte que le corresponda en la división del deudor hipotecario y el acreedor tiene derecho de intervenir en la división para impedir que pueda aplicarse a su deudor, en su perjuicio, una parte del bien con valor inferior al que legalmente le corresponda (2902 Código Civil). El hecho de que la ley permita la hipoteca de parte alcuota de la copropiedad, obedece al que esta falta de determinación del bien hipotecado no tiene los inconvenientes de la hipoteca tácita o general, porque ni perjudica al crédito del deudor, ni impide la constitución de ulteriores gravámenes y además está determinado el bien respecto del cual tiene el deudor su derecho indiviso.<sup>48</sup>

**b) Enajenables.**

La razón de ser de que los bienes susceptibles de hipotecarse sean enajenables, obedece a que su valor constituye técnicamente la garantía del cumplimiento de la obligación principal y por lo tanto, si no fueran enajenables, no podría obtenerse ese valor para con él pagar el crédito garantizado. Así, aun cuando el contrato de hipoteca no sea translativo de dominio su función es precisamente dar la posibilidad de enajenar el bien, para con el producto de esa enajenación hacer el pago al acreedor en caso de incumplimiento de la obligación garantizada.<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> Zamora y Valencia, Miguel Angel. Ob. Cit. p. 352-353.

<sup>49</sup> Zamora y Valencia, Miguel Angel. Ob. Cit. p. 353.

**c) Inscribibles.**

Los bienes deben de ser susceptibles de ser inscritos en el Registro Público de la Propiedad, de conformidad con lo establecido en el Artículo 2919, citado con anterioridad.

El artículo 2224 completa nuestro concepto al respecto: "El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción, su existencia puede invocarse por todo interesado".

"Conforme al Código Civil vigente, ya no es un requisito del objeto de este contrato, el que recaiga sobre bienes inmuebles. El Código Civil de 1884, establecía en su artículo 1823 que: "la hipoteca es un derecho real que se constituye sobre bienes inmuebles o derechos reales..." y el actual Código suprimió ese requisito y por lo tanto existe la posibilidad de constituir hipotecas sobre bienes muebles, a un cuando en la práctica no se acostumbre, con la sola excepción de las hipotecas sobre embarcaciones".<sup>50</sup>

Los elementos de validez principales de nuestro tema son:

- **Capacidad.** El acreedor hipotecario requiere de la capacidad general para contratar.<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> Zamora y Valencia, Miguel Angel. Ob. Cit. p. 353.

<sup>51</sup> Chirino Castillo, Joel. Ob. Cit. 208.

## El Contrato de Hipoteca en la Legislación Actual y los Tipos de Hipoteca.

El deudor hipotecario requiere de la capacidad general para contratar y la facultad de disposición de los bienes en los que se constituya la hipoteca. La legislación civil establece los siguientes casos en los que se limita la capacidad del constituyente hipotecario o se impide la constitución de la hipoteca.

a) El tutor no puede hipotecar los bienes de su pupilo sin autorización judicial (561 Código Civil).

b) El emancipado sólo podrá hipotecar sus bienes mediante autorización judicial (643 fr. I Código Civil).

c) No se puede hipotecar el patrimonio familiar (727 Código Civil).

d) El usuario y el que tiene el derecho de habitación no pueden hipotecar (1051 Código Civil).

e) El albacea no puede hipotecar sin consentimiento de los herederos o legatarios los bienes de la herencia (1719 Código Civil).

En conclusión, según un principio general, sólo pueden hipotecar los que puede enajenar, y sólo pueden enajenar los que tengan el dominio de los bienes o derechos, la autorización legal para llevar a cabo actos de dominio, por virtud de la representación jurídica.

Para poder enajenar y, en consecuencia, hipotecar, se necesita, además, tener la capacidad de ejercicio para ejecutar actos de dominio, la cual se distingue de la capacidad general para contratar y para llevar a cabo actos de administración. En la capacidad para enajenar existen reglas especiales, sobre todo tratándose de bienes inmuebles o de muebles preciosos.<sup>52</sup>

• **Forma.** La constitución de la hipoteca es similar a la prenda y de manera especial a la compraventa.

---

<sup>52</sup> Rojina Villegas, Rafael. Compendio... Ob. Cit. p. 514 y 515.

La constitución de la hipoteca debe constar por escrito, ya sea en documento privado o bien en escritura pública.

Al respecto, el Código Civil para el Distrito Federal vigente en los términos del artículo 2320, si el valor del avalúo del inmueble no excede del equivalente a 365 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, podrá otorgarse mediante escrito privado; si excede de esa cantidad, se otorgará en escritura pública con los casos de excepción comprendidos en los artículos 730, 2317 y 2917 del Código Civil, que estatuyen:

"El valor máximo de los bienes afectados en patrimonio de familia, conforme al artículo 723, será la cantidad que resulte de multiplicar por 3650 el importe del salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en la época en que se constituya el patrimonio". (730 Código Civil).

"Las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor de avalúo no exceda al equivalente a 365 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación 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 competente o Registro Público de la Propiedad.

Los contratos por los que el Departamento del Distrito Federal enajene terrenos o casas para la constitución del patrimonio familiar o para personas de escasos recursos económicos, hasta por el valor máximo a que se refiere el artículo 730, podrán otorgarse en documento privado sin los requisitos de testigos o de ratificación de firmas.

En los programas de regularización de la tenencia de la tierra que realice el Departamento del Distrito Federal sobre inmuebles de propiedad particular, cuyo valor no rebase el que señala el artículo 730 de este Código, los contratos que se celebren entre las partes, podrán otorgarse en las mismas condiciones a que se refiere el párrafo anterior.

Los Contratos a que se refiere el párrafo segundo, así como los que se otorguen con motivo de los programas de regularización de tenencia de la tierra que realice el Departamento del Distrito Federal sobre inmuebles de propiedad particular, podrán también otorgarse en el protocolo abierto especial a cargo de los notarios del Distrito Federal, quienes en esos casos reducirán en un cincuenta por ciento las cuotas que correspondan conforme al arancel respectivo " (2317 Código Civil)

"Para la constitución de créditos con garantía hipotecaria se observaran 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 casos 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 del valor máximo establecido en el artículo 730, se observarán las formalidades establecidas en el párrafo segundo del artículo 2317". (2917 Código Civil)<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> Chirino Castillo, Joel. Ob. Cit. p. 211.

De conformidad con lo establecido por el tratadista Rojina Villegas, sólo conviene agregar que en los casos de inobservancia de la forma, se trata de una nulidad relativa que puede desaparecer por la confirmación del acto cumpliendo la forma omitida, tal como lo prescribe el artículo 3231; pero en cuanto a los efectos de la confirmación, ésta se retrotraerá al día en que se verificó el acto, es decir, se otorgó informalmente la hipoteca, siempre y cuando no se perjudiquen derechos de tercero. En el caso de que algún tercero hubiere registrado un derecho real o gravamen con posterioridad al otorgamiento informal de la hipoteca, pero antes de la rectificación de la misma, conforme al artículo 2235 no se retrotraerán los efectos de la confirmación al día en que se celebró la hipoteca. Dice el citado artículo : "La confirmación se retrotrae al día en que se verificó el acto nulo, pero ese efecto retroactivo no perjudicará a los derechos de tercero".

No importa que la escritura pública o privada relativa a la constitución de la hipoteca (en la que se hubiesen omitido determinados requisitos formales), se hubiere registrado, pues ya hemos dicho que conforme al artículo 3006, la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes.<sup>54</sup>

Es de comentar lo que establece el tratadista Lozano Noriega:

"Recuerden que nuestro Código de Procedimientos Civiles existe un artículo de los primeros que están en el Capítulo de Juicio Hipotecario que dispone que para que proceda el juicio hipotecario se necesita, primero, que la hipoteca conste debidamente inscrita en el Registro Público; segundo, que se presente testimonio de la escritura debidamente registrado y por último, que la obligación garantizada sea de plazo cumplido artículo 468. Pero el artículo 469 dispone que cuando la cosa hipotecada pertenezca todavía al deudor hipotecario, puede ejercitarse la

<sup>54</sup> Rojina Villegas, Rafael. Compendio... Ob Cit. p. 514 y 515.

acción hipotecaria en la vía sumaria contra ese deudor, aún cuando no haya inscrito la hipoteca; ¿por qué? Porque ésta, entre las partes, produce todos sus efectos sin necesidad de registro, el registro es para oponer a los terceros la hipoteca.

Diversas leyes han suprimido el requisito de forma consistente en escritura pública, alegando fundamentalmente el costo de tal instrumento, sin reflexionar que los costos lo determinan fundamentalmente los altos impuestos y los altos derechos de inscripción en el Registro Público de la Propiedad, así como los numerosos requisitos previos para el otorgamiento de la escritura como son permisos de la Secretaría de Relaciones Exteriores, de Gobernación, certificados de gravámenes, informes de no adeudos fiscales, investigación de valores catastrales o fiscales, etc, etc, y aún las posteriores, como son liquidación y pago de impuestos y derechos, inscripciones, etc.

Algunas de las ventajas de la escritura pública sobre el instrumento privado son claridad, concisión, prueba, fuerza ejecutoria, orientación, imparcialidad, consejo, asesoría, responsabilidad y conservación indefinida del instrumento del que siempre puede obtenerse copias, conocimiento del funcionario en materia jurídica, etc".<sup>55</sup>

Con respecto a los vicios de la voluntad, como otro elemento de validez, no haremos referencia especial, en virtud de aplicarse las reglas generales.

### **2.2.3 ELEMENTO PERSONAL.**

Dentro de éste figuran las siguientes personas que intervienen en este tipo de actos:

---

<sup>55</sup> Lozano Noriega, Francisco. Cuarto curso de Derecho Civil, Contratos. Sexta Edición, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. México, 1994. p. 423 y 424.

## El Contrato de Hipoteca en la Legislación Actual y los Tipos de Hipoteca.

**A. Deudor Hipotecario.-** Es aquella persona que da un bien en garantía para un crédito.

**B. Tercero dador de bien.-** Puede ser que el deudor hipotecario no sea el mismo deudor de la obligación principal, ya que hay casos en que una tercera persona da un bien para garantizar el crédito otorgado a un tercero.

**C. Acreedor Hipotecario.-** Es aquella persona titular de los derechos inherentes a la hipoteca, es decir, disfruta del derecho de cobrarse por medio del bien gravado.<sup>56</sup>

El constituyente (deudor o tercero) de la hipoteca requiere de la capacidad general para contratar, debiendo ser completa esa capacidad y no ser limitada como ocurre con el menor emancipado, que necesita autorización judicial para hipotecar (643-I Código Civil). En este mismo sentido hay que seguir una regla general establecida en el artículo 2906 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual dice:

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

Además de la capacidad se requiere ser propietario de la cosa que se va a hipotecar o mejor dicho, es menester ser titular de la propiedad o del derecho real que va a hipotecarse, por que la hipoteca se concede al acreedor hipotecario el "jus distrahendi", facultad que ciertamente no tiene sino el titular del derecho de disponer de la cosa. Es, así que es conveniente hacer mención a los siguientes artículos: "Ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad".

Artículo 2270 del Código Civil para el Distrito Federal: "La venta de la cosa ajena es nula y el vendedor es responsable de los daños y perjuicios si procede con dolo o mala fe, debiendo tenerse en cuenta lo que se dispone en el título relativo al Registro Público para los adquirentes de buena fe".

<sup>56</sup> Sánchez Medel, Ramón. Ob. Cit. p. 480.



En la obra del autor Rojina Villegas <sup>57</sup> figuran los siguientes supuestos sobre este tema:

- Hipoteca sobre cosa ajena.
- Hipoteca constituida por el propietario, cuyo título es declarado nulo.
- Hipoteca constituida por donatario.
- Hipoteca constituida por propietario, con limitaciones.
- Hipoteca constituida por propietario aparente.

A continuación se tratará cada uno de estos supuestos en forma particular y de manera muy somera:

**a) Hipoteca de cosa ajena.**

La hipoteca constituida sobre cosa ajena es nula, porque viola un precepto prohibitivo, el de que nadie puede hipotecar sino lo que es suyo:

“A la hipoteca se aplican las reglas generales de la compraventa en cuanto a la enajenación; ahora bien, la compraventa de cosa ajena se halla afectada de una nulidad sujeta a convalidación, por consiguiente, lógicamente, por analogía y por mayoría de razón, la hipoteca de cosa ajena también deberá seguir igual suerte”.<sup>58</sup>

**b) Hipoteca constituida por el propietario cuyo título es declarado nulo.**

Prevalece el sistema general de protección a terceros de buena fe, es decir, cuando se declara la nulidad del título de propiedad del constituyente de la hipoteca, dicha nulidad no perjudica a terceros que, fundados en el debido registro del título,

<sup>57</sup> Rojina Villegas, Rafael. Compendio... Ob. Cit. p. 516-521.

<sup>58</sup> Rojina Villegas, Rafael. Compendio... Ob. Cit. p. 516.

## El Contrato de Hipoteca en la Legislación Actual y los Tipos de Hipoteca.

aceptaron la hipoteca como garantía de un crédito. El Código contiene esta solución en el artículo 3006: "La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes".

El problema de la legitimación para hipotecar en el constituyente de la hipoteca, se presenta con especial claridad y con caracteres excepcionales en ciertos casos en los que una persona en apariencia propietaria, pero sin serlo, constituye válidamente un hipoteca, dándose este supuesto cuando una figura inscrita como dueña en el Registro Público de la Propiedad, hipoteca el bien válidamente, aunque después se anule su título de propiedad (3009 Código Civil).

### **c) Hipoteca constituida por donatario.**

En este caso se sigue el principio anterior de protección a los terceros de buena fe (adquirentes):

**Artículo 2363.-** "Si el donatario hubiere hipotecado los bienes donados, subsistirá la hipoteca, pero tendrá derecho el donante de exigir que aquél la redima. Esto mismo tendrá lugar tratándose de usufructo o servidumbre impuestos por el donatario".

**Artículo 2364.-** "Cuando los bienes no puedan ser restituidos en especie, el valor exigible será el que tenían aquéllos al tiempo de la donación".

### **d) Hipoteca constituida por el propietario cuyo dominio es revocable y esta sujeto a términos o condiciones:**

Siguiendo el principio que se creó con el artículo 1853 del Código de 1884, tenemos lo siguiente:

"Nadie puede hipotecar sus bienes sino con las condiciones y limitaciones a que esté sujeto con su derecho de propiedad".

Este artículo ya no es reproducido por el Código vigente, pero por su contenido lógico subsiste, lo acepta la doctrina y es de aplicación estricta: si el dominio es revocable, la hipoteca está sujeta a revocación; si el comprador o el donatario adquieren bajo condición resolutoria y ésta se cumple, su dominio se revoca y por consiguiente se revoca también la hipoteca que hayan constituido. No puede constituir hipoteca el que tiene su dominio sujeto a condición suspensiva, pues aún no adquiere la propiedad.

**e) Hipoteca constituida por el propietario aparente.**

Se da cuando una persona entra en posesión de la herencia de buena fe y posteriormente se ve viciado por incapacidad, nulidad o caducidad de testamentos, y en el término intermedio gravó parte o toda la herencia. En este caso se observará lo que dice al respecto el artículo 1343 del Código Civil para el Distrito Federal:

"Si el que entró en posesión de la herencia y la pierde después por incapacidad hubiere enajenado o gravado todo o parte de los bienes antes de ser emplazado en el juicio en que se discuta su incapacidad y aquel con quien contrató hubiere tenido buena fe, el contrato subsistirá; más el heredero incapaz estará obligado a indemnizar el legítimo, de todos los daños y perjuicios".

**2.2.4 ELEMENTO REAL (MATERIAL).**

En este apartado hablaremos de los bienes que pueden ser dados en hipoteca.

Para iniciar el presente apartado partamos del hecho de que nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente permite dar en hipoteca tanto bienes muebles como inmuebles. Esta idea es apoyada como hemos hablado con anterioridad de lo

## El Contrato de Hipoteca en la Legislación Actual y los Tipos de Hipoteca.

establecido por el autor Rojina Villegas. Para tal efecto veamos los siguientes artículos:

**Artículo 2893:** "La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor ...".

Deja entender que son bienes muebles o inmuebles

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

Se permiten bienes muebles, puesto que no aclara si son bienes muebles o inmuebles los bienes a que hace mención.

La condición es que el bien gravado sea especialmente determinado, es decir, que se puede identificar plenamente. En el caso de los muebles sí es posible la identificación plena de ellos.

Y para mayor abundamiento, confirmando lo asentado, tenemos:

**Artículo 2896:** "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 a la finca y que no pueda 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".

**Artículo 2898:** "No se podrán hipotecar:

- I. Los frutos o rentas pendientes con separación del predio que los produzca.
- II. Los objetos muebles colocados permanentemente en los edificios, bien para su adorno o comodidad, o bien para el servicio de alguna industria, a no se que se hipotequen juntamente con dichos edificios.
- III. Las servidumbres, a no ser que se hipotequen juntamente con el predio dominante.
- IV. El derecho de percibir los frutos en el usufructo concedido por este Código a los ascendientes sobre los bienes de sus descendientes.
- V. El uso y la habitación.
- VI. Los bienes litigiosos, a no ser que la demanda original del pleito se haya registrado preventivamente, o si de 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".

Según el artículo anterior, la hipoteca puede constituirse sobre:

I. Tenemos los siguientes:

- a) Accesiones.
- b) Mejoras.
- c) Muebles incorporados al inmueble gravado.

II. Bienes incorporados.

III. Cosas muebles o inmuebles. <sup>59</sup>

I.a. Con respecto a las accesiones, que son un medio de adquirir la propiedad mediante una extensión del dominio, a través de la unión o incorporación de una cosa

---

<sup>59</sup> Zamora y Valencia, Miguel Angel. Ob. Cit. p. 353.

## El Contrato de Hipoteca en la Legislación Actual y los Tipos de Hipoteca.

secundaria a una cosa principal, debemos distinguir entre las naturales, que son aquellas en que no hay intervención del hombre, y las artificiales en las que sí interviene.<sup>60</sup>

Hablemos un poco sobre los efectos de la hipoteca sobre las accesiones, partiendo del artículo 2896, fracción I del Código Civil para el Distrito Federal, sabemos que la hipoteca se extiende a las accesiones naturales, las cuales se presentan en cuatro formas distintas a saber; el aluvión, la avulsión, el nacimiento de una isla y la mutación del cause de un río. En lo que se refiere a las acciones artificiales, diremos que se extenderá la hipoteca en los siguiente casos:

- a) Plantaciones.
- b) Siembras.
- c) Edificación.

En los casos a y b, se consideran como mejoras bien gravadas y en el caso c se permiten por lo que dice la fracción IV del artículo mencionado.

Pero hay casos en que se presentan problemas con referencia a la persona que llevó al cabo esas accesiones. Los principales casos son:

1. Se construye planta o siembra en predio propio con plantas, semillas o materiales ajenos: La solución la da el artículo 897: "El que siembre, plante o edifique en finca propia, con semillas, plantar o materiales ajenos, adquiere la propiedad de unas y otros, pero con la obligación de pagarlos en todo caso y de resarcir daños y perjuicios si ha procedido de mala fe".
2. Se construye planta o siembra en predio ajeno con materiales, plantas o semillas propias: La hipoteca solamente se extenderá a las accesiones que se encuentren adheridas como una sola unidad.

---

<sup>60</sup> Rojina Villegas, Rafael. Compendio... Ob. Cit. p. 516.

**Artículo 900:** "El dueño del terreno en que se edifique, siembre o plante de buena fe, tendrá derecho de hacer suya la obra, siembra o plantación, previa la indemnización prescrita en el artículo 897, o de obligar al que edificó o plantó a pagarle el precio del terreno, y al que sembró, solamente su renta. Si el dueño del terreno ha procedido de mala fe, sólo tendrá derecho a que se le pague el valor de la renta o el precio del terreno, en sus respectivos casos".

3. Se planta, siembra o construye con materiales, semillas o plantas ajenas en predio propio. En este caso, en virtud del artículo 906, la hipoteca se considerará extendida.

I.b. Cuando se habla de mejoras a las cuales se extiende la hipoteca, se está refiriendo a tres tipos de mejoras:

- Necesarias (817 Código Civil)
- Útiles. (818 Código Civil)
- Voluntarias (819 Código Civil)

Las necesarias son aquellas sin las cuales la cosa pierde o sufre daño; las útiles son aquellas, que sin ser necesarias, aumentan el precio o producto de la cosa y finalmente las voluntarias son las que sirven sólo al ornato de la cosa, o al placer o comodidad del poseedor.

I.c. Con lo que se refiere a los bienes muebles incorporados permanentemente a un inmueble, debemos recordar las fracciones II del artículo 2898 y la III del 2896, de los cuales se desprende que los bienes incorporados quedan incluidos en la hipoteca sin necesidad del pacto expreso. Para los muebles por destino sí se necesitará pacto expreso entre las partes.<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> Rojina Villegas, Rafael. Compendio... Ob. Cit. p. 517.

## II. La hipoteca sobre bienes incorporados.

Este tipo de hipoteca se refiere a los derechos reales impuestos sobre bienes muebles e inmuebles.

Hay artículos del Código Civil para el Distrito Federal que no señalan a qué tipos de derechos reales se están refiriendo, tales son: el 2900, que dice: "Puede hipotecarse la nuda propiedad..." no dice si se refiere a la nuda propiedad de un bien mueble o inmueble.

El artículo 2903 dice: "La hipoteca constituida sobre derechos reales sólo durará mientras éstos subsistan...", al igual no se aclara si recae sobre bienes muebles o inmuebles.

Sin embargo, hay artículos que expresamente dicen sobre qué tipo de bien inmueble recae. Caso concreto, el artículo 2902: "El predio común no puede ser hipotecado sino con consentimiento de todos los propietarios...".

Los bienes hipotecables pueden ser la propiedad o casi todos los derechos reales sobre bienes inmuebles, con tal que sean enajenables o no sean estrictamente legados a la persona de su titular, por lo que son hipotecables el dominio, sea puro y simple o sujeto a condición o a otra limitación.<sup>62</sup>

- Hipoteca sobre la parte alcuota de copropiedad.
- Hipoteca de usufructo (Art. 980 del Código Civil)
- Hipoteca de la nuda propiedad.
- Hipoteca de las servidumbres.
- Hipoteca de condominio.

<sup>62</sup> Chirino Castillo, Joel. Ob. Cit. p. 213-215.



**Hipoteca de la copropiedad.**

Artículo 2902: "El predio común no puede ser hipotecado sino con consentimiento 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 división. El acreedor tiene derecho a 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".

**Hipoteca del derecho de usufructo y de la nuda propiedad.**

Puede constituirse hipoteca sobre el derecho real de usufructo. Sin embargo, existe una excepción al respecto. Prohíbe el Código Civil para el Distrito Federal la hipoteca sobre el usufructo legal que corresponde a quienes ejercen la patria potestad, con relación a los bienes de los que están sometidos a la misma, prevista en el Artículo 2898 fracción IV.

Por otro lado, el Artículo 2903 dispone que si el derecho hipotecado fuere el de usufructo y éste concluyere por voluntad del usufructuario, la hipoteca subsistirá hasta que venza el tiempo en que el usufructo hubiera concluido, al no haber mediado el hecho voluntario que le puso fin. Es decir, el usufructo puede extinguirse por voluntad del usufructuario, pero en este caso, para proteger al acreedor hipotecario, dispone este precepto, que la hipoteca durará hasta que termine el tiempo en que el usufructo hubiere concluido, de no haber mediado el hecho voluntario que le puso fin a la hipoteca.

Ahora bien, respecto a la hipoteca de la nuda propiedad, el artículo 2900 establece que puede hipotecarse y que si el usufructo se consolidare con ella (con la nuda propiedad), la hipoteca se extenderá al mismo usufructo si así se hubiere pactado.

"La nuda propiedad es susceptible de hipotecarse. Pero una vez que desaparezca la desmembración de ésta, la hipoteca sólo se extenderá al usufructo cuando expresamente se haya pactado, ya que no puede extenderse por ministerio de ley al no quedar comprendida dentro de los casos de extensión legal a que se refiere el artículo 2896".

Esto es, puede hipotecarse, tanto el usufructo, como la nuda propiedad, así mismo puede hipotecarse la nuda propiedad sin comprender el usufructo, el cual puede corresponder a otra persona. Pero si se consolidare el usufructo con la nuda propiedad en la persona del propietario, o sea, que se reúnan las calidades de usufructuario y de propietario en una sola persona, puede establecerse que la hipoteca se extienda al usufructo, pero se requiere para tal efecto del convenio respectivo.<sup>63</sup>

#### **Hipoteca de servidumbre.**

La hipoteca de servidumbre no podrá establecerse sino hipotecando el fundo dominante, conjuntamente. A este respecto nuestro Código actual no permite siquiera la hipoteca de la servidumbre de aguas aisladamente del predio dominante, a diferencia del Código de 1884 que la autorizaba. Por razones semejantes no pueden hipotecarse los muebles adheridos permanentemente a los inmuebles, a no ser que se hipotequen conjuntamente con estos últimos (2898-II C.C.).<sup>64</sup>

Con respecto a nuestro tema, es de relevancia conocer lo que nos dice el autor Lozano Noriega:

"La supresión en el Código Civil vigente de la exigencia del Código Civil de 1884 acerca de que el objeto debería ser inmueble, plantea un problema en el sentido de saber si nuestro Derecho vigente permite o no la hipoteca mobiliaria. En la exposición de motivos no se resuelve el problema y esto nos hace suponer, que no se

<sup>63</sup> Chirino Castillo, Joel. Ob. Cit. p. 213-215.

<sup>64</sup> Rojas Villegas, Rafael. Compendio... Ob Cit. p. 516-517.

trató de modificar el sistema hipotecario permitiendo la hipoteca mobiliaria, sino que la corrección se hizo no para permitir que cualquier bien mueble fuese hipotecado, sino porque aun dentro del Código Civil de 1884, como excepción, se admitía la hipoteca sobre ciertos muebles: la hipoteca de embarcaciones, que son bienes muebles. Por ejemplo en la Ley de Vías Generales de Comunicaciones se permite, a propósito de la hipoteca de ferrocarriles: se dice que esta hipoteca comprende la concesión, la vía férrea, el material rodante, etc., etc. Entonces, la definición no era congruente porque había excepciones; por eso suprimió la parte que indicamos, pero no porque la idea haya sido permitir la hipoteca mobiliaria, como se ha sostenido en algunas ocasiones".

Y lo más importante para nuestro tema es su conclusión: "En la última Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, los artículos 26 fracción X, 28 fracción VIII y 124 respecto a hipotecas que se constituyen para garantizar créditos a las instituciones financieras, comprenden todos los elementos empleados en la explotación del negocio, de la industria, muebles o inmuebles, presentes o futuros, considerados en su unidad y de manera especial, el dinero en caja, los créditos que hayan nacido directamente de la explotación del negocio. Esta ley señala una segunda excepción a la prohibición del artículo 2919, puesto que esta hipoteca llamada 'hipoteca industrial o de la industria' en general".<sup>65</sup>

Cabe mencionar que dicha Ley ha sido modificada y que posteriormente abundaremos en el comentario de este autor.

### **Hipoteca de condominio**

Todo condueño tiene la plena propiedad de la parte alcuota que le corresponda y la de sus frutos y utilidades, en consecuencia, puede hipotecarla. Pero el efecto de la hipoteca en relación a los condueños estará limitado en la porción que se le adjudique cuando se divida al cesar la comunidad, con la salvedad de que los

---

<sup>65</sup> Lozano Noriega, Francisco. Ob. Cit. p. 415 y 416.

condueños gozan del derecho del tanto de llevarse a cabo la división o el remate del bien hipotecado (950 Código Civil).<sup>66</sup>

## 2.3 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES.

### A. Obligaciones del deudor.

Básicamente las obligaciones del deudor o constituyente de la hipoteca son tres:

- a) Como en virtud de este contrato no se desposee al deudor del bien hipotecado, éste tiene la obligación de conservar el bien en tal estado, que efectivamente sirva de garantía al acreedor.
- b) En caso de disminución de la garantía del bien hipotecado deberá aumentar dicha garantía con otros bienes hasta que, a juicio de peritos, se esté garantizando suficientemente la obligación principal (Artículo 2907 Código Civil).
- c) El deudor tiene la obligación de no realizar actos respecto del bien hipotecado que puedan perjudicar al acreedor en la garantía de su crédito, y así no puede celebrar contratos de arrendamiento o recibir anticipos de rentas por un término que exceda a la duración de la hipoteca si ésta tiene un plazo fijo, o por más de un año si se trata de fincas rústicas o por más de dos meses si se trata de fincas urbanas en caso de que la hipoteca no tenga un plazo cierto, bajo sanción de nulidad de tales actos en caso de contravención. (2914 Código Civil)<sup>67</sup>

<sup>66</sup> Chirino Castillo, Joel. Ob. Cit. p. 516 y 517.

<sup>67</sup> Zamora y Valencia, Miguel Angel. Ob. Cit. p. 358.

**B. Derechos del deudor.**

- a) El deudor tiene derecho a la posesión del bien hipotecado (2893 Código Civil).
- b) Tiene derecho a disponer del bien hipotecado, ya sea para enajenarlo o para imponerle otros derechos reales, pero todos los actos que realice no pueden perjudicar al acreedor si éste ha inscrito su derecho en el Registro Público de la Propiedad, por la oponibilidad "erga homines" de su derecho real.
- c) Puede llevar a cabo actos de dominio y de administración cuando con ello no perjudique los derechos de acreedor hipotecario.
- d) Tiene derecho a percibir los frutos del bien hipotecado hasta antes de exigirse el cumplimiento de la obligación garantizada, salvo estipulación expresa en contrario (2897 Código Civil).
- e) Que se cancele la hipoteca una vez cumplida su obligación para con el acreedor, o bien, la extinción por el término que se haya fijado la misma.<sup>68</sup>

**C. Derechos del acreedor.**

- a) Exigir que se mejore la hipoteca en caso de disminución de la garantía para que, a juicio de los peritos, garantice eficientemente la obligación (2907 Código Civil).
- b) En caso de que después de ocho días de la orden judicial para que al deudor aumente sus garantías, y no lo hiciera, se podrá proceder al cobro del crédito hipotecario (2909 C.C.).
- c) Las acciones que puede gozar son:
  - Personales
  - Reales

---

<sup>68</sup> Zamora y Valencia, Miguel Angel. Ob. Cit. p. 356 y Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Ob. Cit. p. 354-357.

Por lo que establece el artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles, se permite la separación de las acciones para aplicarlas por separado, muy especialmente cuando el deudor principal no es el mismo que el deudor hipotecario.<sup>69</sup>

Entre los principales derechos figuran los siguientes:

- Derecho de posesión
- Derecho de preferencia
- Derecho de enajenación

### **2.4. DERECHOS DE LA HIPOTECA COMO GARANTÍA REAL.**

#### **2.4.1 DERECHO DE POSESION.**

El acreedor hipotecario no tiene derecho a la posesión inmediata de la cosa hipotecada, pues en esto radica su distinción fundamental con la prenda y por esta razón se dice que la hipoteca es una garantía real sin desposesión de la cosa. Sin embargo, el acreedor hipotecario tiene un derecho diferido a la posesión de la cosa, pues su "jus possidendi" comienza hasta que la obligación garantizada se hace exigible y se incumple por el deudor, determinando al acreedor a intentar la acción hipotecaria. Esta acción ha de ejercitarse precisamente contra el "poseedor a título de dueño" de la cosa hipotecada (Art. 12 del Código de Procedimientos Civiles), puesto que a partir del emplazamiento se hace pasar la posesión jurídica de dicha cosa al acreedor hipotecario, constituyendo por ministerio de ley al poseedor demandado en mero depositario de la cosa hipotecada y de los frutos que a partir de entonces produzca la misma cosa (Art. 481 y 482 Cód. Proc. Civiles y 2896, 2897-I y II Código Civil). Cuando el deudor hipotecario habita la finca hipotecada conserva ésta como depositario y no como poseedor en concepto de propietario y por ello no puede darla en arrendamiento (Art. 483 Cód. Proc. Civiles).<sup>70</sup>

<sup>69</sup> Zamora y Valencia, Miguel Angel. Ob. Cit. p. 356-357.

<sup>70</sup> Sánchez Meda, Ramón. Ob. Cit. p. 491.

Antes del emplazamiento de la demanda hipotecaria, el titular del bien hipotecado conserva la posesión de la cosa, y tiene, por tanto, el "jus utendi", para usar libremente de la cosa y servirse de ella; y tiene también el "jus fruendi", para percibir los frutos de la cosa con las salvedades que más adelante se precisan, así como para darla en arrendamiento a terceras personas. Este último derecho sufre una doble limitación, pues sin consentimiento del acreedor y bajo sanción de nulidad, le está prohibido al propietario del bien hipotecado darlo en arrendamiento o pactar anticipos de rentas por un plazo mayor que el de la hipoteca, y si no existe este último plazo, el término del arrendamiento o el anticipo de rentas no puede ser mayor a dos meses de renta si se trata de finca urbana ni de un año si se trata de finca rústica (2914 Código Civil). Estas limitaciones se justifican para evitar que el deudor hipotecario disminuya el valor del bien hipotecado y pueda llegar hasta hacerlo de tan escaso valor que nadie se interese en adquirirlo a un precio suficiente en caso de remate.

En cuanto a los frutos que produzca la cosa hipotecada cabe distinguir: si los frutos se produjeron antes de que el acreedor exija el pago de su crédito, corresponden al deudor, salvo pacto expreso en contrario (2897 Código Civil); pero los producidos a partir del emplazamiento al deudor en el juicio hipotecario, quedan inmovilizados y forman parte de la hipoteca (asiento de la hipoteca), ya que a partir de ese momento el deudor hipotecario se convierte por ley en depositario judicial del bien hipotecado y de los frutos que produzca (Art. 481 y 482 Cód. Proc. Civiles).

Por lo que hace al "jus abutendi", se conserva en parte, pues el deudor hipotecario puede hipotecar de nuevo el bien (2901 Código Civil) o enajenarlo, pero en este último caso el gravamen pasa por ley con dicho bien al adquirente (2894 Código Civil) y además, no puede el mismo deudor hipotecario destruir o deteriorar la cosa hipotecada, porque si ésta llega, con o sin culpa del deudor, a ser insuficiente para garantizar la deuda, puede el acreedor pedir que se mejore, reconstituya o sustituya la

hipoteca (2907 Código Civil) y si el deudor no hace esto de inmediato, perderá el beneficio del término que se le hubiere concedido para el cumplimiento de su obligación (1959-III Código Civil).<sup>71</sup>

#### **2.4.2 DERECHO DE PREFERENCIA.**

El acreedor hipotecario tiene derecho a ser pagado con preferencia a los demás acreedores del deudor, sobre el valor realizado de la cosa hipotecada, o sea sobre el precio obtenido del remate (2883 y 2916 Código Civil). Esta preferencia se decide en favor del acreedor más antiguo, cuando hay concurso de varios acreedores hipotecarios sobre el mismo bien hipotecado (2882 Código Civil), siendo preferente el acreedor que primero hubiera presentado su título para su inscripción en el Registro Público de la Propiedad (3015 Código Civil), o bien aquel acreedor reconocido expresamente su preferencia, por ejemplo, si en una escritura de hipoteca comparece un acreedor que tiene a su favor una hipoteca anterior, a manifestar que está conforme en que la nueva o posterior hipoteca que se constituye en dicha escritura tenga un grado o rango preferente al de aquélla, no obstante la prioridad cronológica de ésta.

Sin embargo, existen algunos créditos que se cobran antes que el mismo acreedor hipotecario, tales como los que tengan por objeto cubrir los gastos del juicio respectivo y los gastos necesarios de conservación y administración del bien hipotecado (2985-I y II y 2986 Código Civil), así como los créditos de los trabajadores por salarios o indemnizaciones del último año (2989 y Art. 123 de la Constitución Federal).<sup>72</sup>

**Artículo 2985 "Del precio de los bienes hipotecados o dados en prenda se pagaran en el orden siguiente:**

- i. Los gastos el juicio respectivo y los que causen las ventas de esos bienes;**

<sup>71</sup> Sánchez Medal, Ramón. Ob. Cit. p. 491 y 492.

<sup>72</sup> Sánchez Medal, Ramón. Ob. Cit. p. 493.



- II. Los gastos de conservación y administración de los mencionados bienes;
- III. La deuda de seguros de los propios bienes;
- IV. Los créditos hipotecarios de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2982, comprendiéndose en el pago los réditos de los últimos tres años, o los créditos pignoraticios, según su fecha, así como sus réditos durante los últimos seis meses.

La venta se puede hacer judicial o extrajudicialmente. "Puede también convenir con el deudor en que se le adjudique en el precio que se fije al extinguirse la deuda, pero no al constituirse la hipoteca. Este convenio no puede perjudicar los derechos de tercero" (artículo 2916 Código Civil, segundo párrafo).

Si hay varios acreedores se pagarán de acuerdo al orden en que fueron registradas las hipotecas y si no le están, en la fecha en que se otorgaron (Art. 2982 Código Civil).<sup>73</sup>

#### **2.4.3 DERECHO DE ENAJENACION.**

Finalmente, el "jus distrahendi", que consiste en el derecho que tiene el acreedor hipotecario a pedir la venta de la cosa hipotecada, para realizar el valor de ésta. Esta venta de la cosa hipotecada siempre ha de hacerse por la vía judicial (Art. 12 y 468 a 487 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Se llama también "jus distrahendi", porque en el Derecho Romano en forma excepcional sólo en la hipoteca y más tarde en la prenda, se permitió al acreedor la venta por separado de un bien de la propiedad de un deudor, ya que por regla general si éste no pagaba o incurría en insolvencia, se procedía a la venta en bloque de todos sus bienes.

---

<sup>73</sup> Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Ob. Cit. p. 355.

También en materia de hipoteca, como en la prenda, no puede pactarse que sin necesidad de remate, en caso de incumplimiento, se adjudique al acreedor la propiedad del bien al precio fijado a la misma cosa en el acto de constituirse la hipoteca. Semejante estipulación es el llamado "pacto comisorio" en la hipoteca y está expresamente prohibido (2916 Código Civil), porque propiciaría evidentemente la extorsión y el abuso en perjuicio del deudor en momentos de apuro pecuniario.

Posiblemente lo anterior, será caso de controversia para la prenda, en virtud de lo que establece el artículo 344 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito:

"El acreedor prendario no podrá hacerse dueño de los bienes o títulos dados en prenda, sin el expreso consentimiento del deudor, manifestado por escrito y con posterioridad a la constitución de la prenda".

Respecto a nuestro tema, el acreedor sólo puede adquirir la cosa hipotecada o como postor dentro del remate judicial de la misma cosa, o fuera de remate, al precio que las partes convengan al momento de hacerse exigible la deuda, sin que este pacto pueda perjudicar los derechos de tercero (2916 Código Civil), o bien al precio que se hubiere fijado de antemano y siempre que, además, se hubiere pactado que se adjudique al acreedor si el deudor no efectuare el pago dentro del plazo que la sentencia judicial condenatoria le hubiere señalado para el efecto (Art. 512 Cód. Proc. Civiles).

No debe confundirse con el mencionado "pacto comisorio", el convenio válido por el que las partes fijan desde el momento de constituirse la hipoteca el valor de la cosa hipotecada que servirá de base para el caso de remate de la misma (Art. 511 Cód. Proc. Civiles), con el fin de eludir así la demora de un avalúo judicial de la finca hipotecada.<sup>74</sup>

---

<sup>74</sup> Sánchez Medal, Ramón. Ob. Cit. p. 492 y 493.

El "pacto comisorio" en el antiguo Derecho Romano era válido, el emperador Constantino prohibió un pacto de esta naturaleza 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 garantizada. Naturalmente que el deudor puede dar la cosa en pago al acreedor, y puede darla voluntariamente; entonces, 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.<sup>75</sup>

Respecto a este tema, el autor Miguel Angel Zamora y Valencia nos comenta que el acreedor tiene derecho, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a que se enajene el bien hipotecado, para que una vez enajenado, se aplique el valor obtenido al pago del crédito.

La enajenación puede ser hecha mediante la intervención judicial o extrajudicialmente. Si la enajenación se realiza en forma judicial, se seguirá el procedimiento que establece el Código de Procedimientos Civiles, y si se hace extrajudicialmente, significa que se pusieron de acuerdo para tal efecto acreedor y deudor hipotecario y deberá realizarse una compraventa en los términos que hubieren pactado.

El acreedor puede adquirir la cosa hipotecada en el remate judicial y también puede adquirirla por adjudicación en el caso de que no se presente otros postores en la audiencia del remate judicial, en los términos que se establecen en el Código de Procedimientos Civiles (2916 Código Civil).

---

<sup>75</sup> Lozano Noriega, Francisco. Ob. Cit. p. 432.

También pueden convenir con el deudor en que se le transmita la propiedad del bien como dación en pago de la obligación garantizada, en el precio que fijen al hacerse exigible la deuda, pero no pueden pactar, ese precio al momento de la celebración del contrato, bajo sanción de nulidad. El pacto que celebran las partes en el momento de la celebración del contrato, consistente en señalar el valor o precio del bien en el que se le adjudicará al acreedor para el caso de incumplimiento por parte del deudor de la obligación garantizada, se llama "pacto comisorio" y el mismo está prohibido, por lo que, en caso de que se estipule, la cláusula respectiva será nula (2916 Código Civil).<sup>76</sup>

## 2.5 PRINCIPIOS DE LA HIPOTECA.

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

A este respecto, el autor Sánchez Medal<sup>77</sup> nos dice: "El derecho hipotecario mexicano está inspirado substancialmente en el sistema germánico (de especialidad y de publicidad) y no en el sistema romano (de generalidad y de clandestinidad), que sólo otorgaba una protección muy débil al acreedor haciendo responsable del delito de estelionato a quien enajenaba o gravaba un bien ya hipotecado sin advertirlo a la persona con quien contrataba; ni tampoco en el sistema francés que admite hipotecas voluntarias, de acuerdo con el principio de especialidad y de publicidad, pero al lado de ciertas hipotecas legales que participan de generalidad y clandestinidad".

---

<sup>76</sup> Zamora y Valencia, Miguel Angel. Ob. Cit. p. 356 y 357.

<sup>77</sup> Sánchez Medal, Ramón. Ob. Cit. p 485 y 486.

### 2.5.1 ESPECIALIDAD.

La especialidad, en cuanto a bienes hipotecados y en cuanto a créditos garantizados con la hipoteca, está expresamente reconocida en nuestra Ley ( 2895, 2919, 2912 y 2913 Código Civil) ya que unos y otros deben determinarse en concreto. Por ello, la hipoteca no puede garantizar todos los adeudos en general que puedan resultar a cargo de una persona, sino sólo los créditos que al efecto se especifiquen y determinen, y sólo puede recaer sobre bienes especialmente determinados (2895 Código Civil) y no sobre la generalidad de los bienes del deudor, como estaba permitido en el Derecho Romano y se permitía también antes del Código Civil de 1870 en nuestro Derecho.<sup>78</sup>

Cabe destacar que la especialidad debe considerarse, tanto por lo que toca a la lista de bienes afectos a la hipoteca, como por lo que se refiere a la suma que se garantiza mediante la propia hipoteca, que también debe ser determinada; es decir, impera el principio de la especialidad en cuando al inmueble hipotecado y en cuanto al crédito.

Así esta establecido en el Artículo 2895 del Código Civil para el Distrito Federal que dispone:

"La hipoteca sólo puede recaer sobre bienes especialmente determinados" y en relación con este artículo, el 2919 dice, en lo conducente "La hipoteca nunca es tácita ni general...".

Ahora bien, es importante asentar que este principio de la especialidad de la hipoteca, en que la regla imperante en nuestro derecho son las hipotecas especiales, tiene sus excepciones. Al respecto es menester citar los ejemplos que señala el autor Francisco Lozano Noriega<sup>79</sup>, quien escribe:

---

<sup>78</sup> Sánchez Medal, Ramón. Ob. Cit. p. 485 y 486.

<sup>79</sup> Lozano Noriega, Francisco. Ob. Cit. p.596 y 597.

"En leyes distintas al Código Civil, podemos encontrar ejemplos de hipotecas generales; desde luego, en la Ley de Ferrocarriles y actualmente en la de Vías Generales de Comunicación , Artículo 93, se establece que la hipoteca de una Vía General de Comunicación comprende: La concesión, la vía férrea, las máquinas, la maquinaria fija o móvil destinada a la reparación o reconstrucción de las vías, el dinero en caja, los créditos nacidos directamente de la empresa, de la explotación del negocio...Como se ve, esta hipoteca de una empresa ferroviaria, o de otra empresa que constituya una vía general, es una hipoteca de carácter general por que grava todos los bienes que están destinados a la explotación de esa vía general de comunicación, sean bienes presentes o futuros, sean muebles o inmuebles. Es pues, una excepción al Artículo 2919 cuando determina que la hipoteca no es general.

Podemos citar una segunda excepción a este carácter de especial y expresa de la hipoteca, y que es la prevista por la misma Ley de Vías Generales de Comunicación en el Artículo 362 que dispone, en lo conducente: "La unidad completa de una empresa o de transporte aéreo, en cuyo caso la hipoteca comprenderá las concesiones o permisos respectivos y , salvo estipulación expresa, el equipo de vuelo, las instalaciones de ayuda a la navegación, los motores, hélices, aparatos de radio, instrumentos, equipos avíos, combustibles, lubricantes y demás bienes muebles o inmuebles destinados a la explotación y considerados en su unidad".

Actualmente el artículo 93 de la Ley de Vías Generales de Comunicación establece:

La hipoteca comprende salvo pacto en contrario:

I. La concesión;

- II.** La vía de comunicación o medio de transporte, con todas sus dependencias, accesorios y, en general, todo lo que le pertenezca, cuando la misma haya sido construida en virtud de la concesión;
- III.** El material fijo y móvil empleado con la construcción y explotación, reparación, renovación y conservación de la vía de comunicación o del medio de transporte y sus dependencias, y
- IV.** Los capitales enterados por la empresa para la explotación y administración de la vía de comunicación o medio de transporte, el dinero en caja de la explotación corriente, los créditos nacidos directamente de la explotación y los derechos otorgados a la empresa por terceros.

Respecto al artículo 362 al que hace referencia el autor Lozano Noriega ha sido derogado por el Artículo Segundo Transitorio de la Ley de Aviación Civil publicada en el Diario Oficial del 12 de mayo de 1995.

#### **2.5.2. PUBLICIDAD.**

La necesidad de publicidad, para que la constitución, modificación y extinción de la hipoteca se inscriba siempre en el Registro Público de la Propiedad, está en nuestro derecho expresamente reconocida a fin de que produzca la hipoteca efectos contra terceros (2919, 2925 y 3042-I Código Civil y 25 y 60 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad), si bien entre las partes tiene plenos efectos sin necesidad de esa publicidad (3007 Código Civil), aun para el caso de juicio (Art. 469 Cód. Proc. Civiles para el Distrito Federal).<sup>80</sup>

Sobre el particular, estimamos conveniente apuntar lo que el autor Rojina Villegas expresa:

---

<sup>80</sup> Sánchez Medal, Ramón. Ob. Cit. p. 486.

"Fundamentalmente nuestro régimen del Registro Público de la Propiedad está tomado de la Ley Hipotecaria Española de 1861, que inspiró al Código Civil de 1870... A su vez el sistema español tiene sus antecedentes en el Derecho Alemán. Sin embargo, se establece como diferencia fundamental la de que el Registro sólo tiene funciones de oponibilidad respecto a terceros".

El Registro nació de la necesidad de llevar una cuenta a cada titular, es decir, que en un principio tuvo una finalidad meramente administrativa sin propósito de publicidad, pues no se había descubierto siquiera la conveniencia de ésta. La necesidad de la publicidad quedó manifiesta cuando la clandestinidad de las cargas y de los gravámenes que recaían sobre los inmuebles fue tal que se hacía imposible conocer la verdadera situación de éstos. Entonces aquel registro que nació por una razón administrativa con miras a llevar una cuenta a cada titular, se convirtió en un Registro con miras a la publicidad, y así, puede decirse que el Registro nació como un medio de seguridad del tráfico-jurídico.

Anteriormente, respecto de la publicidad de la hipoteca, en el Código Civil de 1884 (al igual que en el de 1879) se establecía lo siguiente:

"La hipoteca no producirá efecto alguno legal sino desde la fecha y hora en que fuere debidamente registrada"; y además: "La hipoteca para subsistir necesita de Registro". Lo cual nos hace suponer que el Registro era una verdadera solemnidad de la hipoteca.

Esta situación fue remediada posteriormente, y así "El criterio del Código Civil vigente... tiene su antecedente en el Derecho del Presidente Carranza de 3 de abril de 1917 que reformó el artículo 1889 del Código de 1884, en el sentido de no privar de efectos entre las parte a las hipotecas no inscritas"<sup>81</sup> .

<sup>81</sup> De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil... Ob. Cit. p. 228.



Por otra parte, el citado autor afirma que el sistema adoptado en México, por el Registro Público, a efecto de llevar a cabo las inscripciones, es el llamado "Sistema de la sustantividad relativa o funcional" y del cual afirma que "... el registro no es un elemento necesario para la existencia del acto jurídico o del derecho real en su constitución o transmisión, cuando la ley prescriba ese requisito. Los efectos de la inscripción en el Registro Público sólo se refieren a terceros y no a las partes. Es decir, entretanto no se registre el acto o derecho no es oponible a dichos terceros, entendiéndose por tales aquellos que tienen un derecho real o gravamen sobre los bienes objeto de registro. Entre las partes surte todos sus efectos el acto jurídico o el derecho que se constituye, transmite o modifica".

Así, el Artículo 2919 del Código Civil para el Distrito Federal, en lo conducente dice:

"La hipoteca nunca es tácita ni general; para producir efectos contra terceros necesita siempre de Registro..." y en relación a este Artículo, el 3007 estatuye:

"los documentos que conforme a este Código sean registrables y no se registren, no producirán efectos en perjuicio de tercero".

De lo anterior podemos concluir en que la importancia de la publicidad, por efecto de la inscripción en el Registro Público de la hipoteca, radica en poder ofrecer a todo interesado un conocimiento exacto de la situación que guardan los inmuebles, al mismo tiempo que se protege y fomenta el rédito inmobiliario. Al margen de lo anterior, se puede afirmar que la hipoteca no inscrita, produce entre las partes todos sus efectos sin necesidad de Registro, prueba de esto es lo dispuesto en el Artículo 469 del Código de Procedimientos Civiles, relativo al capítulo del juicio hipotecario, que es del tenor siguiente:

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

"Cuando se entable pleito entre los que contrataron la hipoteca procederá el juicio hipotecario sin necesidad del requisito del registro, siendo siempre condición indispensable para inscribir la cédula, que esté registrado el bien a nombre del demandado y que no haya inscripción de embargo o gravamen en favor de tercero"; luego entonces, el Registro es para oponer a terceros la hipoteca.

### **2.5.3 INDIVISIBILIDAD.**

Finalmente, la indivisibilidad de la hipoteca también está reconocida como regla general, tanto por lo que se refiere al crédito garantizado, como por lo que hace al bien hipotecado, ya que la hipoteca subsiste íntegra aunque por pago o por otro modo de extinción se reduzca la obligación garantizada y asimismo gravará cualquier parte de los bienes hipotecados que queden aunque el resto de ellos hubiere desaparecido (2911 Código Civil).

Sin embargo, esta regla general tiene dos excepciones:

I. Cuando se hipotecan varias fincas para seguridad de una misma deudora, en cuyo supuesto hay que precisar por qué parte del crédito responde cada bien.

**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 consiguieren ese acuerdo, la distribución del gravamen se hará por decisión judicial, previa audiencia de peritos".

II. Cuando se hipoteca una finca susceptible de ser fraccionada, en cuyo caso pueden obtenerse liberaciones parciales (2913 Código Civil) y para ellos, por excepción, se permite también implícitamente al deudor el pago parcial de su deuda.

**Artículo 2078:** "El pago deberá hacerse del modo que se hubiere pactado, y nunca podrá hacerse parcialmente sino en virtud de convenio expreso o de disposición de la ley. Sin embargo, cuando la deuda tuviere una parte líquida y otra ilíquida, podrá exigir el acreedor y hacer el deudor el pago de la primera sin esperar a que se liquide la segunda".

Estas normas excepcionales están inspiradas principalmente en la conveniencia social de propiciar la división de la propiedad urbana y ayudar en esta forma a resolver el problema social de la multiplicidad de las viviendas, a través de las facilidades otorgadas a los fraccionamientos, aunque últimamente nuevas medidas administrativas y aun de carácter penal ( que impiden el ejercicio de la acción de división de cosa común), tienen un propósito contrario, bien sea para protegerse contra la escasez de agua en el Distrito Federal o para entorpecer la desmesurada concentración de población rural o extraña dentro de la capital del país.<sup>82</sup>

A este respecto, el autor Rojina Villegas<sup>83</sup> sostiene: "... se presenta un obstáculo de orden material para que pudiera irse reduciendo la hipoteca, conforme disminuyera la obligación principal. En efecto, en las hipotecas sobre edificios, construcciones y obras inmovilizadas en general, materialmente no se podría ir fraccionando el gravamen para referirlo a una cierta porción del inmueble, con el propósito de dejar libre el resto"; y para robustecer lo anterior, agrega: "En el caso de incumplimiento de la obligación garantizada, si se redujera la hipoteca, habría una imposibilidad para que el acreedor ejercitase su acción de venta, pues en la subasta no se podría desgajar el edificio o construcción, para enajenar sólo la parte afectada".

La indivisibilidad de la hipoteca, como en la prenda, consiste también en que, aunque por muerte del deudor y a consecuencia de la adjudicación hereditaria, se hubiere dividido la deuda en tantas partes como herederos del mismo deudor, no puede uno de éstos que haya pagado parte de dicha deuda, pedir que se extinga

---

<sup>82</sup> Sánchez Medal, Ramón. Ob. Cit. p. 486.

<sup>83</sup> Rojina Villegas, Rafael. Compendio... Ob. Cit. p. 385 y 386.

proporcionalmente la hipoteca, a menos que la deuda haya sido pagada en su integridad. Ni puede tampoco el heredero del acreedor que recibió el pago de su parte en el crédito, cancelar la hipoteca en perjuicio de los demás coherederos a quienes no se hayan pagado todavía las partes respectivas del crédito.

Es evidente que la hipoteca es indivisible en cuanto al crédito, pues subsiste íntegra aún cuando éste haya sido pagado en parte, de otro modo, tendrá que constituirse una nueva hipoteca cada vez que el deudor efectuara pagos parciales a cuenta del crédito, lo que resultaría oneroso, nada práctico y significaría pérdida de tiempo innecesaria y absurdo.

## **2.6 EXTINCIÓN DE LA HIPOTECA.**

Hay dos modos de extinción del derecho real de hipoteca: unos por vía indirecta, o sea cuando se extingue la obligación y a consecuencia de ellos se extingue el derecho accesorio de hipoteca que la garantizaba; y otros por vía directa, por cuanto extinguen el derecho real de hipoteca, independientemente de la subsistencia de la obligación que aquella garantizaba.<sup>84</sup>

En el Código Civil para el Distrito Federal vigente no se hace esta distinción respecto a las formas de extinguirse la hipoteca, sino simplemente hace una enumeración de los casos en que debe pedirse y ordenarse la extinción de la hipoteca.

### **A. Extinción por vía de consecuencia o indirecta**

Los modos de extinción del derecho real de hipoteca por vía indirecta son tan variados como los modos de extinción de las obligaciones, dado que el pago, la novación, la compensación, la confusión, la remisión, la prescripción negativa, la

---

<sup>84</sup> Sánchez Medal, Ramón. Ob. Cit. p 493-496.

## El Contrato de Hipoteca en la Legislación Actual y los Tipos de Hipoteca.

nulidad y demás causas de extinción de la obligación garantizada, extinguen por vía de consecuencia el gravamen hipotecario (2941-III Código Civil)

Hay, sin embargo, dos aparentes excepciones al principio general de que la extinción de la deuda, extingue también por consecuencia la hipoteca que la garantiza:

- a) Aunque la obligación se haya extinguido por dación en pago y consecuentemente también se haya extinguido la hipoteca que la garantizaba; puede, sin embargo revivir después esta hipoteca si el acreedor sufre la evicción de la cosa que le dio en pago o se pierde ella por culpa del deudor cuando todavía se hallaba en su poder (2942 Código Civil). En realidad, no hay propiamente en este caso la subsistencia de una hipoteca, ya sin obligación alguna garantizada por ella, sino que se trata de un pago condicional de la obligación. Al efecto, la extinción de ésta, a través de dicho pago, queda sujeta a la condición resolutoria de que la cosa dada en pago sea arrebatada al acreedor por virtud de la evicción, ya que al realizarse ésta, "el pago queda sin efecto" (2942 C.C.) y de manera retroactiva renace simultáneamente con la obligación (2096 C.C.) la hipoteca que la garantizaba, pero con la necesaria salvedad de que si la hipoteca ya se hubiera cancelado en el Registro Público de la Propiedad, "revivirá solamente desde la fecha de la nueva inscripción" (2943 Código Civil). En consecuencia, si en ese lapso de tiempo algún tercero adquirió y registró derechos reales sobre el bien hipotecado, tales derechos deberán prevalecer, por respeto a la eficacia de la publicidad registral (3009 Código Civil), si bien dejando expedita la acción del acreedor en contra del deudor para reclamarle los daños y perjuicios (2943 Código Civil), por el menoscabo o desaparición de la hipoteca, que debiera haber seguido garantizando la obligación ya renacida (2096 Código Civil).
- b) Si la obligación se extingue por novación, se extingue también la hipoteca que la garantizaba, pero puede convenirse por las partes que la hipoteca pase a la nueva obligación, para lo cual se requiere el consentimiento de la persona a quien pertenezca el bien hipotecado (2220 y 2221 C.C.). En rigor, pues, no se trata de mantener viva una hipoteca sin el soporte de una obligación, sino que en el fondo,

hay sólo un traspaso de la hipoteca de la vieja obligación extinguida a la nueva obligación que la sustituyó.<sup>85</sup>

## **B. Extinción de la hipoteca por causas directas.**

A este respecto, nos basaremos en la obra del autor Rafael Rojina Villegas<sup>86</sup>, quien enuncia las siguientes formas de extinción de la hipoteca por vía directa:

### **I. Por remisión.**

En el caso en el que el acreedor hipotecario renuncia a su derecho real de hipoteca, sin renunciar a la obligación principal por lo que ésta no se extingue.

En consecuencia, es necesario distinguir la remisión de la deuda principal, de la remisión de la hipoteca, ya que en el primer caso la condonación de la deuda principal extingue las obligaciones accesorias, sin embargo, la renuncia a las obligaciones accesorias, no implica la de la obligación principal, la cual continúa (Artículo 2210 Código Civil)

La remisión se efectúa mediante un acto jurídico unilateral por parte del acreedor, sin que sea necesaria la aceptación para tal efecto del deudor, según se desprende del contenido del Artículo 2209, que a la letra dice:

"Cualquiera puede renunciar su derecho y remitir, en todo o en parte, las prestaciones que le son debidas, excepto en aquellos casos en que la ley lo prohíbe".

### **II. Perecimiento o destrucción del bien hipotecado.**

Existen cuatro formas a saber de perecimiento:

---

<sup>85</sup> Sánchez Meda, Rafael. Ob. Cit. p. 493.

<sup>86</sup> Rojina Villegas, Rafael. Compendio... Ob. Cit. p. 447-455.

- La destrucción material del bien.
- Que la cosa quede fuera del comercio.
- Su pérdida de modo que no pueda localizarse, y
- Casos en que se sabe dónde se halla, pero no existe la posibilidad material de recuperarla.

De estas cuatro formas de perencimiento, es menester distinguir los casos de perencimiento total de los de perencimiento parcial.

Puede ocurrir que un inmueble hipotecado perezca sólo en parte (ponemos el ejemplo de que ocurriese un sismo), destruyéndose la construcción, por consiguiente, la hipoteca continuará gravando el suelo.

Por otra parte, cuando el bien hipotecado se destruye por culpa del deudor, en el caso de una demolición por ejemplo, con el fin de efectuar una nueva construcción, ésta debe considerarse como un sustituto de la garantía original.

En ambos casos, partiendo del supuesto de que el suelo y la construcción estaban hipotecados, es de aplicación lo que dispone el Artículo 2896, fracción IV: "La hipoteca se extiende, aunque no se exprese: IV.- A los nuevos edificios que el propietario construya sobre el terreno hipotecado...".

El autor Sánchez Medal complementa estas ideas anotando:

"Si la cosa se destruyó sólo parcialmente, la hipoteca subsiste sobre los restos del bien hipotecado, para garantizar la totalidad de la deuda en razón del principio de la indivisibilidad de la hipoteca. Si la destrucción de la cosa ha sido total, o aun siendo parcial los restos de ella no son suficientes para garantizar la deuda, puede el acreedor exigir la inmediata mejora o sustitución de la hipoteca (2907), ya que de no hacerse una o

otra cosa por el deudor podrá el acreedor exigir el pago anticipado de la obligación si se hallaba ésta sujeta a término (1959-III)".<sup>87</sup>

### **III. Destrucción de la cosa estando asegurada.**

En este caso se afirma que la regla general es que sí la cosa hipotecada perece, la hipoteca se extingue, pero se considera que si el bien estaba asegurado, el pago del seguro substituye a la cosa.

Existen cuatro teorías para explicar porque el acreedor hipotecario tiene derecho a exigir el pago del seguro:

1. Los autores Colín y Capitán consideran que hay una subrogación personal, no real, teoría que es desechada en virtud de que en realidad existe una subrogación real: El valor de la indemnización substituye a la cosa.
2. Bonnacase por su parte, afirma que se trata de una subrogación real, ya que la cosa es substituida por el importe del seguro.
3. Para Planiol hay una delegación directa del crédito, en virtud del seguro, en favor del acreedor hipotecario. Al presentarse el siniestro que ocasiona la destrucción del bien hipotecado asegurado, el crédito del deudor original por el seguro, se transfiere al acreedor hipotecario.
4. La teoría de Baudry-Lacantinerie sostiene que el valor del seguro no substituye a la cosa, sino al precio de la cosa. El acreedor hipotecario tiene derecho preferente sobre el precio de la cosa, en consecuencia, también debe aplicarse preferentemente al valor del seguro.

Como se observa, todas estas teorías sostienen que cuando el bien hipotecado perece estando asegurado, el importe del seguro substituye a la cosa hipotecada.

---

<sup>87</sup> Sánchez Medal, Ramón. Ob. Cit. p. 495.



En este sentido, nuestra Ley sobre el contrato de seguro, dispone en su artículo 109: "En el seguro de cosas gravadas con privilegios, hipotecas o prendas, los acreedores privilegiados, hipotecarios o prendarios, se subrogarán de pleno derecho a la indemnización hasta el importe del crédito garantizado por tales gravámenes..."<sup>88</sup>

Abundando en este tema, el autor Sánchez Medal nos dice:

"Cuando a causa de un incendio o de otro siniestro fortuito (terremoto, explosión, huracán, inundación, etc.) se destruye la finca hipotecada y se hallaba ésta asegurada contra tales siniestros, la hipoteca subsiste también sobre los restos de la misma finca que hubieren quedado y además el valor de la indemnización que corresponda por el seguro, sustituirá a la misma finca en el objeto de la garantía, por cuanto que quedará afecto al pago de la deuda hipotecaria, a través de una subrogación real. El acreedor hipotecario tiene derecho a pedir que la Institución de Seguros retenga la indemnización y se le pague con ésta su crédito en el grado de preferencia que tenga, al igual que si tal suma fuera ya el producto del remate con que hubiere culminado el juicio hipotecario respectivo; pero si aún no vence la obligación garantizada con la hipoteca, el acreedor hipotecario tiene derecho a solicitar que la citada Institución no se concrete a retener, sino que invierta dicha indemnización en valores de renta fija que le estén permitidos o en préstamos seguros, para que al vencimiento del crédito se le haga el pago al propio acreedor hipotecario (2910)".<sup>89</sup>

<sup>88</sup> Rojina Villegas, Rafael. Compendio... Ob. Cit. p. 455.

<sup>89</sup> Sánchez Medal, Ramón. Ob. Cit. p. 495 y 496.

#### **IV. Prescripción.**

El artículo 2918 del Código Civil vigente para el Distrito Federal dispone que la acción hipotecaria prescribirá a los diez años, contados desde que pueda ejercitarse con arreglo al título inscrito. Sin embargo, para el caso de que la obligación principal tenga un término menos de prescripción, debe entenderse que la acción hipotecaria y dicha obligación principal prescriben al mismo tiempo. No tiene por que admitirse un término independiente para la acción hipotecaria. Sólo es admisible la independencia de los dos términos de prescripción, cuando se ha intentado la acción personal contra el deudor y la hipoteca se hubiere constituido por un tercero, o bien, en beneficio de los terceros que tengan algún gravamen sobre el bien hipotecado. Pero cuando el deudor principal también es el deudor hipotecario, no puede admitirse la separación de los dos términos para que opere la prescripción, ya que la acción personal intentada, interrumpe el término de prescripción de la accesoria, pues el sujeto pasivo de ambas es el mismo. De igual modo, si hubiere acreedores hipotecarios de grado posterior, tampoco les será oponible la interrupción que se hubiera realizado respecto de la deuda principal, y por tanto, si no se ejercitó la acción real hipotecaria, podrán alegar la prescripción de la hipoteca que les sea preferente.<sup>90</sup>

#### **V. Extinción del derecho real objeto del gravamen.**

La hipoteca que se constituye sobre derechos reales se extingue naturalmente, al extinguirse los propios derechos reales.

Sin embargo, no sucede así, en el caso del usufructo, ya que si éste concluyere por voluntad del usufructuario, la hipoteca subsistirá hasta que venza el tiempo en que el usufructo hubiere concluido, al no haber mediado el hecho voluntario que le puso fin (2903 Código Civil). Tratándose de otros derechos reales, la hipoteca concluye con el término de ellos, sin importar si dicha extinción se deba o no a hechos voluntarios del titular.

---

<sup>90</sup> Rojina Villegas, Rafael. Compendio... Ob. Cit. p. 455.

**VI.Consolidación.**

Tiene lugar cuando se reúnen en una sola persona las calidades de propietario y de acreedor hipotecario, ya sea porque el adquirente del inmueble hipotecado es a la vez adquirente de la hipoteca, o bien por que el titular de la hipoteca adquiera la cosa hipotecada.

Existen dos excepciones a esta regla:

- a) **En el caso de la herencia.-** Se presenta cuando entre los bienes de la herencia se encuentra el crédito hipotecario y uno de los coherederos es el propietario de la cosa hipotecada. También ocurre cuando entre los bienes de la herencia se halla la cosa hipotecada y uno de los herederos es el acreedor hipotecario, ya que la hipoteca no se extingue mientras no se lleve a cabo la liquidación correspondiente.

Así, en relación a esto los artículos 1678 y 2208 del Código Civil vigente para el Distrito Federal disponen, respectivamente:

"La aceptación en ningún caso produce confusión de los bienes del autor de la herencia y de los herederos, porque toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, aunque no se exprese.

"Mientras se hace la partición de una herencia, no hay confusión cuando el deudor hereda al acreedor a éste a aquél".

Esta excepción, obviamente es temporal, ya que sólo durará desde el momento en que se abra el testamento, hasta que se lleve a cabo la respectiva partición de los bienes que forman parte de la masa hereditaria, lo que en consecuencia dará lugar a confusión y por tanto a la extinción de la obligación.

b) La segunda excepción se refiere al pago con subrogación. Esta tiene lugar cuando el adquirente de un inmueble paga la primera hipoteca constituida sobre dicho bien. A pesar de que en el adquirente se reúnen las dos calidades (de acreedor y deudor hipotecario), y partiendo del supuesto de que hay otras hipotecas sobre el mismo bien, la hipoteca colocada en primer lugar no se extingue: El propietario se subroga en esta hipoteca para discutir la prelación a los demás acreedores hipotecarios. Así, en ese sentido el Artículo 2058 del Código Civil vigente para el Distrito Federal dispone que la subrogación se efectúa por ministerio de la ley, y sin necesidad de declaración alguna de los interesados: IV.- Cuando el que adquiere un inmueble para a un acreedor que tiene sobre el un crédito hipotecario anterior a la adquisición.

Si solamente existiera una hipoteca, ésta se extingue, al no haber interés jurídico para su supervivencia con el fin de discutir los derechos de prelación, a no se que hubiese otros gravámenes.

#### **VII.Expropiación.**

En el caso de la expropiación del bien hipotecado, se aplica la regla semejante a la mencionada para el caso de destrucción del bien hipotecado estado asegurado: La indemnización que se obtenga con motivo de la expropiación del bien hipotecado, substituye a éste, y en consecuencia, el acreedor hipotecario tiene derecho a ser pagado con tal indemnización.

#### **VIII.Venta judicial.**

Sucede lo mismo que en los casos de destrucción de la cosa estando asegurada y de la expropiación: El producto de la venta judicial que se obtenga, substituye a la cosa hipotecada y se aplicará según el grado de prelación establecido por la Ley, conforme los distintos acreedores, sean hipotecarios, privilegiados o comunes que concurran.<sup>91</sup>

<sup>91</sup> Rojina Villegas, Rafael. Compendio... Ob. Cit. p. 455.

## 2.7 DIFERENTES CLASES DE HIPOTECA.

### 2.7.1 CONCEPTO DE LOS DIVERSOS TIPOS DE HIPOTECA.

Conforme a nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente, existen dos clases de hipotecas:

- Voluntarias
- Necesarias

"Algunos Códigos Civiles hacen mención de las hipotecas judiciales, pero en nuestro sistema positivo la llamada hipoteca judicial ha sido substituida por la anotación preventiva en el Registro Público de la Propiedad"<sup>92</sup>.

#### **Hipotecas voluntarias.**

El Artículo 2920 del Código Civil vigente para el Distrito Federal estatuye que son hipotecas voluntarias las convenidas entre partes o impuestas por disposición del dueño de los bienes sobre que se constituyen. Se observan dos supuestos en este precepto: en la primera parte se definen las hipotecas constituidas por contrato, es decir, aquellas que se contraen por voluntad de las partes; en la segunda parte dicho precepto se hace referencia a las hipotecas constituidas por acto unilateral, ya sea por testamento o mediante la declaración unilateral de voluntad. En este segundo caso, independientemente de la voluntad del acreedor, o la del deudor, cuando se constituye para garantizar una deuda ajena, por lo que puede constituirse con o contra la voluntad del obligado; se comprenden tanto las que el dueño del bien gravado constituye para garantizar su propia deuda, como la que constituye para asegurar una deuda ajena.<sup>93</sup>

<sup>92</sup> De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil... Ob. Cit. p. 291.

<sup>93</sup> Rojina Villegas, Rafael. Compendio... Ob. Cit. p. 406-409.

**Hipotecas Necesarias.**

Son aquellas que por disposición de la Ley están obligadas a constituir ciertas personas para asegurar los bienes que administran, o para garantizar los créditos de determinados acreedores (2931 Código Civil).

Al respecto el Código Civil para el Distrito Federal admite los siguientes casos de constitución de hipoteca necesaria.

- I. Hipoteca otorgada por los tutores para la garantía de los bienes de sus pupilos.
- II. Hipoteca otorgada por los que ejercen la patria potestad, para garantizar los bienes de sus descendientes.
- III. Hipoteca otorgada para garantizar los legados, sobre los bienes de la herencia.
- IV. Hipoteca que debe otorgar el copartícipe de una sucesión para garantizar, bien sea el exceso recibido o los de saneamiento motivado por evicción, y
- V. Hipoteca que deben otorgar los administradores de bienes del estado o de los municipios, para responder de su manejo.

Sobre el particular, el artículo 2938 del Código Civil vigente para el Distrito Federal dispone que los que tienen derecho de exigir la constitución de hipoteca necesaria, tiene también el de objetar la suficiencia de la que se ofrezca, y el de pedir su ampliación cuando los bienes hipotecados se hagan por cualquier motivo insuficientes para garantizar el crédito; en ambos casos resolverá el juez.

Conforme a la doctrina existen diversos tipos de hipoteca, además de las dos anteriores, a saber son:

**Hipotecas mobiliarias e inmobiliarias:**

En atención a que los bienes gravados sean muebles o inmuebles.

**Hipoteca Naval.**

La cual se rige por las disposiciones de la Ley de Navegación, publicada en el Diario Oficial del 4 de enero de 1994, en sus artículos 90 a 94 en forma especial.<sup>94</sup>

**Hipoteca fiscal.**

La cual se establece en el artículo 141 del Código Fiscal, en el entendido de ser un medio para garantizar el interés fiscal.

**Hipoteca Natural.**

Aquella en que la obligación que se asegura tiene desde el primer momento existencia cierta cuando se refiere al bien hipotecado y el monto del crédito.

**Hipoteca condicional.**

Cuando se constituye para garantizar una obligación futura sujeta a condición. (2924 Código Civil).<sup>95</sup>

**Hipoteca Mercantil.**

El código de comercio y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito regulan diferentes tipos de hipoteca, como por ejemplo sobre la unidad industrial, o sea, sobre la universalidad de hecho consistente, tanto en el activo fijo como en el circulante que constituyen el patrimonio. Hipoteca base de nuestro estudio que más adelante se concretizará en los capítulos posteriores.

---

<sup>94</sup> Zamora y Valencia, Miguel Angel. Ob. Cit. p. 359.

<sup>95</sup> Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Ob. Cit. p. 349.

---

## CAPITULO TERCERO

### DE LA APERTURA DE CRÉDITO.

#### 3.1. CONCEPTO.

El contrato de apertura de crédito es una operación del derecho mercantil moderno, cuyo desarrollo y auge en la época actual se debe principalmente al uso que las instituciones de crédito le han dado. A pesar que en nuestra legislación no delimita su uso exclusivo a las instituciones de crédito, son éstas quienes más lo utilizan.

"El contrato de apertura de crédito ha sido absorbido, casi en su totalidad, por los bancos, de manera tal, que incluso gran parte de los créditos personales, conocidos, como quirografarios, por oposición a los que se garantizan con garantías reales, se instrumentan precisamente mediante un contrato de apertura de crédito, pues el límite del fondo revolvente suele ser la *línea de crédito* de cada cliente. Muchos otros tipos de crédito bancario también se instrumenta con frecuencia de esa forma. No obstante, la ley no ha convertido esta figura en privativa de las instituciones bancarias y, por tanto, permanece la posibilidad de que pueda ser otorgado entre personas de derecho privado, tal sucede en una variedad de convenios en los cuales, por ejemplo, el vendedor vende a



fiado (un automóvil, un electrodoméstico, e incluso servicios, como un viaje, etc.)".<sup>96</sup>

La razón por la cual los bancos son los usuarios más comunes del contrato de apertura de crédito, es por su versatilidad de ajuste con que cuenta el contrato. A lo largo del presente estudio, trataremos de mostrar las diferentes modalidades con las que es utilizado el contrato, así como las variaciones y cambios que se le pueden dar para adecuarlo a los esquemas financieros que tienen que documentar.

A lo largo de la existencia del contrato de apertura de crédito, diversos tratadistas han dedicado parte de sus estudios para explicar su naturaleza jurídica. Estas han sido muy variadas, incluso algunos han llegado a negarle a la apertura de crédito autonomía propia, encuadrándolos como una variante del contrato.

Debemos entender que el contrato de apertura de crédito de conformidad con lo establece la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece en su artículo 291:

**Artículo 291** "En virtud de la apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen".

Es decir, el acreditante pone a disposición del acreditado una suma de dinero o bien, contrae una obligación por él.

---

<sup>96</sup> Dávalos Mejía, Carlos Felipe. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebra. Segunda Edición. Editorial Harla, México, 1996. p. 253.

Partiendo de la definición, se puede resaltar que el objeto directo del contrato, es el poner a disposición una suma de dinero o contraer una obligación.

La acción de poner a disposición no implica un dar sino un acreditar o autorizar. El dar implicaría una obligación de transmitir la propiedad del dinero. El acreeditarse se refiere a un evento futuro de transmisión.

La acción de acreditar el objeto directo de la apertura de crédito lo llaman el acreditamiento, conceptuado por el maestro Messineo como el:

"... acreditamiento, considerado en sí y por sí, o sea en la posibilidad dada al acreditado de acudir al patrimonio del acreditante, hasta la concurrencia de una suma determinada...".<sup>97</sup>

Otra definición la apertura de crédito nos la da el autor Carlos Felipe Dávalos Mejía:

"El contrato de apertura de crédito es aquel en virtud del cual un sujeto (acreditante), se obliga a poner a disposición de otro (acreditado), una determinada cantidad de dinero, o bien a contraer durante ese tiempo, una obligación a su nombre; y, por su parte, el acreditado se obliga a restituir ese dinero o a pagar la obligación contratada, en el término pactado. Cuando coloquialmente se habla de un préstamo comercial, a los que se está haciendo referencia, en términos técnicos, es al contrato de apertura de crédito".

---

<sup>97</sup> Messineo, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial; (Trad. por Santiago Sentis), t.1. Buenos Aires, 1979. p. 300.

Continúa el autor comentando:

"La noción legal de dicho contrato (art. 291 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito) es la siguiente: en virtud de la apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando obligado a restituir al acreditante las sumas de que disponga o a cubrirle oportunamente el importe de la obligación que contraja, y en todo caso, a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen".<sup>98</sup>

De manera ejemplificativa, podemos decir que la apertura de crédito implica que el acreditante abre un crédito, no entrega, sino abre un monto al acreditado y éste último puede utilizarlo dependiendo de la confianza depositada en él por el acreditante, pudiendo ampliarse o reducirse por común acuerdo de las partes, o al arbitrio de una de ellas, dependiendo de lo pactado, siendo una característica del contrato, la ampliación y restricción del crédito.

"...El poder confiar la administración de la misma suma determinada a cada demanda y ampliar en tal monto su potencialidad de negocio, que resulta tanto mayor, cuanto hayan aumentado por la aludida posibilidad, los medios económicos de los cuales dispone...".<sup>99</sup>

<sup>98</sup> Dávalos Mejía, Carlos. Ob. Cit. p. 254.

<sup>99</sup> Messineo, Francesco. Ob. Cit. p. 300.

Este acreditamiento como lo hemos comentado, no es el hecho de entregar el dinero al acreditado, sino nace una obligación futura de entregarlo, de ahí que es evidente que el objeto del contrato no es una obligación de dar y tampoco cubre la posibilidad de una obligación de no hacer, por lo tanto, el objeto del contrato se puede encuadrar dentro de una obligación de hacer, es decir, de poner a disposición del acreditado una cantidad de dinero.

De acuerdo con la ley el acreditante debe avisar al acreditado la autorización del crédito, pero hay que tener cuidado en el contenido de dicha comunicación, a fin de incluir en ella todos los términos y condiciones del crédito, o bien, sujetar la utilización del crédito, y por lo tanto, la entrada en vigor del acreditamiento, hasta que sea suscrito el instrumento a través del cual sea documentado el crédito. De tal forma el contrato es considerado formal.

El tratadista Messineo considera de vital importancia para el perfeccionamiento del contrato, el que se dé aviso del acreditamiento, ya que éste es el momento a partir del cual hay consenso de las voluntades, es decir, en este momento se perfecciona el contrato.<sup>100</sup>

Se puede considerar al aviso como documento base del crédito, concretizándose así la operación de crédito, y acogiendo la voluntad de las partes, el requerimiento de la acreditada y la autorización del acreditante, pero en la actualidad, la banca condiciona el perfeccionamiento del crédito a la suscripción de un contrato el cual recoja todos los términos y condiciones propias del crédito. Por lo tanto, el aviso de acreditamiento aunque genera derechos para el acreditado, establece una condición suspensiva.

---

<sup>100</sup> Messineo, Francesco. Ob. Cit. p. 301.

Cada disposición debe entenderse como la utilización de los recursos del crédito, a lo cual también se le llamo retiros, todos ellos no son más que la materialización del crédito. Hay quienes opinan que cada retiro constituye una fase ejecutiva del contrato, concluyendo que, si éstas no se dan, el acreditado tácitamente está incumpliendo el contrato.

El autor Messineo no considera justificable este criterio porque se estaría perdiendo de vista que, aunque el acreditamiento sea el objeto directo del contrato, el acreditado al momento del aviso tiene ya el derecho de usar el crédito. Los retiros constituyen "meros hechos accidentales" que emanan del derecho del crédito obtenido a través del acreditamiento.<sup>101</sup>

A pesar de que la disponibilidad no transmite la propiedad del dinero, dado que no se trata de una suministración en efectivo, ésta constituye el derecho de crédito mediante el cual puede llegar a convertirse en propietario de la suma, o bien ordenar al acreditamiento que transfiera a otros los recursos.

Siendo la obligación única del acreditado el pago de las sumas dispuestas, si éste renuncia a su derecho de disponer no está incumpliendo el contrato, únicamente esta dejando de ejercerlo, pudiendo el acreditante exigirle el pago de los dispuesto y los costos financieros que se hayan generado por haber conservado a su disposición el dinero.

Coincidimos con el maestro Messineo en que la disponibilidad constituye por sí misma una transmisión de derechos de crédito. Incluso, cuando un comerciante tiene en su favor derechos crediticios derivados de sus ventas, no se alega que no tenga el dinero, sino que su derecho se encuentra condicionado a un plazo. En el caso de la apertura de crédito puede existir una condicionante de plazo para disponer y en caso de haberse estipulado, ésta emana de la voluntad de las partes.

---

<sup>101</sup> Messineo, Francesco. Ob. Cit. p. 302.

Una vez que el acreditado hace uso del derecho, se genera la correlativa obligación de reintegrar el dinero al acreditante cambiando así las obligaciones de las partes, el acreditante dejará de ser deudor del dinero y sería acreedor.

### 3.2. NATURALEZA JURÍDICA.

La apertura de crédito es un contrato estructurado en la práctica bancaria, y de reciente reglamentación en los ordenamientos positivos. Entre nosotros, se reglamentó por primera vez en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y en Italia, en el Código Civil de 1942. En varios países no se le reglamenta, pero puede decirse que se practica mundialmente. En la práctica bancaria norteamericana se le llama "línea de crédito" (line of credit) y este término se ha adoptado en la práctica bancaria mexicana, principalmente para las aperturas de crédito celebradas entre banco y banco.<sup>102</sup>

"Langston dice: 'Una línea de crédito puede ser definida como un contrato por el cual el banco se obliga a hacer préstamos al beneficiario, hasta cierto máximo y dentro de un tiempo determinado'".<sup>103</sup>

Como se comentaba anteriormente, hay autores que le niegan a la apertura de crédito su carácter autónomo, a fin de poder establecer claramente la naturaleza jurídica de la apertura de crédito, analizaremos diversas teorías para finalmente poder establecerla. Cabe comentar que de conformidad con lo que nos dice el autor Cervantes Ahumada, "la cuestión sobre la naturaleza jurídica de la apertura de crédito es una cuestión 'tormentosa y atormentada'".

<sup>102</sup> Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Décima Tercera Edición. Editorial Herrero. México, 1984. p. 245.

<sup>103</sup> Langston, citado por Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. Cit. p. 245.

### La apertura de crédito como modalidad del mutuo

En primer lugar se compara a la apertura de crédito con el mutuo, ya que algunos tratadistas la consideran una especie de éste último. Tal es el caso de los comercialistas franceses como Lyon Caen, Renault, Thalle, Terrel y Lejeune, quienes le niegan su carácter autónomo a la apertura de crédito sosteniendo que en la apertura de crédito son aplicables todas las reglas del mutuo, por ser esencialmente el mismo contrato.<sup>104</sup>

"Siguiendo la ley del menor esfuerzo, los juristas han pretendido enmarcar la figura jurídica del contrato de apertura de crédito dentro del tradicional marco del mutuo. A esta teoría, hace tiempo superada, se adhiere la jurisprudencia francesa, que ve en la apertura de crédito un préstamo condicional. Ya hemos dicho que el préstamo mercantil es un contrato real, traslativo de la propiedad de la cosa prestada, al prestatario. Claramente se ve, por la transcripción del artículo 291, que en la apertura de crédito no se da el fenómeno de transmisión de dominio, cuando menos en el primer momento del contrato, y menos aún cuando el objeto del mismo es la firma, es decir, el crédito que el acreditante pone a disposición del acreditado al asumir obligaciones por cuenta de éste".<sup>105</sup>

Para poder completar la idea del citado autor se expondrá el concepto de mutuo, señalando sus características y principales diferencias con la apertura de crédito.

<sup>104</sup> Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. Cit. p. 245.

<sup>105</sup> Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. Cit. p. 246.

El Código Civil para el Distrito Federal señala que el mutuo es:

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

Del presente artículo se desprende el objeto directo del contrato de mutuo, que es la transmisión de la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles. En el derecho italiano, este contrato sigue siendo un contrato real, mientras que en la legislación mexicana dejó de serlo, perfeccionable por el acuerdo formal de voluntades y no por la entrega del bien.

El transferir la propiedad del dinero es un hecho de materialización de la obligación y es cumplido al inicio del contrato, lo cual no es acorde con lo ya expuesto de la apertura de crédito. En primer lugar por que en la apertura de crédito deja a juicio del acreditante si hace efectivo su derecho de crédito, y cuando lo ejercerá mientras que en el mutuo, es una obligación del acreditante el transmitir el dinero y del acreditado recibirlo, debido a que se puede considerar que el acreedor de la obligación está obstaculizando el cumplimiento del contrato y por ende generarse una mora del acreedor.

El objeto principal del mutuo es una obligación de dar, una obligación de transferir la propiedad, constituyendo un vínculo jurídico entre el mutuante y el mutuuario de conferir la propiedad de la suma de dinero. En la apertura de crédito tal obligación no se genera, sí existe la transferencia, aunque no es fundamental, pudiendo considerar la obligación del acreditante una obligación de hacer, de poner a disposición.



Por lo anteriormente expuesto, la apertura de crédito no debe ni puede considerarse una especie del contrato de mutuo, sino que son dos contratos esencialmente distintos.

### **Teoría del Mutuo-Depósito.**

Existen autores que tratan de explicar la operatividad de la apertura de crédito asimilándolo a un contrato de mutuo y depósito. Argumentan que se trata de un contrato de mutuo que el banco otorga al acreditado y este último a la vez deposita esa suma de dinero con posterioridad en el mismo banco. Las partes fungen un doble papel: mutuante-depositario y mutuuario-depositante.

Si aceptamos esta teoría, el acreditante puede en cualquier momento, aplicar una compensación sobre el dinero del cual es depositante, perdiendo el acreditado la propiedad del mismo en ese mismo momento. Por lo tanto, al momento en que ambas operaciones se llevan a cabo simultáneamente como lo propone el jurista Alfredo Rocco<sup>106</sup> implicaría una extinción de ambos contratos desde su nacimiento.

"La apertura de crédito es en realidad un mutuo, con simultáneo depósito de la suma mutuada: el mutuante, en vez de entregar la suma al mutuuario, se constituye depositario irregular de ella y la pone por tanto a disposición del mutuuario".<sup>107</sup>

A este respecto el autor Cervantes Ahumada comenta: La teoría de Rocco no resiste el golpe del análisis: es demasiado artificiosa. De ser válida la teoría tendríamos, en realidad, dos mutuos: en el primero, el acreditante prestaría al acreditado el importe del crédito pactado; y el acreditado, en un segundo tiempo, prestaría el mismo importe al acreditante. Además, la teoría no pone a disposición dinero, sino su propia firma, para contraer una obligación por cuenta del acreditado.<sup>108</sup>

<sup>106</sup> Alfredo Rocco, citado por Messineo, Francesco. Ob. Cit. p. 305.

<sup>107</sup> Alfredo Rocco, citado por Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. Cit. p. 246.

<sup>108</sup> Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. Cit. p. 247.

Además, la apertura de crédito no presupone que el acreditado tenga la propiedad real de la suma de dinero sino hasta que es retirado. Únicamente se otorga una posesión del dinero a través de su derecho de crédito, es decir, la disponibilidad con la que cuenta. Mientras que en la teoría del mutuo-depósito, como algunos autores lo llaman, sí se presupone una transmisión de la propiedad, rompiendo con todos los esquemas de la apertura de crédito, incluso con la definición de ella propuesta por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya transcrita.

De esta teoría otro argumento en contra es la imposibilidad de las instituciones de crédito de celebrar el contrato de apertura de crédito, toda vez que hay prohibición expresa en el artículo 106 fracción XVII inciso a) de la Ley de Instituciones de Crédito de autorizar créditos teniendo como garantía depósitos realizados ante la propia institución y a fin de evitar precisamente que el banco se cobre el crédito afectando la cuenta del acreditado.

Por tales razones, no se puede aceptar la validez de esta teoría ya que ni siquiera coincide con la definición o conceptualización que, del contrato, hace la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito pudiendo considerar que se celebra un contrato distinto a la apertura de crédito.

### **Teoría del Contrato Unilateral.**

Como ya comentamos anteriormente el acreditado tiene un derecho de crédito, el cual puede materializar o no, de conformidad con sus necesidades e intereses. Hay quienes consideran a la apertura de crédito un contrato unilateral, hasta en tanto dicho derecho haya sido efectivamente ejercitado por el acreditado.

Tal conceptualización de bilateralidad o unilateralidad no debe ser lo que identifique a un contrato como de una u otra característica, sino este elemento nace del acuerdo de las partes, de la generación de derechos y obligaciones recíprocos que

vinculan a las partes, empezando por su manifestación de la voluntad. La ejecución de las obligaciones pueden suspenderse en el tiempo sin que el no ejercicio afecte la naturaleza del contrato. El hecho de que el acreditado no haga uso de los recursos no le exime de sus obligaciones, las cuales se presentarán cuando realice las disposiciones al amparo de la línea de crédito abierta.

Ahora bien, la ejecución del contrato puede no llevarse a cabo en ningún momento, es decir que se puede dar el caso de que nunca disponga del dinero. Esta situación es común cuando lo que solicita el acreditado es la apertura de crédito a través de la cual se garantice a un tercero el cumplimiento de sus obligaciones. De tal forma que, si el acreditamiento nunca incumple con la obligación contraída con el tercero, la materialización del crédito no se llevará a cabo. Lo anterior indica que el acreditado no haya deseado ejercer su derecho, sino que el fin mismo al momento de llevar a cabo la contratación de la apertura de crédito era una garantía y sólo en caso de un incumplimiento habría disposición.<sup>109</sup>

La materialización del crédito si es un elemento muy importante en el mutuo pero no en la apertura de crédito, ya que como se ha manifestado se concede un acreditamiento que puede traducirse como un derecho de crédito y no un crédito por sí mismo.

### **Teoría del Contrato Preliminar.**

Esta teoría ve en la apertura de crédito un contrato preliminar, o promesa de contrato de celebrar en el futuro un contrato de préstamo. Se trataría de una promesa de mutuo. A esta teoría prestan su adhesión autorizados tratadistas como Gustavo Bonell.<sup>110</sup>

<sup>109</sup> Messineo, Francesco. Ob. Cit. p. 306.

<sup>110</sup> Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. Cit. p. 247.

Considera a la apertura de crédito como un contrato preliminar o de promesa y a cada retiro un contrato definitivo en vez de concebirlo como un contrato definitivo y principal. A fin de impugnar esta teoría, es necesario analizar las características del contrato de promesa y sus consecuencias. De conformidad con el Código Civil para el Distrito Federal el contrato de promesa debe contener ciertos requisitos, a fin de ser considerado como tal, a saber:

Los anteriores requisitos para dar cumplimiento a los objetivos propios de este contrato, que son:

El contrato de promesa da origen a un (o unos) contrato (s) definitivo (s), uniforme (s) entre sí. En otras palabras, cada contrato debe ser idéntico al anterior, y al que le precede, conteniendo todos los términos y condiciones pactadas.

El contrato preliminar da sólo derecho a exigir la celebración de un contrato futuro, y en la apertura de crédito se producen desde luego los efectos de un contrato definitivo: por un lado, la obligación del acreditante de poner el crédito a disposición del acreditado; y por otro la obligación del acreditado de pagar los "intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen". Estas prestaciones, excluidos los intereses, se deberán pagar aún en el caso de que el acreditado no haga uso del crédito.<sup>111</sup>

Es refutable esta teoría del contrato preliminar, porque, en primer lugar, cada disposición no tiene que ser idéntica a la anterior, principalmente porque el acreditado puede indicar al acreditante que realice pagos a diversos terceros, emita cheques a su favor, funja como aval, garantice obligaciones o gire ordenes de pago, entre otras formas. Por tal razón cada una de las disposiciones puede ser diferente, lo cual ya no es coincidente.

---

<sup>111</sup> Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. Cit. p. 247.

**Teoría del Contrato Especial, Autónomo y Definitivo.**

De conformidad con el autor Cervantes Ahumada, podemos concluir con la que considera como mejor doctrina:

"...el contrato de apertura de crédito es un contrato especial, diverso de otros contratos, autónomo, en el sentido de que por sí mismo produce sus propios efectos y de contenido complejo, esto es, que produce un doble efecto: 'el primero inmediato y esencial, que consiste en que el acreditante pone una cantidad a disposición (todavía no en propiedad) del acreditado (obligación de hacer)'; y el segundo efecto, que consiste en las posteriores disposiciones que del crédito haga el acreditado".<sup>112</sup>

Tratándose de aquellos casos en que se hayan pactado diversas disposiciones debe pensarse que se trata de un contrato de tracto sucesivo, ya que tanto las disposiciones como los pagos están acordados para realizarse a lo largo de un período determinado o determinable de tiempo.

De las teorías anteriormente expuestas podemos considerar a la apertura de crédito como un contrato autónomo, ya que no es parte del mutuo ni del depósito, su esencia es muy particular, en donde cada disposición es realizada al amparo del contrato, y dependiendo de lo convenido entre las partes puede ser de tracto sucesivo o instantáneo, bilateral y conmutativo, en el cual ambas partes tienen derechos y obligaciones, aunque estos no se lleven a cabo al mismo tiempo y cuyo objeto directo es el acreditamiento.

Ahora bien, una vez que se ha comentado brevemente la naturaleza jurídica de la apertura de crédito, se analizará comparativamente lo que establece la legislación mexicana y la legislación italiana, al ser ésta una de las primeras legislaciones que trataron el tema.

<sup>112</sup> Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. Cit. p. 247 y 248.

Para iniciar nuestro estudio, se hace referencia a lo que establece el artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito el cual deja asentadas las obligaciones y derechos inherentes al acreditante y al acreditado; por su parte, el artículo 1842 del Código Civil Italiano señala:

"La apertura de crédito bancario es el contrato por el cual el Banco se obliga a tener a disposición de la otra parte una suma de dinero por un determinado período de tiempo o por tiempo indeterminado".<sup>113</sup>

Las diferencias más aparentes que existen, a partir de ambos conceptos son: la restricción del sujeto, el objeto y la obligación del acreditado de acuerdo con los siguientes razonamientos:

**a) Sujeto.**

La limitación del uso de la apertura de crédito a instituciones bancarias en el derecho italiano es evidente por partida doble. En primer lugar por lo que establece la definición y segundo por el lugar en donde las disposiciones relativas a la apertura de crédito se ubican dentro del Código Civil Italiano. Este artículo que regula la apertura de crédito se encuentra en el Capítulo XVIII, relativo a los Contratos Bancarios. De esta forma es notable la intención del legislador de limitar la utilización exclusiva de este contrato a la banca.

En nuestra legislación está permitida que la apertura de crédito sea utilizada tanto para comerciantes como para instituciones de crédito. Incluso, un comerciante puede celebrar este tipo de contrato con una persona que no es comerciante. La autorización para que la banca realice esta actividad se encuentra en el artículo 46, fr. VI de la Ley de Instituciones de Crédito.

---

<sup>113</sup> Messineo, Francesco. Operaciones de Bolsa y Banca; Estudios Jurídicos. BOSCH. Casa Editorial. Barcelona, 1957. p. 313.

Pudiera existir una explicación razonable que fundamente el hecho de que la apertura de crédito sea exclusiva de las instituciones de crédito, a saber:

- A. El complejo y cuidadoso servicio de los bancos para adquirir información sobre los clientes que atenúa notablemente el peligro de la insolvencia.
- B. La existencia, en poder de los bancos, de sumas líquidas, para toda eventualidad facilitan su obligación de tener sumas a disposición.
- C. La distribución del riesgo por insolvencia entre la gran masa de operaciones realizadas.

Por lo anterior, no podría justificarse que la apertura de crédito sea únicamente utilizado por las instituciones pero son razones suficientes en el derecho italiano para que los bancos sean los principales y únicos acreditantes de la apertura de crédito.<sup>114</sup>

**b) Objeto.**

El Código Civil Italiano únicamente prevé como objeto indirecto (cosa) de la apertura de crédito el poner a disposición una suma de dinero por un tiempo o período determinado o indeterminado. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es más descriptiva por que además considera como objeto de la apertura de crédito la posibilidad de asumir obligaciones por cuenta del acreditado, aunque en ambos sistemas legales se pueden manejar las mismas operaciones.

En realidad el objeto de la apertura de crédito es, en todos los casos, el poner a disposición del acreditado una suma de dinero (el acreditamiento). Cuando la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito se refiere a la asunción de obligaciones

---

<sup>114</sup> Simmonetto, Ernesto. Los Contratos de Crédito; Editorial Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidas. Barcelona, 1985. p. 345.

por cuenta del acreditado lo único que está haciendo es descubriendo más a fondo el objeto de la operación, lo cual no implica que esté el objeto limitado en el Código Civil Italiano, y se podrán considerar ambas, esencialmente la misma figura.

La materialización del acreditamiento bien puede ser en cualquier forma no necesariamente en numerario o dinero. La disposición no tiene que realizarla directamente el acreditado, sino que éste le solicita al acreditante gire cierta cantidad a una persona determinada. O bien, el acreditante únicamente avala o garantiza a un tercero que, en caso de que el acreditado no cumpla con su obligación, él lo hará en su lugar.

Si bien es cierto que el Código Civil Italiano únicamente se refiere a la disponibilidad de la suma de dinero, también es cierto que dentro de ese concepto se encuentra comprendida la asunción de obligaciones por cuenta del acreditado como ha quedado manifiesto en los párrafos que anteceden y lo ha reconocido la doctrina italiana.

"El acreditante ha asumido la obligación de hacer honor a las órdenes del acreditado, en aquel momento, en aquella medida y en aquella forma cualquiera que a este último le plazca ordenarlas... y al mismo tiempo brindarle su cooperación bajo prestaciones de variado contenido, que deben efectuarse frente al mismo acreditado o terceros".<sup>115</sup>

Por lo tanto son similares los conceptos del objeto de la apertura de crédito.

### **c) Obligación del Acreditado.**

Respecto a la obligación de restituir las sumas dispuestas que debe hacer el acreditado, el Código Civil Italiano no hace ninguna referencia a tal obligación en su artículo 1842, pero se infiere que el acreditado tiene tal obligación por lo siguiente. El último párrafo del artículo 1845 del Código Civil Italiano permite inferir tal obligación.

---

<sup>115</sup> Messineo, Francesco. Operaciones de Bolsa y Banca. Ob. Cit. p. 313.



"El banco debe conceder un término al menos de quince días para la restitución de las sumas utilizadas y de los respectivos accesorios".<sup>116</sup>

La figura es muy similar en ambos derechos, incluso los artículos, por lo que hemos deseado comentarlos a fin de dar una visión un poco más general, ya que el contrato de apertura de crédito es utilizado en diversos países.

Es importante recordar que este contrato, como en la mayoría de los contratos mercantiles, se permite mayor libertad contractual a las partes por tanto todo lo que establece la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y demás legislaciones relacionadas y supletorias se aplicarán salvo convenio en contrario, permitiendo así adecuarlo en beneficio de sus propios intereses. De tal forma que:

"La voluntad de los contratantes sea la primera ley".<sup>117</sup>

### **3.3. CONTENIDO DEL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO.**

#### **3.3.1. IMPORTE.**

Para iniciar el estudio se tomará en cuenta que el objeto directo del contrato es el acreditamiento, es decir la obligación del acreditante de poner a disposición una suma de dinero, o contraer por cuenta del acreditado una obligación. Esta suma puede o no haberse pactado en el contrato, sin embargo hay diversos criterios para fijar la cantidad exacta que se concedió al acreditado.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito prevé varias formas para determinar el monto del crédito. La primera va en función del destino, es decir, el fin para el cual empleará el dinero el acreditado. Si éste fue para la adquisición de un bien o garantizar una obligación, se entienda que esa suma es la del crédito.

---

<sup>116</sup> Messineo, Francesco. Operaciones de Bolsa y Banca; Ob. Cit. p. 313.

<sup>117</sup> López de Haro, Carlos. Diccionario de Reglas, Aforismos y Principios de Derecho. Quinta Edición. Instituto Editorial Reus, S.A., España, 1982.

Por otro lado, si no es cuantificable mediante el destino, existen dos alternativas: que en el propio contrato se haya pactado que cualquiera de las dos partes o ambas (a través de cualquier mecanismo) puedan fijar el monto del crédito; o bien, a falta de cualquier acuerdo:

**Artículo 293:** "Si en el contrato no se señala un límite a las disposiciones del acreditado, y tampoco es posible determinar el importe del crédito por el objeto a que se destina, o de algún otro modo, convenido por las partes, se entenderá que el acreditante está facultado para fijar ese límite en cualquier tiempo".

Esta característica es importante, ya que deja abierta la posibilidad de incrementar o reducir la suma acreditada sin necesidad de suscribir un instrumento modificatorio al contrato, lo cual da una flexibilidad a la vigencia del mismo. Adicionalmente, brinda mayor seguridad jurídica al acreditante ya que le permite controlar su riesgo, variando a lo largo del contrato.

La ley presume que los intereses, comisiones y accesorios quedan comprendidos dentro del monto del crédito autorizado, (Art. 292 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). Es de trascendencia contemplar esta disposición, ya que a pesar de que el acreditante puede ampliar el monto del crédito, se podría suscitar una controversia en cuanto al cobro de los intereses, si antes de la ampliación éstos ya hubiesen rebasado el monto del crédito. Por tal razón, es preferible excluirlos expresamente del monto del crédito.

También es importante establecer claramente la moneda del crédito porque dependiendo de ésta, varían los ordenamientos monetarios aplicables al contrato.

En algún momento, hubo opiniones de doctrinarios que le negaron validez a las obligaciones contraídas en moneda extranjera, en virtud de que la primera oración del artículo 8° de la Ley Monetaria puede conducir al error. A fin de conocer la confusión y su razonamiento transcribiremos dicho artículo.

“La moneda extranjera no tendrá curso legal en la República, salvo en los casos de que la ley expresamente determine otra cosa...”.

Es base a este primer enunciado en el que fundan su objeción, alegando que si bien las obligaciones en moneda extranjera no tienen curso legal, tampoco tienen valor obligacional, y por ende no es contractualmente válida.

Este argumento ya ha sido, casi por completo erradicado, sobre todo si se lee el artículo como un todo, ya que el resto del mismo aclara esta situación.

“...Las obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro o, fuera de la República, para ser cumplidas en ésta, se solventará entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se hace el pago...”.

En tal virtud no solamente es válida la obligación en moneda extranjera, sino que además se otorga un derecho al deudor a cubrir su adeudo en moneda nacional, o bien en la moneda extranjera dispuesta. Adicionalmente no se le da valor liberatorio de la obligación a la moneda extranjera salvo que la acreditante la acepte como forma de pago, pudiendo negarse a recibirla y exigir el equivalente en moneda nacional.

Ahora bien, una vez que ya evidenció la posibilidad de contraer obligaciones en moneda extranjera hay que ser muy claros al momento de estipular una obligación en cualquier tipo de moneda, ya que si ésta no se precisa puede traer muchas confusiones. Por ejemplo, si se habla de dólares, hay que precisar el país de su procedencia, pudiendo ser americanos, canadienses o australianos. De igual forma ocurre con el peso.

De la misma manera hay que establecer claramente el lugar de pago del crédito, ya que si se honra a la obligación en territorio nacional, como se comentó anteriormente, el acreditado elige si desea pagar su deuda en moneda extranjera o su equivalente en moneda nacional. Pero, si el acreditante recibe el pago de la moneda extranjera en el extranjero, el pago se registrará conforme a las leyes de ese lugar.

De acuerdo con el artículo 8º citado, cuando el pago se realiza en moneda nacional y la moneda dispuesta fue otra, para efectos de determinar el tipo de cambio aplicable para cuantificar la suma adeudada, se utilizará el tipo de cambio vigente en la fecha en que efectivamente se haga el pago y no el día del vencimiento de la obligación.

De esta forma quien absorbe los efectos cambiarios es el acreditado, quien si cae en mora de su obligación, además de los intereses correspondientes tiene a su cargo el aumento del propio riesgo cambiario.

Una vez determinada la moneda del crédito existe una situación particular que debe tomarse en cuenta, la moneda de disposición. Es decir, en que moneda el acreditado materializa el crédito. Este hecho es de importancia por lo que establece el artículo 4º, transitorio de la Ley Monetaria:

Las obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro de la República para ser cumplidas en ésta, se solventarán en los términos del artículo octavo de esta ley, a menos que el deudor demuestre, tratándose de operaciones de préstamo, que la moneda recibida del acreedor fue moneda nacional de cualquier clase, o que, tratándose de operaciones de préstamo, que la moneda recibida del acreedor fue moneda nacional de cualquier clase, o que, tratándose de otras operaciones, la moneda en que se contrajo originalmente la obligación fue moneda nacional de cualquier clase; en estos casos, las obligaciones de referencia se solventarán en monedas nacionales en los términos de los artículos cuarto y quinto de esta ley, respectivamente, al tipo que se hubiere tomado en cuanto al efectuarse la operación para hacer la conversión de a moneda nacional recibida a la moneda extranjera o, si no es posible fijar este tipo, a la paridad legal.

Existe cierta polémica en relación a esta disposición. En primer término está en duda su obligatoriedad, en virtud de ser un artículo transitorio la determinación del bien tutelado al evitar la simulación de deudas en moneda extranjera.

En cuanto a la primera situación existen quienes le niegan validez a la disposición por su carácter temporal. No se está de acuerdo con dicha idea porque a pesar de ser un ordenamiento temporal éste sirve para aclarar un artículo de la ley y en el decreto promulgatorio no se limita su vigencia a un plazo determinado, por lo tanto esta disposición no debe de dejar de surtir efectos hasta en tanto no se derogue o modifique el artículo 8° al cual complementa. Por tal razón, su aplicación es correcta, sin importar su forma de creación.

Por lo que se refiere a una simulación de actos en moneda extranjera, no era necesaria su previsión porque tratándose de bienes fungibles (como lo es el dinero) se está obligado a devolver el mismo bien con la misma calidad y especie. Por tanto, si la apertura se consignó en moneda extranjera pero materialmente se dispuso en moneda nacional, cuando se demuestre cual fue la moneda dispuesta subsistirá el acto real y

no el acto simulado, subsistirá el acto real y no el acto simulado, subsistiendo la obligación de regresar al acreditante la moneda nacional dispuesta.<sup>118</sup>

Dado que la moneda del crédito, de disposición y el lugar de pago son cuestiones muy polémicas, es recomendable, por seguridad jurídica de ambas partes, establecerlos con claridad en el contrato.

### **3.3.2. DESTINO.**

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 291, establece la posibilidad de fijar el uso del crédito en el contrato. Esta especificación del uso de los recursos brinda seguridad al acreditante en el empleo de los recursos autorizados, evitando sean malversados, lo cual puede perjudicar su recuperación. El destino puede ser muy variado, según las necesidades del solicitante, salvo tratándose de los créditos refaccionarios y de habilitación o avío.

Las restricciones en los contratos de apertura de créditos refaccionarios y de habilitación o avío se debe a la garantía natural que tienen estos contratos, es decir, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito prevé los destinos y la constitución de una prenda sobre los bienes que se adquirieron con los recursos del crédito.

El acreditante debe tener una cuidadosa supervisión del crédito y del uso de los recursos en estos contratos, ya que la ley lo sanciona con la pérdida de la garantía si se comprueba el desvío del destino de los fondos, a sabiendas del acreditante.

---

<sup>118</sup> Cf. Vázquez Pando, Fernando Alejandro. El artículo 8° de la Ley Monetaria. Antecedentes, interpretación, jurisprudencia y relación con disposiciones afines. Revista de Derecho Privado. (Publicación Cuatrimestral). Director Jorge Barrera Graf. Organó Periódico de Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México.

El autor Rafael de Pina Vara nos comenta que la apertura de crédito puede derivarse en créditos libres y créditos de destino, es decir: "En los créditos libres el acreditado podrá usar el crédito para los fines que mejor le convengan. Los créditos de destino son aquellos en los que el acreditado debe disponer del crédito en la adquisición de determinados bienes o en fines previamente establecidos (créditos refaccionarios y de habilitación)".<sup>119</sup>

Otra utilidad del establecer el destino del crédito, es la determinación del límite de crédito porque el destino puede servir para fijarlo.

### **3.3.3. PLAZO Y FORMA DE DISPOSICIÓN.**

Estos dos conceptos deben ser pactados para satisfacer las exigencias del acreditado, de conformidad con el destino del crédito, por que sus necesidades van directamente relacionados con el bien que se adquiere o la obligación a la cual se garantiza.

#### **El Plazo.**

En primer lugar hablaremos del plazo durante el cual está obligado el acreditante a tener los recursos a disposición del acreditado. Es usual que este plazo se rija mediante un calendario de disposiciones, pero hay ocasiones en que se dispone una sola vez.

---

<sup>119</sup> De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. Vigésima Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1992., p. 291.

La regla general, por así preverlo la ley, es la disposición a la vista, pero como ya se comentaba hay ocasiones en que se establecen periodos para realizar disposiciones, lo cual permite al acreditante calcular con anticipación su disponibilidad de recursos.

El plazo de disposición también sirve para verificar el destino del crédito, porque en este sistema no se le proporcionan al acreditado todos los recursos, sino conforme vayan siendo exigibles sus obligaciones de pago, como sería el caso la compra de un bien.

En caso de no estar definido el plazo de disposición en el contrato, la ley prevé que ambas partes o una de ellas lo establezca con posterioridad al contrato, si no se pacta nada al respecto en éste sentido, el artículo 293 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito faculta al acreditante para delimitarlo.

**Artículo 293:** "Si en el contrato no se señala un límite a las disposiciones del acreditado, y tampoco es posible determinar el importe del crédito por el objeto a que se destina, o de algún otro modo, convenido por las partes, se entenderá que el acreditante está facultado para fijar ese límite en cualquier tiempo".

El dejar abierto el plazo de disposición es útil tratándose de la cuenta corriente, porque como se tiene un monto máximo del crédito, hay fluctuaciones en el saldo restante, dependiendo de los retiros y abonos que realice el acreditado. No hay una regla para establecer abono pudiendo ser cada mes, cada tres meses, o una temporalidad definida. Esto brinda al acreditante seguridad en cuanto a la solvencia del acreditado porque supervisa el cumplimiento de las obligaciones.



Es conveniente el acordar que la forma en que se limitará o incrementará el crédito será mediante una simple comunicación por escrito dirigido al acreditado. De lo contrario se utilizará el procedimiento largo que establece el artículo 294 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

**Artículo 294:** "Aún cuando en el contrato se haya fijado e importe del crédito y el plazo en que tiene derecho a hacer uso del él el acreditado, pueden las partes convenir en que cualquiera o una sola de ellas estará facultada para restringir el uno o el otro, o ambos a la vez, o para denunciar el contrato a partir de una fecha determinada o en cualquier tiempo, mediante aviso dado a la otra parte en la forma prevista en el contrato, a falta de ésta, por ante notario o corredor, y en su defecto, por conducto de la primera autoridad política del lugar de su residencia, siendo aplicables al acto respectivo los párrafos tercero y cuarto del artículo 143".

Cuando no se estipule plazo, se entenderá que cualquiera de las partes puede dar por concluido el contrato en todo tiempo, notificándolo así a la otra como queda dicho respecto del aviso a que se refiere el párrafo anterior.

Denunciando el contrato o notificada su terminación de acuerdo con lo que antecede, se extinguirá el crédito en la parte de que no hubiere hecho uso el acreditado hasta el momento de esos actos, pero a no ser que otra cosa se estipule, no quedará liberado el acreditado de pagar los premios, comisiones y gastos correspondientes a las sumas de que no hubiere dispuesto, sino cuando la denuncia o la notificación dichas procedan del acreditante.

**La forma de disposición.**

Para saber la forma de disposición del crédito es necesario determinar dos características: La materialización del crédito y la forma de afectación del mismo. La disposición del crédito puede la primera de ellas ser muy variada y dentro de las más comunes son: los desembolsos, reembolsos, cartas de crédito, pagos directos a proveedores, suscripción o aceptación de avales de títulos.

La forma de disposición puede afectar directamente al crédito, al dinero que se disponga, o bien a la utilización de los recursos. A pesar de que parezcan conceptos muy similares son diferentes. La primera se refiere a la flexibilidad o no con la que el propio crédito puede ser dispuesto, y la segunda a los efectos que se disponen, pudiendo referirse a dinero o a la garantía. La anterior diferenciación la obtenemos de la definición en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito del contrato de apertura, citado con anterioridad.

Para analizar cada una de estas formas de disposición a fondo, se destacarán las características que debe tener una apertura de crédito, es decir una forma de disposición por su afectación al crédito y por la utilización de los recursos.

De conformidad con diversos autores existen diversas aperturas de crédito:

**Por el objeto:**

- De dinero
- De firma

**Por la forma de disposición:**

- Simple
- En cuenta corriente

**De Dinero:**

Será apertura de crédito en dinero cuando el acreditante se obligue a poner a disposición del acreditado una suma determinada de dinero, para que el acreditado disponga de ella en los términos pactados.

**De Firma:**

Cuando el acreditante ponga a disposición del acreditado su propia capacidad crediticia, para contraer por cuenta de éste una obligación. Es el caso en que el acreditante, por ejemplo, se obliga a aceptar documentos por cuenta del acreditado, a prestar su aval, etc. En estos casos el acreditado, si no se ha convenido lo contrario, estará obligado a proveer el acreditante las sumas necesarias para hacer el pago, a más tardar el día hábil anterior a la fecha del vencimiento de la obligación respectiva.<sup>120</sup>

Los créditos de dinero y créditos de firma se establecen " según por virtud del contrato de apertura de crédito el acreditante se obligue a poner a disposición del acreditado una suma de dinero o se obligue a contraer una obligación por cuenta del acreditado, se habla de créditos de dinero o de créditos de firma. El crédito de firma puede adoptar la forma de crédito de aceptación, de aval, etc".<sup>121</sup>

Siempre que en virtud de una apertura de crédito, el acreditado se obligue a aceptar u otorgar letras, a suscribir pagarés, a prestar su aval, en general, a aparecer como endosante o signatario de un título de crédito, por cuenta del acreditado, éste salvo pacto en contrario, quedará obligado a constituir en poder del acreditante la provisión de fondos suficientes, a más tardar el día hábil anterior a la fecha en que el documento aceptado, otorgado o suscrito deba hacerse efectivo.

---

<sup>120</sup> Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. Cit. p. 248.

<sup>121</sup> De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil... Ob. Cit. p. 290.

La aceptación, el endoso, el aval o la suscripción del documento, así como la ejecución del acto de que resulte la obligación que contraiga el acreditante por cuenta del acreditado, deba éste o no constituir la provisión de que antes se habla, disminuirán desde luego el saldo del crédito, a menos que otra cosa se estipule, pero, aparte de los gastos, comisiones, premio y demás prestaciones que se causen por el uso del crédito, de acuerdo con el contrato, el acreditado sólo estará obligado a devolver las cantidades que realmente supla el acreditante al pagar las obligaciones que así hubiere contraído y a cubrirle únicamente los intereses que correspondan a tales sumas (art. 297).<sup>122</sup>

#### Simple.

La primera forma de afectar al crédito es la forma simple la cual permite al acreditado hacer uso de los recursos por una sola vez hasta por el monto del crédito, disminuyendo éste en la misma proporción que la obligación del acreditado se incrementa.

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

"Salvo convenio en contrario - dice el artículo 295 de la LTOC-, el acreditado podrá disponer a la vista de la suma de dinero objeto del contrato (crédito simple). Una vez dispuesto del crédito en su totalidad, el mismo se extingue".<sup>123</sup>

---

<sup>122</sup> Cfr. De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil... Ob. Cit. 290.

<sup>123</sup> De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil... Ob. Cit. p. 290.

Al respecto el autor Cervantes Ahumada nos pone un ejemplo "... se pactó una apertura de crédito por \$10,000.00 de los cuales podrá disponer el acreditado dentro del término de un año, para pagar el importe de cada disposición 90 días después de hecha ésta; el acreditado dispone de la totalidad del crédito en los primeros tres meses, y paga en la forma convenida, a los noventa días. El contrato habrá terminado por extinción del crédito, ya que el acreditante dispuso de la totalidad del mismo".<sup>124</sup>

Otro ejemplo nos lo da el autor Dávalos Mejía: "Si el acreditante pone a disposición del acreditado durante un mes, un millón de pesos (es decir, se compromete a prestarle un millón de pesos), durante este lapso el acreditado podrá exigir cuantas entregas parciales desee hasta que agote el millón; o bien puede pedirlo de una sola vez. Si cumplido el mes, el acreditado solicitó entregas por 850 mil, ya no podrá utilizar los 150 mil que restan, porque el plazo durante el cual el acreditante estaba obligado, feneció. A la inversa, en caso de que el acreditante disponga del millón antes de que venza el contrato, ya no podrá disponer de un peso más en virtud de que el acreditante estaba obligado sólo por esa cantidad". Continúa diciendo este autor: El crédito simple, cuyo funcionamiento se acaba de delinear, termina cuando se agota la cantidad puesta a disposición, o cuando expira el tiempo durante el cual existía obligación de ponerlo a disposición; lo que suceda primero".<sup>125</sup>

#### **En Cuenta Corriente.**

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

<sup>124</sup> Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. Cit. p. 248.

<sup>125</sup> Dávalos Mejía, Carlos. Ob. Cit. p. 254 y 255.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece en su artículo 296:

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

Al autor Cervantes Ahumada, nos dice como ejemplo: "Se pactó una apertura de crédito por \$10,000.00 por el término de un año, en cuenta corriente; el acreditado dispone del primer mes de los diez mil pesos, y al mes siguiente abona ocho mil; podrá volver a disponer de este último saldo, y así podrá ir haciendo sucesivos abonos y disposiciones, hasta que se termine el contrato por expiración del término. Esta es, en la práctica, la forma más usual del contrato de apertura de crédito".<sup>126</sup>

Por su parte el autor Dávalos Mejía nos dice: "El contrato en cuenta corriente es aquel en virtud del cual (art. 296 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito) el término permanece invariable, pero el acreditado, conforme vaya haciendo uso del dinero puesto a su disposición, lo puede ir regresando en remesas parciales, de forma que aunque disponga de parte del monto, el límite máximo del crédito nunca se agote".

Continúa con un ejemplo: "Supóngase que el límite es de un millón: se solicitan 900 mil (quedan 100 mil), después se pagan 300 mil (quedan 400 mil), después se solicitan 400 mil (queda 0), al día siguiente se paga un millón y así, de manera que nunca sobrepase el límite; entonces, el acreditante sigue obligado a continuar prestando porque su obligación es poner a disposición del acreditado un millón de

---

<sup>126</sup> Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. Cit. p. 248.

pesos en cuenta corriente que, en el caso, es lo sucedido. Este sistema de apertura de crédito se denomina también de saldos revolventes; la razón es obvia".<sup>127</sup>

El autor Joaquín Rodríguez Rodríguez explica que en la apertura de crédito en cuenta corriente:

"... se conviene el modo expreso que el acreditado podrá disponer del mismo (del crédito) en uno o varios actos, al mismo tiempo que tiene derecho de reembolsar total o parcialmente el crédito del que se haya dispuesto, para aumentar la cuantía disponible...".<sup>128</sup>

Esta forma es utilizada en la tarjeta de crédito permitiendo así el uso de los recursos en innumerables ocasiones y hasta por un monto máximo que puede variar en función de los pagos y prepagos que se realicen. A diferencia de la forma simple de disposición la apertura de crédito en cuenta corriente se podría considerar infinita, porque a pesar de ser un solo monto el crédito se puede disponer innumerables ocasiones del mismo, lo cual incrementa el crédito autorizado.

Hay ocasiones en que se confunde la apertura de crédito en cuenta corriente con el contrato en cuenta corriente, a pesar de tener ciertas similitudes, es importante resaltar sus diferencias a fin de que el lector las comprenda.

El contrato en cuenta corriente es utilizado por partes que recíprocamente negocian entre sí, como serían comerciantes o proveedores, quienes habitualmente comercian entre ellos bienes y servicios. Este contrato hace más expedita y fácil las operaciones que realizan porque no se considera cada transacción en forma aislada, sino se anotan, a lo largo de un periodo, todas aquellas operaciones que realizaron. Al término del plazo hacen un recuento y compensan sus saldos, a fin de que sólo uno de ellos sea quien pague al otro.

<sup>127</sup> Dávalos Mejía, Carlos. Ob. Cit. p. 255.

<sup>128</sup> Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Mercantil. Segunda Edición. Fditorial Porrúa, S.A. México, 1988. p. 79.

En realidad este contrato podría ser considerado como una "situación de hecho contable" y se limita a servir como anotaciones de las operaciones de tráfico de mercancías entre ambos comerciantes.<sup>129</sup>

En el contrato de cuenta corriente los bienes objeto de anotación generalmente son mercancías como productos terminados o materia prima.

La apertura de crédito en cuenta corriente, el bien objeto del contrato únicamente es dinero. La acreditante presta recursos o se compromete a garantizar, debiendo el acreditado devolver el dinero dispuesto, ya sea directa o indirectamente. En el caso de los cuentacorrientistas, la retribución se da al final del período mientras que a lo largo del mismo, intercambian mercancías.

No es nada más el bien objeto del contrato lo que hace la diferencia, sino también la relación que existe entre las partes, la relación de los cuentacorrientistas es a largo plazo y hay una dependencia o interés comercial entre las partes. En la apertura de crédito en cuenta corriente no se trata de promover la relación o el interés común sino brindar al acreditado la liquidez que requiere a través "del acreditamiento". El interés del acreditante no es el balance de cargos y abonos, sino el recuperar el dinero prestado al acreditado con el debido cálculo de intereses a su favor.

Existen algunas disposiciones legales de la cuenta corriente, que supletoriamente, son aplicables para la apertura de crédito en cuenta corriente, en caso de que las partes no hayan pactado algo al respecto. Estas disposiciones se refieren a situaciones operativas de la propia cuenta, por ejemplo: el establecer una época de clausura o cierre. Esta se refiere a una fecha en la cual al acreditante hace el balance de la cuenta y en caso de resultar un saldo a cargo de la acreditada exigirle un

<sup>129</sup> Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. Cit. p. 79.



pago a cuenta. En la cuenta corriente, el artículo 308, prevé que cada seis meses debe exigirse una revisión a las cuentas.

**Artículo 308:** “La clausura de la cuenta para la liquidación del saldo se opera cada seis meses, salvo pacto o uso en contrario. El crédito por el saldo de un crédito líquido y exigible a la vista o en los términos de contrato correspondiente. Si el saldo es llevado a cuenta nueva, causa interés al tipo convenido para las otras remesas, y en caso contrario, al tipo legal”.

También se establece, en el artículo 309 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que toda reclamación para rectificar los cargos y abonos podrá realizarse dentro de los seis meses siguientes al corte de la cuenta. En ocasiones el plazo pactado por las partes para tales reclamaciones es menor, entendiéndose que si dentro de ese plazo no manifiestan su inconformidad, estará aceptado el saldo indicado en la cuenta.

**Artículo 309.** “Las acciones para la rectificación de los errores de cálculo, de las omisiones o duplicaciones, prescriben en el término de seis meses, a partir de la clausura de la cuenta”.

Ahora bien, analizaremos las formas de disposición en cuanto a la utilización de los recursos.

#### **La utilización de los recursos.**

Los recursos autorizados para la disposición del acreditado pueden ser ejercidos en numerario o dinero, mediante una instrucción de pago a un tercero o establecimiento de una garantía que extienda al acreditante por cuenta del acreditado a favor de un tercero. A la primera se le conoce como disposición en numerario y a la segunda la denominaremos como de disposición indirecta.

**La disposición en numerario.**

Las características de esta forma de disposición es el hecho de que el acreditado realice las retiradas en efectivo o en dinero, siendo el receptor directo el propio acreditado, ya que si es alguien más quien recibe el dinero, únicamente se estaría cumpliendo una instrucción del acreditado.

**La disposición indirecta.**

A diferencia de la disposición en numerario, la disposición indirecta no implica que ésta deba ser una en efectivo o que la realice el acreditado. Dentro de esta clasificación podemos encontrar, a su vez, varios tipos, dependiendo de la instrucción del acreditado.

Podemos decir que estamos frente a una disposición indirecta cuando el acreditante paga a un tercero por instrucciones del acreditado, sin importar si el tercero al cual se le paga tiene conocimiento de que los recursos provienen o no del acreditante.

Dependiendo de la obligación asumida por el acreditante puede distinguirse en dos tipos, el primero cuando el acreditante otorga una garantía de crédito, y la otra simplemente una disposición a través de la instrucción del acreditado, disposición por instrucción pero en ambos casos se considera indirecta por que el acreditado no recibe personalmente los recursos, sino pide enviarlos a un tercero.

Tratándose de garantías de crédito, la relación que se genera entre las partes puede llegar a ser tripartita, ya que el acreditante se obliga frente al tercero para el cumplimiento de la obligación del acreditado, surgiendo entonces un derecho del tercero para exigirle al acreditante, ahora garante, el cumplimiento de su obligación.

Esta obligación puede asumirla el acreditante solidaria o subsidiariamente, dependiendo de las necesidades del acreditado, de las exigencias del tercero para con el acreditado, etc.<sup>130</sup>

**La disposición por instrucciones.**

La disposición indirecta ocurre en aquellos casos cuando el acreditado solicita al acreditante realice pagos a terceros al amparo del crédito. En tal caso la disposición es instruirle porque el acreditado solicita al acreditante pagar al tercero, no existiendo vínculo jurídico alguno entre el tercero y el acreditante. En este caso, cada pago del acreditante al tercero se considera simplemente una disposición de acreditado aún y cuando no la efectúe directamente sino que se instruya al acreditante.

En todos los casos en que nazca una obligación del acreditante de garantizar alguna obligación del acreditado con un tercero se tiene que instrumentar, de acuerdo con el artículo 46, frac. VIII de la Ley de Instituciones de Crédito, un contrato en el cual se establezca el tipo de obligación y sus características.

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

VIII. Asumir obligaciones por cuenta de terceros, con base en créditos concedidos, a través del otorgamiento de aceptaciones, endoso o aval de títulos de crédito, así como de la expedición de cartas de crédito".

La razón de ser de esta obligación no es únicamente para que por escrito conste la operación, sino también porque para las instituciones de crédito estos créditos son considerados, desde el momento de su suscripción, como un activo sino como un pasivo contingente. De tal forma que la obligación de pago es considerada como propia y una vez que el acreditado incumpla y el acreditante deba de enfrentar el pago

<sup>130</sup> Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. Cit. p. 80 y 81.

en su lugar, el acreditante cambiara la aplicación de sus cuentas por un activo. O bien, en el supuesto también factible de que el acreditado no incumpla sus obligaciones frente al tercero, el acreditante descontará, conforme vayan siendo horados cada uno de los vencimientos, de su contingente segregado. De tal forma que se entenderá extinguida su obligación paulatinamente.

Un ejemplo común de la utilización de las formas de disposición sería un contrato de apertura de crédito de habilitación o avío en cuenta corriente que se dispone mediante la presentación de facturas por pagar. ¿Qué quiere decir esta expresión? Como se comento anteriormente, la revolvencia es la facultad del acreditado de reutilizar el crédito en varias formas. Ahora, bien, la presentación de facturas determinan el tipo de documentación que condicionan la disposición y que verifica el destino del crédito. Como ya expusimos en este ejemplo, son coexistentes ambas características de las formas de disposición.

En caso de no establecerse en el contrato la forma de afectación al crédito, la ley establece que ésta será simple. Es decir, el límite del crédito se va reduciendo en función de las disposiciones, no pudiendo ser reutilizado, por tanto, todo abono implica un pago que va extinguiendo el límite del crédito. De igual forma se debe tomar como regla general que, salvo pacto en contrario, el crédito es a la vista, es decir que puede ser dispuesto en cualquier momento por el acreditado.

Respecto a la materialización del crédito no existe una regla general, aunque hay que seguir parámetros lógicos que concuerden con las características del crédito y su destino. Por sentido común, no se otorgará un crédito refaccionario mediante un aval de títulos de crédito, ya que la garantía natural del crédito implica una prenda sobre los bienes y el destino por ley esta restringido. Tampoco podría otorgarse un crédito con destino a través de reembolso de facturas porque con la disposición se adquirirían otros bienes distintos a los que garantizan el crédito, dando a entender que el acreditante ha autorizado un desvío del crédito perdiendo su garantía natural. Como en todo lo legal, hay que utilizar el sentido común.

Ahora bien, en ocasiones es requerido por el acreditante que se suscriban títulos de crédito que documenten las disposiciones. De los más utilizados es el pagaré, por ser este el título mercantil que permite la estipulación de intereses. El fin que se persigue mediante la documentación de los créditos es facilitar la recuperación del rédito, si se llegase a utilizar la vía judicial. De esta forma, el acreditante podría entablar un juicio ejecutivo mercantil en vez del ordinario mercantil que es más prolongado y no permite el acceso a la garantía sino hasta que se haya dictado la sentencia.

"A veces, el acreditado, como reconocimiento del adeudo a su cargo y a favor del acreditante, puede otorgar o transmitir a éste un título de crédito o cualquier otro documento. En tales casos, el acreditante no queda facultado para descontar antes de su vencimiento, el crédito así documentado, a no ser que el acreditado lo haya autorizado expresamente para hacerlo (art. 299 LTOC)".<sup>131</sup>

"Es usual que cada disposición que el acreditado haga se documente por medio de un título de crédito, generalmente un pagaré. El artículo 299 previene que si el acreditado no lo autoriza expresamente, el acreditante no podrá ceder el crédito que en la forma indicada se haya documentado; y si lo negocia, abonará al acreditado los intereses correspondientes, al tipo pactado en el contrato de apertura".<sup>132</sup>

Por su parte el autor Dávalos Mejía nos comenta:

"Extinguido el contrato o alcanzado el límite de crédito, el acreditado podrá pagar su deuda con la suscripción o endoso de un título de crédito; en tal caso, de acuerdo con la teoría cambiaria, el pago se entenderá hecho salvo buen cobro. Si al cobro, el documento se deshonra el acreditante, a su

<sup>131</sup> De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil... Ob. Cit. p. 290.

<sup>132</sup> Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. Cit. p.249.

elección, podrá regresar el título y asentar el adeudo del saldo por una cantidad igual a su monto, o bien ejercitar las acciones que de éste se deriven (art. 296 2ª párrafo y 36 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito) pero en contra del suscriptor".<sup>133</sup>

Cuando el acreditante es un banco no existe necesidad alguna de documentar los créditos en títulos de crédito, porque la Ley de Instituciones de Crédito considera como títulos ejecutivos (que traen aparejada ejecución y pueden ser documentos base para la acción vía ejecutiva mercantil), al contrato suscrito junto con el estado de cuenta del crédito certificado por el contador público facultado por la institución.

**Artículo 68** "Los contratos o las pólizas en los que, en su caso, se hagan constar los créditos que otorguen las instituciones de crédito, junto con los estados de cuenta certificados por el contador facultado por la institución de crédito acreedora, serán títulos ejecutivos, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de ningún otro requisito.

El estado de cuenta certificado por el contador a que se refiere este artículo, hará fe, salvo prueba en contrario, en los juicios respectivos para la fijación de los saldos resultantes a cargo de los acreditados o de los mutuatarios, en todos los casos en que por establecerse así en el contrato:

- I. El acreditado o el mutuatario pueda disponer de la suma acreditada o del importe de los préstamos en cantidades parciales o esté autorizado para efectuar reembolsos previos al vencimiento del plazo señalado en el contrato, y
- II. Se pacte la celebración de operaciones o la prestación de servicios, mediante el uso de equipos y sistemas automatizados".

---

<sup>133</sup> Dávalos Mejía, Carlos. Ob. Cit. p. 259.

A este respecto, la tesis 3º/J15/94 de la Tercera Sala señala:

“Conforme a una recta interpretación del artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, debe concluirse que además de exhibirse el contrato o la póliza en los que, en su caso, se hagan constar los créditos que otorguen las instituciones bancarias, para que los estados de cuenta expedidos unilateralmente por los contadores facultados por dichas instituciones constituyan títulos ejecutivos y hagan fe, salvo prueba en contrario, en los juicios respectivos, éstos deben contener un desglose de los movimientos que originaron el saldo cuyo cobro se pretende, teniendo en cuenta que el propio precepto alude a los términos ‘saldo’ y ‘estado de cuenta’ como conceptos diversos, al establecer que dichos estados de cuenta servirán para determinar el saldo a cargo de los acreditados, y en observancia del principio de igualdad de las partes en el procedimiento que impide obstaculizar la defensa del demandado”.

#### 3.3.4. LA FORMA Y PLAZO DE PAGO.

Para empezar expondremos lo que implica el pago. No necesariamente se refiere a la entrega de dinero, en realidad el cumplimiento efectivo de la obligación, ya que toda entrega de suma de dinero para cubrir una obligación que tiene por objeto entregar ese bien, es un pago, pero no todo pago consiste en una suma de dinero, lo cual concuerda con lo que establece el Código Civil.<sup>134</sup>

Con esto en consideración, se comentaría la forma y plazo del pago, los cuales son elementos muy importantes en el contrato.

---

<sup>134</sup> Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Décima Segunda Edición, Primera Reimpresión. Editorial Cajica, S.A. México, 1998. p. 654.

**La forma de pago.**

“La forma de pago es la obligación que tiene el acreditado de restituir al acreditante de las suma de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo”.<sup>135</sup>

Dentro de este elemento se debe determinar el lugar de pago. Esto es importante, sobre todo si se autoriza el crédito en moneda extranjera y lo que se desea recibir es la misma moneda.

¿Cómo va a realizar el pago el acreditado? Debe de hacerse de acuerdo a lo convenido. Primero especificamos la calidad del bien que ha de restituir, esto es la moneda de pago. Como ya se comentó, en las obligaciones de moneda extranjera es facultad del acreditado de devolver el equivalente en moneda nacional o bien en extranjera, siempre y cuando el lugar de pago se encuentre en territorio nacional, de conformidad con el artículo 8° de la Ley Monetaria.

Si el acreditante desea recibir la suma acreditada en moneda extranjera, debe fijar el lugar de pago fuera del territorio nacional. La estipulación de pago fuera de la República Mexicana permite al acreditante exigir el cumplimiento de la obligación conforme a las leyes de ese lugar de pago, aunque al contrato se le aplique la ley mexicana. Esto se debe a que la ley monetaria únicamente puede regular a las obligaciones pagaderas dentro del territorio nacional.

---

<sup>135</sup> Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. Cit. p. 654.



**El plazo para el pago.**

En el contrato deberá establecerse su duración o término, y los plazos en que el acreditado deba pagar las obligaciones a su cargo. Si no se fijó plazo para tal pago, deberá hacerse al expirar el término establecido en el contrato para hacer uso del crédito, y si tampoco ese término se estableció, la obligación del acreditado (tanto en lo principal como en lo accesorio), se considerará vencida al mes siguiente de haberse extinguido el crédito (art. 300 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).<sup>136</sup>

Una interpretación al artículo es que el pago se exija al mes contado a partir de la fecha de la conclusión del plazo de disposición, ya que sería ilógico exigir el pago a partir del día siguiente de la disposición, deberá darse un término para que el acreditado pueda reintegrar las sumas de dinero.

La misma regla sería aplicable a las comisiones, primas, gastos e intereses siguiendo la suerte de lo principal. Es preferible que la forma de comunicar el plazo de disposición sea mediante simple comunicación por escrito del acreditante al acreditado, evitando así aplicar lo que establece el artículo 294, en materia de notificaciones.

**Pagos parciales y por anticipado.**

En primer lugar diferenciaremos entre el pago parcial y el prepago, en cuanto a que el primero es el cumplimiento de una obligación dividida en el tiempo, y el segundo es el cumplimiento total o parcial de una obligación antes de su vencimiento.

En cuanto a la facultad de recibir o no pagos parciales, no se podrá cumplir una obligación en parcialidades salvo que se haya convenido de esa forma, pero el acreditante sí puede exigir el pago de la obligación parcial líquida aún y cuando la otra parte estuviese ilíquida.

---

<sup>136</sup> Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. Cit. p. 249.

En la apertura de crédito podría darse el supuesto establecido en el párrafo anterior, en especial tratándose de la cuenta corriente. Es decir, el acreditado utiliza el crédito autorizado y abona al mismo periódicamente, porque existen intervalos en los que el acreditante puede exigir el pago de las disposiciones líquidas.

Ahora bien, cuando el acreditado realiza pagos al crédito éste tiene derecho de determinar a cual, si existieren varias obligaciones, se aplicará el pago. Este derecho se ve restringido por tres causas:

La primera condicionante es que las deudas sean líquidas, porque de lo contrario, se estaría hablando de un prepago y no de un pago.

La segunda es el interés del acreditante cuando las deudas sean diferentes. Es decir, la acreditante puede rechazar el pago anticipado al crédito que represente un menor riesgo para él, proponiendo que sea pagado primero aquel crédito menormente garantizado y así cuidar sus intereses.

La última es cuando el plazo está a favor del acreditante, es decir, que se trate de un pago antes del vencimiento, únicamente se aceptará si el acreditante consiente al prepago, pudiendo establecer condiciones al acreditado.

Tal es el caso de los gastos de financiamiento, que están a cargo del acreditado si: el acrediante los establece como condiciones para la aceptación del prepago fundando dicha condición en el artículo 2086 del Código Civil, "los gastos serán por cuenta del deudor", cuando se genere un costo a cargo del acreditante, por virtud del prepago, puede repercutírsele al acreditado.

### **3.3.5. COMISIONES.**

Las comisiones están contempladas en el artículo 292 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, debiendo excluirlas expresamente del monto del crédito, de lo contrario se entienden comprendidas en éste. Esta facultad de pactar comisiones es parte de la libertad contractual que tienen las partes.

**Artículo 292** "Si las partes fijaron límite al importe del crédito, se entenderá salvo pacto en contrario, que en él quedan comprendidos los intereses, comisiones y gastos que deba cubrir el acreditado".

### **3.3.6. SUPERVISIÓN DEL CRÉDITO.**

La supervisión del crédito es aquella facultad de control que tiene el acreditante. Esta se puede dividir en tres funciones: la primera la comprobación del destino de los recursos, la interventoría y por último la información financiera que demuestre la solvencia de la empresa a lo largo del crédito.

La verificación del uso de los recursos del crédito es una obligación del acreditante en los refaccionarios y de habilitación o avío, ya que de no hacerlo debidamente pierde el privilegio de la garantía, de conformidad con lo que establece el artículo 327 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Incluso, si el acreditado no ha presentado todos los documentos que evidencien el uso del crédito, el acreditante puede negar la entrega de más recursos hasta en tanto se compruebe a su satisfacción el uso de las anteriores, o bien, puede dar por terminado el contrato si existe una desviación de los recursos.

Otra forma de proteger el buen uso del dinero y la sana operación del acreditado es mediante la designación de un interventor que cuide el exacto cumplimiento de las obligaciones del acreditado. Este derecho de interventoría únicamente está contemplado por la ley para los créditos refaccionarios y de habilitación o avío pero, se puede pactar en los otros tipos de apertura de crédito.

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

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

El interventor de acuerdo al artículo verifica el buen funcionamiento, la atención a la negociación y el empleo de los recursos del crédito. En particular es benéfico para los créditos de habilitación o avío, ya que el destino de éstos es para la adquisición de materia prima. De tal forma que el producto terminado y su posterior venta es lo que garantizan al crédito.

Esta condición puede aplicarse a todos los contratos de apertura de crédito si se pacta en el documento que se suscriba. Las ventajas que se tienen es la posibilidad de estar dentro de la empresa, sin restricción alguna, verificando no nada más la operación crediticia a favor del acreditante sino también, todo el funcionamiento interno.

Existen otras formas de supervisar al acreditado además de la interventoría y son las obligaciones de hacer estipuladas en el contrato. Por ejemplo, la entrega de estados financieros, el cumplimiento con índices de venta, de apalancamiento, inversión, etc., pero implica depositar cierta confianza en el acreditado, porque es el propio acreditado quien los elabora, envía a dictaminar y los entrega al acreditante.

### **3.4. CAUSAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO Y DENUNCIA EN LAS APERTURAS DE CRÉDITO.**

El crédito es un acto de confianza del acreditante al acreditado, pero a lo largo del mismo, pueden existir causas por las cuales el acreditante ya no considere digno de confianza al acreditado y decida retirarle el uso del crédito y exigir su pago.

En la apertura de crédito se contemplan dos formas de retirar la confianza. La primera se refiere a la denuncia. Esta acción permite a cualquiera de las partes, dar por terminado el contrato pero permitiendo que, el término para el pago del crédito sea conforme con lo que se había pactado en un principio. Es decir, el acreditante denuncia el crédito, limitando el plazo de disposición y el acreditado tendrá la obligación de pagar. A este respecto se refiere el artículo 294 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito ya comentado.

"La denuncia del contrato (expresión utilizada en las relaciones comerciales internacionales y que denota la facultad que asiste a cualquiera de las partes para darlo por terminado unilateralmente sin que esto signifique denunciar el incumplimiento de la otra parte, o incurrir en incumplimiento al darlo por terminado, también, se utiliza en este contrato a partir de la fecha que se haya estipulado como forzosa para ambas partes. Es decir, convenido un plazo mínimo y forzoso, una vez terminado éste se abre el derecho a cualquiera de las partes de denunciar la terminación desde una fecha específica, la cual será señalada por el denunciante. Durante la denuncia y la fecha pactada para el término del contrato las obligaciones y los derechos de las partes, contratados originalmente, continúan vigentes porque el contrato no ha terminado".<sup>137</sup>

La denuncia también restringe el monto del crédito porque, si no se utilizó todo o la mayoría del mismo, el acreditado no tiene derecho alguno de reclamar el uso por la parte no dispuesta, ya que fue por ser un retiro de confianza y por lo tanto de crédito.

A diferencia del vencimiento anticipado, la denuncia no exige el pago del crédito en ese momento, sino que se apega a lo establecido en el contrato. El vencimiento anticipado es una forma de acelerar el plazo de pago del crédito, además de que restringe el uso del mismo.

En los créditos de habilitación o avío y refaccionarios se establece que al dar por vencido el crédito, se exigirá el pago de inmediato, pero en ningún momento determinan cuanto tiempo es el "inmediato". En tal virtud recurriremos al artículo 83 del Código de Comercio, el cual establece que, en operaciones que traen aparejada ejecución, éstas se pagaran al día siguiente de contraídas y aquellas que no, dentro de los diez días siguientes a que se contrajo la obligación. En tal virtud, si el acreditante

---

<sup>137</sup> Dávalos Mejía, Carlos. Ob. Cit. p. 260.

es una institución de crédito o se documentó el crédito en pagarés, el pago puede exigirse al día siguiente de contraída la obligación, de lo contrario únicamente será exigible diez días después.

El vencimiento anticipado únicamente puede acontecer por tres casos y para los créditos refaccionarios y de habilitación o avío, que el acreditado haya malversado los fondos del crédito, que el acreditado, sin consentimiento del acreditante, haya transferido los bienes y la negociación; o que el interventor considere que no se atiende con la diligencia debida la negociación.

Se puede prever otras causales por las que el acreditante pueda dar por vencido anticipadamente el crédito, es decir, terminar el contrato exigiendo el reembolso de las sumas dispuestas, pero entra dentro de la negociación de las partes.

Para las otras clases de aperturas de crédito, se tiene que pactar en el contrato la facultad de dar por vencido anticipadamente el crédito y las causales para dicho supuesto, de lo contrario no les es aplicable, pero siempre contarán con el derecho de denunciar el crédito.

### **3.5. EXTINCIÓN.**

En la apertura de crédito, la extinción se da por diversas situaciones, pero la ley establece en función de la utilización del crédito y no de la extinción de la relación jurídica que vincula al acreditante y al acreditado. Esta relación concluye con la restitución del crédito únicamente, y puede ser hecha a través de diversas vías, incluyendo la judicial.

La extinción legal de la apertura de crédito es causal por la cual el acreditado ya no puede continuar utilizando el crédito, algunas causales se han comentado a lo largo del presente estudio y otras son hechas del sentido común o están previstas en otras normas, que aunque no las hubiese establecido en la ley se aplicarían. Por

ejemplo, la expiración del plazo para disposición. Si este ya venció, es lógico que el acreditado no pueda continuar disponiendo al amparo del contrato, salvo que el acreditante otorgue una prórroga al plazo.

El artículo 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece:

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

- I. Por haber dispuesto el acreditado de la totalidad de su importe, a menos que el crédito se haya abierto en cuenta corriente;
- II. Por la expiración de término convenido, o por la notificación de haberse dado por concluido el contrato, conforme al artículo 294, cuando no se hubiere fijado plazo;
- III. Por la denuncia que del contrato se haga en los términos del citado artículo;
- IV. Por la falta o disminución que del contrato se haga en los términos del citado artículo; ocurridas con posterioridad al contrato, a menos que el acreditado suplemente o substituya debidamente la garantía en el término convenido al efecto;
- V. Por hallarse cualquiera de las partes en estado de suspensión de pagos, de liquidación judicial o de quiebra;
- VI. Por la muerte, interdicción, inhabilitación o ausencia del acreditado, o por disolución de la sociedad a cuyo favor se hubiere concedido el crédito”.



La causal IV el Código Civil para el Distrito Federal prevé que en las obligaciones a plazo una disminución en las garantías elimina la obligación del plazo convirtiéndola en una obligación exigible, ya que es un cambio en las condiciones bajo las cuales el acreditante otorgó el crédito y afectan directamente al riesgo del acreditante.

Respecto a que cualquiera de las partes se encuentre en suspensión de pagos, de liquidación o de quiebra nos comenta el autor Cervantes Ahumada:

“Es natural que la quiebra, liquidación judicial o suspensión de pagos del acreditado extinga el crédito, porque no debe obligarse al acreditante a seguir concediendo crédito con la seguridad de que no podrá cobrarlo; y las mismas situaciones, en el acreditante, son también causa de extinción, por la imposibilidad de seguir proporcionando el crédito. Pero en estos casos, podrá pactarse la continuación del contrato. Esta afirmación la aclararemos con un ejemplo: el síndico de una negociación quebrada puede tener mucho interés en que se siga operando un contrato de apertura de crédito para proveer de mercancías a la negociación. Con la autorización judicial, podrá pactar con el acreditante y darle especiales garantías. El acreditante, en este caso, será acreedor en la masa, es decir, concurrente, por lo que se le deba antes de la declaración de quiebra, y será acreedor de la masa, que cobrará directamente y fuera de concurso, por lo que se le deba en virtud del convenio con el síndico”.<sup>138</sup>

Extinguido el contrato, el acreditado está obligado a restituir el crédito mediante el pago de las sumas de dinero que hubiese dispuesto, de conformidad con lo que se había pactado en el contrato, o bien, conforme se prevé en el artículo 300 del Código de Comercio.

---

<sup>138</sup> Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. Cit. p. 250.

### 3.6. IMPORTANCIA DE LA LEY APLICABLE.

El determinar la ley aplicable y la competencia a unos tribunales específicos en la actualidad es de suma importancia. Anteriormente las negociaciones eran con los comerciantes de la misma población y poco a poco fueron relacionándose con otras poblaciones. En la actualidad ya no es tanto de ciudades dentro de un mismo país, sino que las relaciones comerciales van más allá de un lugar geográfico. Los negocios se desarrollan entre comerciantes de distintas nacionalidades, con domicilios en varias partes del mundo y con prestaciones que deben ser cumplidas en lugares ajenos a las nacionalidades de las partes. En tal situación, si no se determinan las leyes aplicables y los tribunales competentes, el primer problema que surge es: en donde y bajo cual derecho subjetivo y objetivo hacer valer la acción, y una vez determinado este problema, hay que verificar que se haya cumplido con los requisitos legales para poder tener derecho a la acción en contra de la otra parte, con base en el derecho aplicable.

El segundo problema será el hacer valer la acción. Ninguno de los dos es fácil, pero si se pueden evitar los obstáculos, la aplicación de la justicia es más fácil y expedita.

Por tal situación, es recomendable el pactarlo, así como la dirección a la cual se realizarán las notificaciones, de lo contrario, no vamos a encontrar a nuestra contraparte.

Es importante mencionar, ya que se encuentra ampliamente relacionado con nuestro tema, que de acuerdo con la ley, el crédito puede ser respaldado con garantías reales o personales.

“Como en todo contrato de crédito, en el de apertura de crédito la garantía ocupa un primer lugar en materia de importancia. Puede ser real o personal (en la práctica generalmente es personal), y se entiende extendida, salvo pacto en contrario, para cubrir las cantidades que el acreditado utilice dentro de los límites de su crédito y cualquiera que sea el valor de la garantía (art. 298 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). Cuando al cerrarse o extinguirse la cuenta corriente, quede un saldo contra el acreditante, este saldo es al momento exigible, es decir, tendrá naturaleza ejecutiva (arts. 296, 2º párr y 308 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). La ejecución se verifica precisamente en la garantía que se otorgó para el efecto, que durante todo el plazo del contrato tuvo como destino principal el garantizar”.<sup>139</sup>

Actualmente existen nuevos esquemas de instrumentación de garantías, como sería la hipoteca sobre la unidad industrial o bien, una garantía fiduciaria, que en la actualidad han tenido mucho auge, debido a que son los esquemas más novedosos regulados por la ley. Lo anterior, base de nuestro tema, será nuestro siguiente capítulo.

---

<sup>139</sup> Dávalos Mejía, Carlos. Ob. Cit. p. 258.

---

## **CAPITULO CUARTO**

### **FORMALIZACIÓN DE LAS HIPOTECAS INDUSTRIALES COMO GARANTÍA DE LAS APERTURAS DE CRÉDITO.**

#### **4.1. HIPOTECA INDUSTRIAL DE CONFORMIDAD CON LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO.**

En la actual Ley de Instituciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990, en vigor el día siguiente de su publicación, y que específicamente en esta materia no es sino una copia del artículo 51 de la anterior Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, publicada el 14 de enero de 1985, en donde se establece más que como un concepto, como una enunciación de las características que en general debe reunir y de los bienes que comprende.

El artículo 67 de la Ley de Instituciones de Crédito, establece:

“Las hipotecas constituidas en favor de Instituciones de Crédito sobre la unidad completa de una empresa industrial, agrícola, ganadera o de servicios, deberán comprender la concesión o autorización respectiva, en su caso, todos los elementos materiales, muebles o inmuebles afectos a la explotación, considerados en su unidad. Podrán comprender además, el dinero en caja de la explotación corriente y los créditos a favor de la empresa, originados por sus operaciones, sin perjuicio de la posibilidad de disponer de ellos y de sustituirlos en el movimiento normal de las operaciones sin necesidad del consentimiento del acreedor, salvo pacto en contrario.

## Formalización de las Hipotecas Industriales como Garantía de las Aperturas de Crédito

Las instituciones de crédito acreedoras de las hipotecas a que se refiere este artículo, permitirán la explotación de los bienes afectos a las mismas conforme al destino que les corresponda y tratándose de bienes afectos a una concesión de servicio público, las alteraciones o modificaciones que sean necesarias para la mejor prestación del servicio público correspondiente. Sin embargo, las instituciones acreedoras podrán oponerse a la venta o enajenación de parte de los bienes y a la fusión con otras empresas, en caso de que se origine con ello un peligro para la seguridad de los créditos hipotecarios.

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

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

De conformidad con el artículo 67, y en virtud de que el citado artículo hace referencia al concepto de empresa, haremos un breve exposición de este concepto.

El autor Jorge Barrera Graf, nos dice:

“Por empresa entendemos la organización de una actividad económica que se dirige a la producción o al intercambio de bienes o servicios para el mercado”.<sup>140</sup>

---

<sup>140</sup> Barrera Graf, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Segunda Reimpresión. Editorial Porrúa, S.A. México, 1998. p. 99.

Señala también que "... todas las empresas en que exista la organización de distintos elementos económicos con el fin de producir bienes o servicios para el mercado, deben ser considerados como mercantiles, independientemente de que su titular sea un comerciante individual y, por tanto realice profesionalmente dicha actividad, una sociedad privada cuya finalidad y objetos sea el ejercicio de tal actividad, o un ente público, mixto o de exclusiva intervención estatal que esté destinado a la realización de actividades comerciales". <sup>141</sup>

Por su parte el autor Rafael de Pina Vara nos comenta: "El comerciante, mediante el ejercicio del comercio, realiza la función de aportar al mercado general bienes o servicios, con fines de lucro. Esta actividad es realizada por el comerciante - individual o social- a través de la organización de los elementos patrimoniales y personales necesarios, elementos que en su conjunto integran su *empresa*. La empresa es, pues, la organización de una actividad económica que se dirige a la producción o al intercambio de bienes o servicios para el mercado.

Barassi ha dicho que la empresa es la organización profesional de la actividad económica del trabajo y del capital tendiente a la producción o al cambio; es decir, a la distribución de bienes y servicios". <sup>142</sup>

El concepto de empresa es un concepto de carácter económico, y el titular de la empresa, que es el empresario, bien puede ser una persona física o una persona moral.

Continuando con el autor Barrera Graf citemos los elementos de la empresa:

**EMPRESARIO.** Trátase de una persona física o moral que aparezca como titular de la empresa.

---

<sup>141</sup> Barrera Graf, Jorge. Ob. Cit. p. 99.

<sup>142</sup> De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil... Ob. Cit. p. 28.

**PERSONAL.** Como una relación jurídica de subordinación para con el empresario, constituido por los factores o gerentes, así como por los auxiliares del empresario, llámese contadores, agentes, dependientes, y por los obreros y trabajadores en general.

El empresario y personal constituyen el elemento subjetivo de la empresa.

**HACIENDA O FONDO DE COMERCIO.** El cual se constituye con todos los elementos patrimoniales (bienes materiales e inmateriales) y con las relaciones jurídicas requeridas para la consecución de la finalidad de la empresa. Los bienes materiales pueden ser muebles como maquinaria, mercancía, materia prima, etc., o inmuebles como locales o establecimientos comerciales, fábricas. Los bienes inmateriales son aquellos que son objeto de los llamados derechos de la propiedad industrial (derechos al uso del nombre comercial, de las marcas, o el derecho a la explotación exclusiva de una patente). Por cuanto hace a las relaciones jurídicas, éstas son las que se establecen por virtud de los contratos de trabajo y prestación de servicios con los trabajadores, o los de propiedad comercial que se concede al empresario, inquilino de un local; asimismo las constituyen aquellos derechos y obligaciones del titular para con terceros (derecho a la clientela, derecho al aviamiento).<sup>143</sup>

El Código de Comercio aunque no define el concepto de empresa, se refiere a ella en su artículo 75:

**Artículo 75:** La ley reputa actos de comercio:

V. Las empresas de abastecimientos y suministros;

---

<sup>143</sup> Cfr. Barrera Graf, Jorge. Ob. Cit. p. 100-101.

- VI. Las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados;
- VII. Las empresas de fábricas y manufacturas;
- VII. Las empresas de transporte de personas o cosas, por tierra o por agua, y las empresas de turismo;
- IX. Las librerías y las empresas editoriales y tipográficas;
- X. Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda;
- XI. Las empresas de espectáculos públicos;
- XVI. Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas;

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

Asimismo el autor Barrera Graf clasifica a las empresas de acuerdo a la índole de actividades económicas realizadas por el empresario en:

**EMPRESAS COMERCIALES.** Aquellas que efectúan una función de intermediación de bienes o servicios, comprendiendo dentro de esta últimas a las empresas de transporte, a las agencias y comisiones, etc.

**EMPRESAS INDUSTRIALES.** Aquellas que modifican la materia prima y elaboran y transforman productos.

**EMPRESAS MINERAS Y PETROLERAS.** Aquellas cuya finalidad es la explotación de recursos minerales.



**EMPRESAS AGRICOLAS.** Aquellas que se caracterizan por la obtención de recursos y productos del reino vegetal y animal, mediante el cultivo de la tierra - agricultura propiamente dicha -, la explotación de los bosques (silvicultura), la explotación de los productos del reino animal (ganadería, avicultura, apicultura, etc.) De este grupo de empresas, las tres primeras siempre están reguladas por el derecho mercantil y las últimas solamente cuando se realiza una modificación o transformación de los productos naturales que se obtengan.<sup>144</sup>

Es de relevancia comentar lo que nos dice el autor Miguel Acosta Romero:

"...Surge una serie de cuestiones que no han sido precisadas ni por la Ley ni por la Doctrina. En primer lugar, se plantea el problema de determinar el concepto de empresa, y en segundo término, que elementos de la empresa comprendería la llamada hipoteca industrial. En tercer lugar, si esos créditos puede otorgarse a empresas privadas y también a empresas de participación estatal".<sup>145</sup>

En la anterior Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, esta hipoteca estaba prevista en el artículo 124 y contemplada también aquellas hipotecas que podían constituirse para garantía de empréstitos públicos o de créditos otorgados para la construcción de obras o mejoras de servicio público. Sobre este particular, comenta el autor Miguel Acosta Romero, que al preverse la posibilidad de constituir hipoteca sobre una obra o servicio público "plantea la incongruencia de que bienes del dominio público afectos al dominio público, pueden ser hipotecados, pues creemos que es muy difícil que se llegara a ejecutar dicha garantía, y que alguien comprara, por ejemplo, un sistema de agua potable, una presa,

---

<sup>144</sup> Cfr. Barrera Graf, Jorge y De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil.. Obs. Cit. p. 102 y 29 y 30.

<sup>145</sup> Acosta Romero, Miguel. Banca Múltiple. Primera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1981. p. 227.

un mercado público, etc., que son, por naturaleza, bienes afectos a un servicio público, por lo que, en realidad lo que se afecta son los productos, tasa o derechos que se obtienen con la explotación de estas obras y al señalar el artículo 124 esta posibilidad, en nuestra opinión, no se hace sino seguir una tradición que ya no va acorde con la realidad".<sup>146</sup>

En la actualidad estas hipotecas se constituyen en favor de Instituciones de Crédito, así como a favor de las Organizaciones Auxiliares de Crédito, de conformidad con el artículo 50 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

**Artículo 50.** "Las Hipotecas constituidas a favor de organizaciones auxiliares de crédito, sobre la unidad completa de una empresa industrial, agrícola, ganadera o dedicada a la explotación de bienes o servicios públicos, deberán comprender la concesión o concesiones respectivas, en su caso; todos los elementos materiales, muebles o inmuebles afectos a la explotación, considerados en su unidad; y además, podrán comprender el dinero en caja de la explotación corriente y los créditos a favor de la empresa, nacidos directamente de sus operaciones, sin perjuicio de la posibilidad de disponer de ellos y de sustituirlos en el movimiento normal de las operaciones, sin necesidad del consentimiento del acreedor salvo pacto en contrario.

Las organizaciones auxiliares del crédito acreedoras de las hipotecas a que se refiere este artículo, deberán permitir el desarrollo normal de la explotación de los bienes afectos a las mismas, conforme al destino que les corresponda, y no podrán, tratándose de bienes afectos a una concesión de servicio público, oponerse a las alteraciones o modificaciones que a los mismos se haga durante el plazo de la hipoteca, siempre que resulten necesarios para la mejor prestación del servicio público correspondiente.

---

<sup>146</sup> Acosta Romero, Miguel. Banca Múltiple... Ob. Cit. p. 278.

## Formalización de las Hipotecas Industriales como Garantía de las Aperturas de Crédito

Sin embargo, como acreedores podrán oponerse a la venta o enajenación de parte de los bienes y a la fusión con otras empresas, en caso de que se origine con ello un peligro para la seguridad de los créditos hipotecarios.

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

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

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

Toda vez que los artículos respecto a nuestro tema, tanto en la Ley de Instituciones de Crédito, así como en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, hacen referencia al artículo 214 de la Ley de Instituciones de Crédito, lo citaremos a continuación:

**Artículo 214.** “Cuando en garantía de la emisión se den en prenda títulos o bienes, la prenda se constituirá en los términos de la sección 6 del capítulo IV, título II de esta ley. Cuando se constituya hipoteca, se entenderá que la hipoteca cubre, sin necesidad de ulteriores anotaciones o inscripciones en el Registro Público, todos los saldos que eventualmente, dentro de los límites del crédito total, representado por la emisión, queden insolutos por conceptos de obligaciones o cupones no pagados o amortizados en la forma que se estipula. La prenda o la hipoteca constituida en garantía de la emisión sólo podrán ser canceladas total con intervención de representante común, la cancelación total o parcial, en su caso, de las obligaciones garantizadas”.

#### **4.2. BIENES SUSCEPTIBLES DE SER HIPOTECADOS.**

La hipoteca industrial es un derecho real constituido sobre la unidad total de una empresa, la cual comprende a sus bienes inmuebles (terrenos, construcciones, etc.), los derechos reales sobre ellos constituidos (usufructo, servidumbre, etc.), los bienes muebles (mercancías, concesiones de obras y servicios) y los inmovilizados (maquinaria, equipo y demás adheridos a la unidad industrial). Al efecto nos dice el citado artículo 67 "dichas hipotecas deberán comprender la concesión o autorizaciones respectiva, en su caso; todos los elementos materiales, muebles o inmuebles afectos a la explotación, considerados en su unidad. Podrán comprender además, el dinero en caja de la explotación corriente y los créditos a favor de la empresa, originados por sus operaciones, sin perjuicio de la posibilidad de disponer de ellos y de sustituirlos en el movimiento normal de las operaciones, sin necesidad del consentimiento del acreedor, salvo pacto en contrario.

Al momento de la constitución de la hipoteca, se debe especificar concretamente los elementos afectos a la misma, a través de un inventario o relación de los activos de la empresa, así como avalúos de bienes muebles e inmuebles, en su caso, conviniendo las partes si se incluyen en dicha hipoteca el dinero en caja y los créditos a favor de la empresa originados por sus operaciones, de lo que debe tomarse razón en el Registro Público de la Propiedad, abarcando también por supuesto el inmueble sobre el cual está asentada la unidad industrial.

Los bienes otorgados en hipoteca industrial no se entregan al acreedor y sirven para garantizar un crédito otorgado a tal empresa, dando derecho al acreedor de recuperar su crédito con el importe de la venta de dicha unidad, en caso de incumplimiento de la obligación, en el grado de preferencia establecido por la ley.

## Formalización de las Hipotecas Industriales como Garantía de las Aperturas de Crédito

El segundo párrafo del artículo dispone que las instituciones de crédito acreedoras de las hipotecas, permitirán la explotación de los bienes afectos a las mismas conforme al destino que les corresponda y tratándose de bienes afectos a una concesión de servicio público, las alteraciones o modificaciones que sean necesarias para la mejor prestación del servicio público correspondiente. Sin embargo, las instituciones acreedoras podrán oponerse a la venta enajenación de parte de los bienes y a la fusión con otras empresas, en caso de que se origine con ello un peligro para la seguridad del crédito.

Consideramos lógica la postura del legislador, en virtud de que cuando la unidad de la empresa se encuentra gravada, debe permitírsele libremente al empresario, por la naturaleza misma de la hipoteca, la ejecución de las actividades propias de la empresa, esto es, la explotación de la empresa, puesto que finalmente va a repercutir directamente en la recuperación del crédito que dió origen a la hipoteca industrial.

### **4.3. FORMA DE LA HIPOTECA INDUSTRIAL EN LAS APERTURAS DE CRÉDITO.**

Respecto a la forma, entendida como el medio exigido por la Ley para la manifestación de la voluntad de las partes, en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no se menciona nada al respecto. El artículo 67 establece únicamente que las hipotecas deberán ser inscritas en el Registro Público de la Propiedad del lugar o lugares en que estén ubicados los bienes.

El Artículo 3005 del Código Civil para el Distrito Federal establece que sólo se registrarán:

- I. Los testimonios de escrituras o actas notariales u otros documentos auténticos;

## **Formalización de las Hipotecas Industriales como Garantía de las Aperturas de Crédito**

- II. Las resoluciones y providencias judiciales que consten de manera auténtica;
- III. Los documentos privados que en esta forma fueren válidos con arreglo a la ley, siempre que al calce de los mismos haya la constancia de que el notario, el registrador, el corredor público o el juez competente se cercioraron de la autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes. Dicha constancia deberá estar firmada por los mencionados fedatarios y llevar impreso el sello respectivo.

Es importante mencionar lo que establece el artículo 66 de la Ley de Instituciones de Crédito:

**Artículo 66.** "Los contratos de crédito refaccionarios y de habilitación o avío, que celebren las instituciones de crédito, se ajustarán a los dispuesto por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y a las bases siguientes:

- I. Se consignarán, según convenga a las partes y cualquiera que sea su monto, en póliza ante corredor público titulado, en escritura pública o en contrato privado, que en este último caso se firmará por triplicado ante dos testigos y se ratificará ante notario público, corredor público titulado, juez de primera instancia en funciones de notario o ante el encargado del Registro Público correspondiente;
- II. Sin satisfacer más formalidades que las señaladas en el fracción anterior, se podrán establecer garantías reales sobre bienes muebles o inmuebles, además de los que constituyen la garantía propia de los créditos, o sobre la unidad industrial, agrícola, ganadera o de servicios con las características que se mencionan en el artículo siguiente.

#### **4.4. EFECTOS REGISTRALES.**

El citado artículo 67, en su tercer párrafo establece que estas hipotecas deberán ser inscritas en el Registro Público de la Propiedad del lugar o lugares en que estén ubicados los bienes.

El Reglamento del Registro Público de Comercio publicado en el Diario Oficial de la Federación del 22 de enero de 1979, establece en su artículo 17

**Artículo 17.** En el primero de los casos que señala el artículo anterior, los libros serán en número de tres y se denominarán: Libro Primero, Libro Segundo y Libro Tercero. Cada libro está destinado a contener una determinada especie de actos y operaciones, según lo previsto por los artículos 31, 32 y 33 de este reglamento y se integrará con el número de volúmenes que fueren necesarios, para dar cabida a los asientos respectivos.

Asimismo el artículo 32 estipula:

**Artículo 32.** "Corresponderán al Libro Segundo o a la segunda parte del Folio Mercantil, los asientos relativos a:

- I.** Emisión de obligaciones;
- II.** Hipotecas industriales;
- III.** Hipotecas de buques o aeronaves;
- IV.** Créditos de habilitación o avío y refaccionarios, en los términos del artículo 326, fracción IV de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;
- V.** Fianzas y contrafianzas;
- VI.** Contratos de comisión mercantil, y
- VII.** Los demás actos o contratos inscribibles que no estén destinados a otro libro o parte del Folio Mercantil".

## Formalización de las Hipotecas Industriales como Garantía de las Aperturas de Crédito

El artículo 3011 del Código Civil para el Distrito Federal establece que los derechos reales y en general cualquier gravamen o limitación de los mismos o del dominio, para que surta efectos contra terceros, deberán constar en el folio de la finca sobre que recaigan, en la forma que determine el reglamento, es decir únicamente hace referencia al inmueble que en su caso comprenda la unidad industrial.

Conforme al Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal el sistema registral se integra por el Registro Inmobiliario, Registro Mobiliario y Registro de Personas Morales. Referente a la hipoteca industrial y en relación a su inscripción en el mencionado registro, éste sólo hace referencia a los bienes inmuebles o a los bienes muebles perfectamente identificables, por lo que la garantía sólo podrá inscribirse, en primer lugar, respecto de los bienes muebles que sin lugar a dudas quedarían afectos a la misma, y en segundo lugar sobre los bienes muebles inmovilizados o por disposición de la ley de acuerdo al artículo 750 del Código Civil para el Distrito Federal, fracciones de la II a la XI.

Conforme a dicho artículo, muchos de los bienes que el mismo señala como inmuebles por destino, no son susceptibles de inscripción en el citado Registro de la Propiedad, tales como las plantas y los árboles, los frutos pendientes, palomares, colmenas, estanques de peces y criaderos análogos, abonos y semillas, manantiales, estanques, aljibes y corrientes de agua, así como los animales que formen el pie de cría, elementos, en su mayoría, relacionados con empresas agrícolas y de los que nada se dice que puedan ser registrados.

Por lo que respecta a las máquinas, aparatos eléctricos y accesorios adheridos al suelo, sin son susceptibles de inscripción independiente, siempre que los mismos cuenten con número de serie, registro, etc., de modo tal que pueda identificarse plenamente.



Asimismo el Registro Mobiliario previsto en el Reglamento del Registro Público de la Propiedad del D.F., establece que únicamente se someten a inscripción, además de las operaciones que recaigan sobre muebles susceptibles de indentificación indubitable, aquellos contratos de compraventa sujetos a condición resolutoria por la falta de pago de uno o varios abonos, con reserva de dominio o bien, aquellos mediante los cuales se constituya una prenda.

El autor Miguel Acosta y Romero nos dice:

“Tratándose exclusivamente de bienes muebles estimamos que la única garantía del crédito, fuera de aquellos que sean perfectamente identificables, será por una parte la buena fe del deudor que mantenga dentro de la empresa, todos los bienes necesarios para su explotación y que, mediante convenio, el acreedor mantenga a un interventor que vigile la buena marcha de la empresa, tal y como se prevé para los créditos refaccionarios y de habilitación o avío”.<sup>147</sup>

Finalmente, respecto a este tema, siempre será importante recordar los efectos de las inscripciones en el Registro Público. Para tal efecto citaremos la tesis 1585, Apéndice 1988, Segunda Parte, pag. 2544 de la Tercera Sala:

“Las inscripciones hechas en el Registro Público de la Propiedad tienen efectos declarativos y no constitutivos, de tal manera que los derechos provienen del acto jurídico declarado pero no de la inscripción, cuya finalidad es dar publicidad al acto y no constituir el derecho.”

---

<sup>147</sup> Acosta Romero, Miguel. Derecho Bancario. Panorama del Sistema Financiero Mexicano. Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1997. p. 269.

#### 4.5 DURACIÓN DE LA HIPOTECA EN LAS APERTURA DE CRÉDITO.

Siguiendo las reglas de la hipoteca, dicen los artículos 2997 y 2934 del Código Civil vigente para el Distrito Federal:

**Artículo 2927.** La hipoteca generalmente durará por todo el tiempo que subsista la obligación que garantice, y cuando esta no tuviere término para su vencimiento, la hipoteca no podrá durar más de diez años.

Los contratantes pueden señalar a la hipoteca una duración menor que de la obligación principal.

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

El autor Lozano Noriega nos comenta: "Se celebra un contrato de mutuo por virtud del cual A trasmite en mutuo a B diez mil pesos, B garantiza a A el cumplimiento de la obligación o sea la devolución oportuna de los diez mil pesos y sus intereses en su caso constituyendo hipoteca sobre la finca X; el plazo que tiene B para hacer el pago es de cinco años; ¿cuánto tiempo durará la hipoteca? Dura los cinco años de la obligación principal y diez años después, que es el tiempo en que prescribe la hipoteca. Pero, respecto a los réditos, éstos no pueden ser garantizados con hipoteca más que por cinco años, a lo sumo."<sup>148</sup>

---

<sup>148</sup> Lozano Noriega, Francisco. Ob. Cit. p. 434.

El artículo 1159 del Código Civil para el Distrito Federal nos comenta:

**Artículo 1159.** "Fuera de los casos de excepción, se necesita el lapso de diez años, contados desde que una obligación pudo exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento".

Añade el 2915: "La hipoteca constituida a favor de un crédito que devengue intereses, no garantiza en perjuicio de tercero, además del capital, sino los intereses de tres años, a menos que se haya pactado expresamente que garantizará los intereses por más tiempo, con tal que no exceda del término para la prescripción de los intereses y de que se haya tomado razón de esta estipulación en el Registro Público".

Por último el artículo 2918 del Código Civil para el Distrito Federal establece: "La acción hipotecaria prescribirá a los diez años, contados desde que pueda ejercitarse con arreglo al título inscrito".

De los anteriores artículos se sigue que la hipoteca es válida, está vigente durante todo el tiempo en que está vigente la obligación principal y diez años después, a partir de la fecha en que esta obligación se hizo exigible; no hay que esperar a que la obligación principal prescriba para contar los diez años; desde que se hizo exigible la hipoteca sólo dura diez años.

"La hipoteca dura, salvo convenio en contrario, por todo el tiempo que subsista la obligación que garantice y si ésta no tiene término para su vencimiento, la hipoteca no podrá durar más de diez años. Se puede pactar que la hipoteca tenga una duración menor que el plazo de la obligación garantizada pero no uno mayor".<sup>149</sup>

---

<sup>149</sup> Zamora y Valencia, Miguel Angel. Ob. Cit. p. 359.

El autor Ricardo Aguilasocho Rubio nos dice: "La duración diferente, de la obligación y de la hipoteca, se justificó en la Ley del Toro, porque el plazo de prescripción de la obligación principal era de 20 años (muy amplia) y la hipoteca podía ser por plazo menor".

Continúa comentando: " Debemos distinguir con cuidado: la hipoteca está vigente todo el tiempo que dure la obligación principal y 10 años después, a partir de que la obligación se hizo exigible. No hay que esperar a que la obligación principal prescriba para contar lo 10 años. Si el plazo de pago es de cinco años, ése es el plazo de vencimiento de la obligación principal, y ése es el plazo (cinco años) de vencimiento de la hipoteca: contando a partir de que vence el plazo de pago (cinco años), tengo 10 años para ejercitar la acción hipotecaria.

En cuanto a los intereses, la hipoteca responde por los que se causen por tres años, pero si se pactó que responde por los intereses de cinco años, responderá hasta por los que se causen por cinco años, pero no puede haber plazo mayor, en virtud de que los intereses prescriben precisamente a los cinco años de su vencimiento".<sup>150</sup>

Además, la hipoteca produce todos sus efectos contra terceros, mientras no sea cancelada su inscripción en el Registro Público de la Propiedad correspondiente (2940 del Código Civil para el Distrito Federal).

Partiendo del tema de la reestructuración de pasivos o de convenios modificatorios a los contratos de apertura de crédito o de ampliación a los mismos, es de vital importancia, hablar de la prórroga de las hipotecas, lo cual lo regula nuestro Código Civil para el Distrito Federal, en sus artículos 2928, 2929 y 2930".

---

<sup>150</sup> Aguilasocho Rubio, Ricardo. La Hipoteca Bancaria. Pereznieto Editores. México, 1995. p. 125.

**Artículo 2928.** "Cuando se prorrogue el plazo de la obligación garantizada con la hipoteca, ésta se entenderá prorrogada por el mismo término, a no ser que expresamente se asigne menor tiempo a la prórroga de la hipoteca".

Por ejemplo, el crédito vence el 28 de febrero de 1999; la hipoteca durará hasta el 28 de febrero de 1999; pero si se le amplía el plazo a dos años más para pagar; entonces la hipoteca se amplía por el mismo plazo adicional de dos años. Pero puede ser que el deudor hipotecario (garante) sea un tercero y sólo acepte que la hipoteca se prorrogue por un año y no por dos.

**Artículo 2929.** Si antes de que expire el plazo se prorrogare por primera vez, durante la prórroga y el término señalado para la prescripción, la hipoteca conservará la prelación que le corresponda desde su origen.

La hipoteca conserva su preferencia, si la prórroga es por primera vez, por todo el tiempo de la prórroga más el plazo de la prescripción.

Al conservarse la prelación no se violan derechos de terceros, que ya saben, en primer lugar, que está gravada la finca; no les afecta y tienen una mera expectativa de que se llegue a liberar.

Si el crédito vencía hoy, pero ocho días antes de que venza se amplía por un año por primera vez el plazo de pago, durante el lapso comprendido entre ese año de prórroga y el plazo de diez años de prescripción de la acción hipotecaria, el acreedor conserva la prelación que ya tenía desde la escritura en que originalmente se constituye la hipoteca.

**Artículo 2930.** “La hipoteca prorrogada segunda o más veces sólo conservará la preferencia derivada del registro de su constitución por el tiempo a que se refiere el artículo anterior; por el demás tiempo, o sea el de la segunda o ulterior prórroga, sólo tendrá la prelación que le corresponda por la fecha del último registro.

Lo mismo se observará en el caso de que el acreedor conceda un nuevo plazo para que se le pague su crédito”.

Dice el autor Rojina Villegas: “Si la hipoteca es prorrogada por segunda vez, se impide que los terceros con derecho real a gravamen experimenten algún perjuicio en sus intereses, por lo que la prelación sólo se extiende al término de la primera prórroga, más el de prescripción; supongamos una obligación principal por un término de 10 años; esto significa que durante 10 años, más el plazo de prescripción que es de 10 años, o sea, durante 20 años tendrá preferencia la hipoteca constituida en primer lugar; pero si luego se prorroga por cinco años más la obligación, ello no quiere decir que la hipoteca mantenga su prelación durante 25 años gracias a una segunda prórroga, la preferencia se mantiene sólo 20 años; si a los 20 años no se exige el pago, pierde su prelación”.<sup>151</sup>

#### **4.6. TRANSMISIÓN DE LA HIPOTECA.**

Respecto a este tema el artículo 2926 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

**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

---

<sup>151</sup> Rojina Villegas, citado por Aguilascho Rubio, Ricardo. Ob. Cit. p. 128.

## Formalización de las Hipotecas Industriales como Garantía de las Aperturas de Crédito

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 ningún otro requisito.

Las instituciones del sistema bancario mexicano, actuando en nombre propio o como fiduciarias, las demás entidades financieras, y los institutos de seguridad social, podrán ceder sus créditos con garantía hipotecaria, sin necesidad de notificación al deudor, de escritura pública, ni de inscripción en el Registro, siempre que el cedente lleve la administración de los créditos. En caso de que el cedente deje de llevar la administración de los créditos, el cesionario deberá únicamente notificar por escrito la cesión al deudor.

En los supuestos previstos en los dos párrafos anteriores, la inscripción de la hipoteca a favor del acreedor original se considerará hecha a favor de él o los cesionarios referidos en tales párrafos, quienes tendrán todos los derechos y acciones derivados de ésta”.

El anterior artículo no hace sino más que reiterar el principio de que los derechos pueden cederse sin consentimiento del deudor plasmado en los artículos 2030 y 2032 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

**Artículo 2030.** “El acreedor puede ceder su derecho a un tercero sin el consentimiento del deudor, a menos que la cesión esté prohibida por la ley, se haya convenido en no hacerla o no le permita la naturaleza el derecho.

El deudor no puede alegar contra el tercero que el derecho no podía cederse porque así se había convenido, cuando ese convenio no conste en el título constitutivo del derecho”.

**Artículo 2032.** “La cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio, salvo aquellos que son inseparables de la persona del cedente.

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

La transmisión a que se refieren estos artículos ha cobrado gran actualidad, y más ahora con el Tratado de Libre Comercio (TLC) celebrado por México, Estados Unidos de América y Canadá. “Actualmente hay bancos que están ‘comprando deuda’, comprando cartera vencida, aunque todavía es muy incipiente este tipo de operaciones y aún no se les reviste de la forma de cesión del crédito, sino que simplemente el banco que compra la deuda, le presta al deudor hipotecaria para que pague al banco acreedor, y así se asiente en la escritura”.<sup>152</sup>

El autor continúa citando la opinión del tratadista Rojina Villegas al respecto:

“Frecuentemente, un acreedor hipotecario colocado en segundo o tercer lugar desea adquirir el crédito colocado en primer término. Puede hacerlo mediante un contrato de cesión, pero si el primer acreedor no quiere cederlo, puede todavía lograr su objeto por la simple subrogación legal, pagando y sustituyéndose al primer acreedor, el pago del crédito hipotecario sólo puede efectuarse cuando sea exigible, de modo que el

---

<sup>152</sup> Aguilasocho Rubio, Ricardo. Ob. Cit. p. 129.



## **Formalización de las Hipotecas Industriales como Garantía de las Aperturas de Crédito**

segundo acreedor no podría subrogarse si el pago aún no fuera exigible: en este caso, sólo puede adquirir el crédito mediante un contrato de cesión. Una vez que el pago se hace exigible, puede subrogarse todo aquel que tenga interés jurídico en el cumplimiento de la obligación”.<sup>153</sup>

Lo típico y más técnico sería que en la misma escritura se celebre el contrato de cesión del crédito y de la hipoteca entre el banco acreedor y el que está comprando la deuda, pactando con el deudor nuevos plazos o intereses y fuentes de descuento del crédito en su caso.

Por otra parte, a los bancos extranjeros que se establezcan en el país, conforme al TLC y la ley de Inversión Extranjera, les convendrá la compra de créditos porque éstos se celebran en México a tasas de interés más elevadas que las tasas de interés que en Estados Unidos de América cobran los bancos.

### **4.7. VALOR DE LIBERACIÓN DE LA HIPOTECA.**

Como vimos anteriormente en el artículo 32 del Reglamento del Registro Público de Comercio es necesario que las hipotecas industriales se inscriban en el Libro Segundo de cada Folio Mercantil. Asimismo en caso de que la hipoteca industrial incluya el o los inmuebles donde se encuentra asentada la unidad será necesario inscribir en el Registro Público de la Propiedad correspondiente. Al respecto el artículo 41 del citado Reglamento especifica:

**Artículo 41.** Cuando se trate de empresas en cuyo haber se incluyan bienes inmuebles, se tomará razón de los datos correspondientes a la inscripción respectiva que deberá practicarse en el Registro de la Propiedad.

A lo citado anteriormente se debe tomar en cuenta lo que indica el artículo 2912 del Código Civil vigente para el Distrito Federal:

---

<sup>153</sup> Aguilasocho Rubio, Ricardo. Ob. Cit. p. 129.

## Formalización de las Hipotecas Industriales como Garantía de las Aperturas de Crédito

**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.

### **4.8. CANCELACIÓN DE LA HIPOTECA.**

La cancelación de las inscripciones registrales se lleva a cabo de conformidad con lo establecido en el Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos:

**Artículo 3038.** La cancelación de los inscripciones de hipotecas constituidas en garantía de títulos transmitibles por endoso, pueden hacerse.

- I. Presentándose la escritura otorgada por la que se haya cobrado los créditos, en la cual debe constar haberse inutilizado los títulos endosables en el acto de su otorgamiento; y
- II. Por ofrecimiento del pago y consignación del importe de los títulos, tramitados y resueltos de acuerdo con las disposiciones legales relativas.

**Artículo 3839.** "Las inscripciones de hipotecas constituidas con el objeto de garantizar títulos al portador, se cancelarán totalmente si se hiciere constar por acta notarial, estar recogida y en poder del deudor la emisión de títulos debidamente inutilizados.

## Formalización de las Hipotecas Industriales como Garantía de las Aperturas de Crédito

Procederá también la cancelación total si se presentasen, por lo menos, las tres cuartas partes de los títulos al portador emitidos y se asegurase el pago de los restantes, consignándose su importe y el de los intereses que procedan. La cancelación en este caso, deberá acordarse por sentencia previos los trámites fijados en el Código de Procedimientos Civiles”.

**Artículo 3040.** “Podrán cancelarse parcialmente las inscripciones hipotecarias de que se trate, presentando acta notarial que acredite estar recogidos y en poder del deudor, debidamente inutilizados, títulos por un valor equivalente al importe de la hipoteca parcial que se trate de extinguir, siempre que dichos títulos asciendan, por lo menos, a la décima parte del total de la emisión”.

**Artículo 3041.** “Podrá también cancelarse, total o parcialmente la hipoteca que garantice, tanto títulos nominativos como al portador, por consentimiento del representante común de los tenedores de los títulos, siempre que esté autorizado para ello y declare bajo su responsabilidad que ha recibido el importe por el que se cancela”.

Finalmente, en este apartado no deja de ser curioso que siendo las instituciones de crédito, especialmente los bancos los que por excelencia celebran contratos de hipoteca, como acreedores, en cambio como deudores no pueden otorgar ningún tipo de garantía sobre sus propios bienes, salvo en las excepciones y con los requisitos previstos en el último párrafo del artículo 106 de la Ley de Instituciones de Crédito.

#### **4.9. BENEFICIOS DE LA HIPOTECA INDUSTRIAL EN LAS OPERACIONES DE APERTURA DE CRÉDITO.**

Es importante mencionar que la constitución de la hipoteca industrial no está ligada con un destino específico, es decir, se puede constituir dentro de aperturas de crédito a corto o largo plazo, otorgada tanto a industriales, agricultores, ganaderos, etc., es decir la apertura de crédito puede ser destinada a satisfacer cualquier necesidad económica para el fomento de la empresa, incluso puede destinarse a la consolidación de pasivos.

Ahora bien, podemos considerar la constitución de la hipoteca industrial dentro de las operaciones de crédito preferente a cualquier otra derivado que la misma comprende o puede llegar a comprender todos los elementos materiales, muebles o inmuebles afectos a la explotación considerados en su unidad, pudiendo incluso comprender el dinero en caja y los créditos a favor de la empresa originado por sus operaciones. Asimismo concede al titular los derechos de persecución, de venta y preferencia en el pago, en el grado establecido por la ley, en caso de incumplimiento de la obligación derivada de dicho crédito.

En cuanto la forma de constituirla, diversas leyes han suprimido el requisito de forma consistente en escritura pública, alegando fundamentalmente los altos impuestos y los altos derechos de inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, así como los numerosos requisitos previos para el otorgamiento de la escritura como son permisos de la Secretaría de Relaciones Exteriores, de Gobernación, certificados de gravámenes, informes de no adeudos fiscales, investigación de valores catastrales o fiscales, etc., etc. y aún las posteriores, como son liquidación y pago de impuestos y derechos, inscripciones, etc.

## Formalización de las Hipotecas Industriales como Garantía de las Aperturas de Crédito

Para los efectos anteriores el autor Lozano Noriega nos comenta: "Algunas de las ventajas de la escritura pública sobre el instrumento privado son claridad, concisión, prueba, fuerza ejecutoria, orientación, imparcialidad, consejo, asesoría, responsabilidad y conservación indefinida del instrumento del que siempre pueden obtenerse copias, conocimiento del funcionario en materia jurídica, etc".<sup>154</sup>

Es importante mencionar que para las instituciones de crédito la formalización de la garantía no debe dar lugar a una mala interpretación en la constitución de la misma, para lo cual es importante que las partes establezcan claramente los lineamientos a seguir conforme a las políticas que en materia crediticia tenga establecida cada banco, obviamente ajustada a las leyes, reglamentos, circulares y disposiciones vigentes en la materia.

La constitución de la hipoteca industrial dentro de cualquier apertura de crédito debe ser autorizada por cada institución de crédito conforme a sus políticas, generalmente a través de ciertos organismos encargados de aprobar la solicitud de cada empresa interesada. Generalmente estos organismos se denominan Comité de Crédito cuyas facultades están determinadas básicamente de conformidad con el importe y el tipo de operación.

Consideramos que el procedimiento para el otorgamiento de una apertura de crédito a formalizarse con una garantía hipotecaria industrial es muy interesante y la misma podría ser tema de una tesis en especial, sin embargo como el tema del presente estudio es la formalización de las hipotecas industriales dentro de las aperturas de crédito, consideramos que la mejor forma de concluir el presente trabajo es ejemplificar los términos y condiciones en los cuales una institución de crédito formaliza la constitución de la hipoteca industrial en las aperturas de crédito. He aquí unos ejemplos:

---

<sup>154</sup> Lozano Noriega, Francisco. Ob. Cit. p. 424

## Formalización de las Hipotecas Industriales como Garantía de las Aperturas de Crédito

### EJEMPLO 1:

La "ACREDITADA" garantiza preferentemente el cumplimiento de las obligaciones que contrae por virtud de este contrato y por la utilización del "CRÉDITO", en los términos del artículo 67 de la Ley de Instituciones de Crédito, constituyendo a favor de la "ACREDITANTE", hipoteca sobre la unidad completa de la empresa de su propiedad, la que comprende los bienes detallados en el Anexo "\_\_\_" de este contrato, **así como el inmueble que se describe en el Antecedente "\_\_\_" del presente contrato.**

La hipoteca que se constituye comprende todo cuanto le corresponda de hecho y por derecho a la negociación gravada y se extenderá a sus accesiones naturales y las mejoras que se hagan en dicha negociación, a sus frutos y productos y a las rentas vencidas y no satisfechas al tiempo de exigirse el cumplimiento de la obligación garantizada, de acuerdo con lo dispuesto en los Artículos 2896 y 2897 del Código Civil para el Distrito Federal y de sus correlativos en los diferentes Códigos Civiles vigentes en la República Mexicana, por lo que convienen en que la unidad completa hipotecada garantiza la totalidad del crédito concedido más sus accesorios.

Para los efectos de remate se señala a los bienes hipotecados el valor que arroje el avalúo que para tal efecto se realice por institución de crédito autorizada que para tal fin designe la "ACREDITANTE".

Dicha hipoteca subsistirá hasta que la "ACREDITANTE" haya sido pagada en todo cuanto se le adeude con motivo del presente contrato, ya sea por suerte principal, intereses, comisiones en su caso, así como los gastos y costas en su caso.

La "ACREDITANTE" podrá sacar a remate a su elección la totalidad o parte de los bienes hipotecados.

## Formalización de las Hipotecas Industriales como Garantía de las Aperturas de Crédito

La "ACREDITADA" se obliga a no vender, a no gravar y de ningún otro modo enajenar los bienes que en este instrumento se hipotecan sin consentimiento previo y por escrito de la "ACREDITANTE".

La "ACREDITADA" está de acuerdo en que para el caso de controversia judicial no será depositario de los bienes hipotecados o embargados, ni de los bienes que se embarguen excepto cuando la "ACREDITANTE" la señale para tal cargo y en su caso el depositario que nombre la "ACREDITANTE" diferente a la "ACREDITADA" tomará inmediata posesión de los bienes hipotecados o embargados sin que el depositario otorgue caución.

El valor de los bienes que constituyen la garantía no deberá ser inferior en ningún momento al \_\_\_\_\_ de las responsabilidades que la "ACREDITADA" ha pactado mas sus accesorios.

Sin el consentimiento previo y por escrito de la "ACREDITANTE", la "ACREDITADA" no podrá dar en arrendamiento ni en explotación los bienes que constituyen la garantía otorgada en este contrato, ni gravarlos en favor de terceros.

La garantía constituida en esta cláusula durará mientras permanezcan insolutos en todo o en parte, el capital, sus intereses y demás accesorios aún cuando excedan de 3 (tres) años y cualquiera de las demás obligaciones que adquiere la "ACREDITADA" en el presente contrato, de lo cual se tomará especial razón en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio correspondiente, en su caso, por lo que las partes convienen en que no habrá disminución de garantías por la reducción del crédito.

## Formalización de las Hipotecas Industriales como Garantía de las Aperturas de Crédito

### EJEMPLO 2:

La ACREDITADA garantiza el puntual pago de los créditos abiertos en este instrumento, así como los intereses ordinarios y moratorios, aun si excedieren de un quinquenio (estipulación de la que tomará razón expresa el Registro Público de la Propiedad) y las demás obligaciones a su cargo conforme a este contrato, y los gastos y costas en caso de juicio:

A) Con la hipoteca que expresamente constituye la ACREDITADA a favor de la ACREDITANTE, en el lugar que le corresponda sobre la unidad industrial completa de su propiedad, denominada \_\_\_\_\_ ubicada \_\_\_\_\_, incluyéndose todos los elementos materiales, muebles e inmuebles, afectos a la explotación considerados en su unidad y todos los demás bienes y derechos que pueda comprender la hipoteca conforme al artículo sesenta y siete de la Ley de Instituciones de Crédito, sin reserva ni limitación alguna

Consecuentemente la hipoteca grava:

1. Los terrenos en que esta instalado la planta, con sus edificios, construcciones y muebles inmovilizados existentes a la fecha de este instrumento o que se edifiquen o incorporen con posterioridad, a cuyo efecto se tiene aquí por reproducidos, como si se insertaran a la letra, los datos relativos a su ubicación, superficie, linderos y registro.

2. Los semovientes, maquinarias, aperos, instrumentos, muebles, útiles y demás bienes existentes en la actualidad y los que en lo futuro se adquieran.

3. En general, todo aquello que pueda comprender la hipoteca según el citado artículo sesenta y siete de la Ley de Instituciones de Crédito, sin excepción alguna.



## **Formalización de las Hipotecas Industriales como Garantía de las Aperturas de Crédito**

La hipoteca comprende, además, todo cuanto enumeran los artículos dos mil ochocientos noventa y seis y dos mil ochocientos noventa y siete del Código Civil para el Distrito federal y sus correlativos del mismo ordenamiento vigente en el estado donde se ubica la unidad industrial afectada en garantía.

La hipoteca que aquí se constituye subsistirá por todo el tiempo que duren insolutas, en todo o en parte, las obligaciones que garantiza, a cargo de la acreditada.

De todas las estipulaciones relativas a la hipoteca pactada en este instrumento se deberá tomar razón expresa, en el Registro Público de la Propiedad del lugar de ubicación de la unidad industrial afectada en garantía.

### **EJEMPLO 3**

En garantía del cumplimiento de las obligaciones que deriven del presente contrato y de los pagarés e las disposiciones del crédito, incluyendo primas de seguro pagadas por la institución así como los gastos y costas de juicio en su caso, el acreditado expresamente constituye hipoteca en primer lugar a favor de la Institución quien acepta esa garantía sobre la unidad industrial de su propiedad considerando los activos totales de la misma a la fecha del presente contrato los cuales se describen en el balance general del acreditado que se adjunta al presente contrato como Anexo "\_\_\_" y que por esta referencia, se tiene como si se insertase a la letra así como los que en el futuro le pertenecieren, entre los que se incluyen enunciativa más no limitativamente: las concesiones y autorizaciones respectivas, todos los elementos materiales, muebles, o inmuebles afectos a la explotación, considerados en su unidad, así como los activos circulantes

## Formalización de las Hipotecas Industriales como Garantía de las Aperturas de Crédito

del acreditado, comprendiendo el dinero en caja de la explotación corriente y los créditos a favor de la empresa originados por sus operaciones en términos de lo dispuesto en el artículo 67 y demás relativos de la Ley de Instituciones de Crédito dentro de un plazo que no exceda de \_\_\_\_\_.

En términos de lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley de Instituciones de Crédito, las partes acuerdan que el acreditado tiene la posibilidad de disponer de sus activos circulantes y de sustituirlos en el movimiento normal de sus operaciones. No obstante el acreditado de ningún modo podrá substituir y disponer de sus activos fijos durante la vigencia del presente crédito.

Como comentarios a las redacciones de los tres ejemplos anteriores tenemos que hacer hincapié que son solamente una cláusula dentro de un contrato de apertura de crédito que celebran diversas instituciones de crédito.

Dentro de las demás cláusulas se contemplan las causales de vencimiento anticipado o bien las obligaciones de hacer y de no hacer por parte de cada sociedad solicitante de la apertura de crédito, sin embargo en algunos casos como en el primer ejemplo dentro de la cláusula de hipoteca se contemplan algunas obligaciones de no hacer como por ejemplo de no vender, gravar o enajenar o bien no dar en arrendamiento los bienes que constituyen la garantía otorgada, con la finalidad de tener mayor seguridad y control sobre los bienes otorgados.

La redacciones para constituir las hipotecas son diversas entre las distintas instituciones de crédito, algunas con más detalle, otras con menos, algunas señalaban todos los bienes, algunas remitirán a anexos, otras incluirán los activos circulantes, otras no, pero lo que será un hecho es que siempre harán referencia al artículo 67 de la Ley de Instituciones de Crédito.

---

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** En nuestro concepto la hipoteca industrial es el derecho real de garantía constituida a favor de instituciones de crédito y de organizaciones auxiliares de crédito sobre la unidad completa de una empresa, industrial, agrícola, ganadera o de servicios, la cual puede comprender todos los elementos materiales, bienes muebles, inmuebles afectos a la explotación, pudiendo incluir las concesiones o autorizaciones respectivas. Adicionalmente podrá comprender el dinero en caja de la explotación corriente y los créditos a favor de la empresa, originados por sus operaciones, sin perjuicio de la posibilidad de disponer de ellos y de sustituirlos en el movimiento normal de las operaciones sin necesidad del consentimiento del acreedor, salvo pacto en contrario.

**SEGUNDA.** Consideramos que de la anterior definición, basada principalmente en lo establecido por la ley, para no dar lugar a dudas, la misma ley debería definir ciertos conceptos, ya que como lo citamos, únicamente la doctrina establece el concepto de empresa entendiéndola como una organización de una actividad económica que se dirige a la producción o al intercambio de bienes o servicios para el mercado, sin que ninguna ley señale a su vez una definición clara y detallada de lo que es empresa y sus tipos.

**TERCERA.** Continuando en el mismo sentido, del concepto doctrinal de empresa debemos tomar en cuenta que organización es la agrupación de intereses constituida para determinado fin, asimismo como ya lo citamos el concepto de empresa es un concepto de carácter económico y el titular de la empresa, que es el

empresario, bien puede ser una persona física o una persona moral. Es decir, que tomando la idea de una persona física con actividad empresarial dedicada a la fabricación de algún artículo o bien de la prestación de algún servicio, como puede ser de transporte, doctrinalmente puede constituir hipoteca industrial sobre los bienes que posea y que sean parte del procedimiento para obtener el producto final, sin embargo, es de cuestionarse si de conformidad con lo establecido en el artículo 67 de la Ley de Instituciones de Crédito el espíritu del legislador fue considerar también a la persona física como facultada para poder otorgar sus "hacienda o fondo de comercio" en hipoteca industrial.

**CUARTA.** Continuando con lo establecido en el artículo 67, nuestro siguiente cuestionamiento se basa en los conceptos de empresa industrial, agrícola, ganadera y de servicios citadas por la ley. Doctrinalmente se define otro tipo de empresa que la ley no contempla: la empresa comercial, definida como aquella que efectúa una función de intermediación de bienes y servicios, comprendiendo dentro de esta última a las empresas de transporte, las agencias y comisiones.

**QUINTA.** De conformidad con los tipos de empresa establecidos por la ley, consideramos que dentro del concepto doctrinal de empresa industrial definida como aquella que modifica la materia prima y elabora y transforma productos, contempla de manera general un concepto global, es decir, el hecho que se establezcan distintos géneros de empresa, como minera, petrolera o agrícola, éstas pueden ser englobadas dentro de las empresas industriales en virtud que el propósito final de cada una de ellas es modificar la materia prima y convertirla en un producto final. Más claramente, la definición planteada de empresa minera o agrícola cuya finalidad es la explotación de recursos minerales o recursos del reino vegetal y animal, su objetivo final es que de la extracción de dicho recurso, (materia prima) se obtenga un producto final.

**SEXTA.** De lo anterior, únicamente se trata de llegar a una propuesta final: que el legislador defina el concepto de empresa, tomando en consideración que puede ser una persona física o moral sobre la cual se pueda gravar toda la

negociación, así como se especifique los conceptos de empresas industriales, agrícolas, ganaderas o de servicios.

**SÉPTIMA.** Más a fondo en nuestro tema, consideramos que el legislador debería regular de manera más específica la hipoteca industrial, estableciéndola como una hipoteca con características propias, asemejando a lo que anteriormente se realizó entre la hipoteca y la prenda, es decir, figuras con características comunes pero en la práctica distintas.

**OCTAVA.** Tomando en cuenta la importancia y consecuencia de las hipotecas industriales como una garantía de las aperturas de crédito otorgadas por instituciones de crédito, entendiéndola ésta como un contrato de naturaleza mercantil con diferencia del mutuo o de cualquier otro contrato regulado por la legislación mercantil y los usos y prácticas de esta rama, la consideramos como una garantía cada vez más utilizada por las instituciones de crédito debido a que la misma implica una mayor seguridad de recuperación del crédito otorgado.

**NOVENA.** Derivado de los usos y prácticas bancarias actuales, la autorización de una apertura de crédito y por ende la formalización de la misma está siempre encaminada a obtener la mayor seguridad a favor de la institución acreedora haciendo uso de todos los lineamientos establecidos por las leyes como puede ser el artículo 224 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual permite denunciar el crédito en cualquier momento, o bien siempre tomando en cuenta una supervisión estrecha del crédito concedido como lo establece el artículo 327 en su segundo párrafo.

**DÉCIMA.** Si bien es cierto que las apertura se crédito no es un instrumento perfecto en la actualidad, es un contrato perfeccionable que cuenta con diversas disposiciones que permitan dar versatilidad a las operaciones crediticias las cuales cada día serán más cambiantes. Sin embargo, consideramos de derivado de los

adelantos tecnológicos, como los correos electrónicos, deberían modificarse ciertas prácticas y usos bancarios respecto a ciertas formalidades, a fin de conciliar las partes a través de este medio y no a través de formalidades, que hasta el día de hoy imperan, un ejemplo, el comunicado conocido generalmente como "carta aceptación", en donde el cliente o futuro acreditado otorga su consentimiento a los términos y condiciones del contrato a suscribir.

**DÉCIMA PRIMERA.** Haciendo mención a la seguridad que debe constituirse en la formalización de las garantías en una apertura de crédito, el Registro Público juega un papel importantísimo. Si bien es cierto, como ya citamos, que el mismo no es constitutivo sino declarativo, la prelación registral es de suma importancia para las instituciones de crédito, a efecto de tener un primer lugar para efectos de recuperación del crédito o bien que los anteriormente inscritos no afecten las garantías formalizadas con posterioridad. Consideramos que en esta materia el legislador debería aclarar el artículo 328 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito el cual establece que los créditos de habilitación o avío, debidamente registrados, se pagarán con preferencia a los refaccionarios y ambos con preferencia a los hipotecarios inscritos con posterioridad. Es decir, si los hipotecarios se encuentran inscritos con posterioridad la prelación del refaccionario es más que obvia, creemos que debería ser más específico y si la intención es que los refaccionarios tengan prelación aún y cuando se encuentre registrado una hipoteca con anterioridad.

**DÉCIMA SEGUNDA.** A lo largo del presente trabajo, se comentaba el auge que en la actualidad tiene el contrato de fideicomiso como una garantía contractual, toda vez que permite una diligente cobranza, evitando acudir a los tribunales para la ejecución y de esta forma dilatar la recuperación crediticia. Lo anterior no pretende que se entienda que las instituciones v bancarias están haciendo justicia por su propia mano, debe entenderse que lo que debe prevalecer es la voluntad de las partes y las mismas deben establecer el procedimiento de ejecución, en el cual por lo general, siempre se permite el derecho de audiencia del acreditado.

**DÉCIMA TERCERA.** Desde mi punto de vista, aunque el fideicomiso es una figura muy interesante, en la práctica los costos que se generan por la administración y formalización del mismo suelen ser muy elevados. Es aquí donde establezco como uno de los puntos favorables la conveniencia de garantizar las aperturas de crédito con una hipoteca industrial, en donde si bien es cierto que el procedimiento de ejecución y de recuperación se deberá realizar por medio de un juicio hipotecario, el cual, la mayoría de las veces implica tiempo, para efectos de costo, la formalización de esta garantía para los posibles acreditados es claramente menos elevado.

**DÉCIMA CUARTA.** Como un punto interesante, dentro de las nuevas practicas bancarias se establecen nuevas formas de recuperar el crédito concedido de manera más rápida, una opción es que en la formalización de las hipotecas se maneje un mandato con amplias facultades para que en caso de incumplimiento por parte del acreditado, la institución acreedora enajene los bienes otorgados. El hecho de que lo anterior no concuerde con el artículo 1797 del Código Civil para el Distrito Federal, o bien que constitucionalmente no proceda, es tema de otra tesis.

**DÉCIMA QUINTA.** Por último, la finalidad del presente tema a manera personal, es poder contribuir a que exista mayor información sobre este tipo de hipotecas, aunque consideramos que el legislador debería otorgar mayor seguridad en la formalización, otorgándole características propias y porque no, un nombre especial, tal vez "hipoteca sobre la negociación mercantil".

---

## BIBLIOGRAFIA

### OBRAS CONSULTADAS

ACOSTA Romero, Miguel. Banca Múltiple. Primera edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.

ACOSTA Romero, Miguel. Derecho Bancario. Panorama del Sistema Financiero Mexicano. Sexta edición. Editorial Porrúa, México, 1997.

ACOSTA Romero, Miguel. Legislación Bancaria. Doctrina, compilación legal, jurisprudencia. Primera edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.

AGUILASOCHO Rubio, Ricardo. La Hipoteca Bancaria. Pereznieto Editores, México, 1995.

BARRERA, Graf, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Segunda reimpresión. Editorial Porrúa, S.A., México, 1998.

BONFANTE, Pedro. Instituciones de Derecho Romano. Traducción Luis Bacci y Andrés Larrosa. Quinta edición, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1979.

CERVANTES, Ahumada Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Décima Tercera edición. Editorial Herrero, México, 1984.

CHIRINO, Castillo Joel. Derecho Civil III. Contratos Civiles. Segunda edición. Editorial Mcgraw-Hill. México, 1996.

DAVALOS Mejía, Carlos Felipe. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebra. Segunda edición. Editorial Harla, México, 1996.

DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano (contratos en particular). Vol. IV. Octava Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1997.

DE PINA, Vara, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. Vigésima Tercera edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1992

DI PRIETO, Alfredo. Derecho Privado Romano. Primera Edición. Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1996.



DI PRIETO, Alfredo. Manual de Derecho Romano. Cuarta edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1994.

DIEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del Derecho Civil, Patrimonial II. Las relaciones jurídico-reales. El Registro de la Propiedad, La Posesión. Editorial Tecnos. Madrid, España, 1978.

FLORIS Margadant, Guillermo. El Derecho Privado Romano. Vigésima edición, Editorial Esfinge, S.A. de C.V., México, 1994.

GARCIA, Maynes, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Cuatrigésima novena edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

GUTIERREZ y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Décima segunda edición, primera reimpresión. Editorial Cajica, S.A., México, 1998.

LOPEZ de Haro, Carlos. Diccionario de Reglas, Aforismos y Principios de Derecho. Quinta Edición. Instituto Editorial Reus, S.A., España, 1982.

LOZANO Noriega Francisco. Cuarto curso de Derecho Civil, Contratos. Sexta edición, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., México, 1994.

MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial; (Trad. por Santiago Sentis), t.1. Buenos Aires, 1979., p. 300.

MESSINEO, Francesco. Operaciones de Bolsa y Banca; Estudios Jurídicos. BOSCH. Casa Editorial. Barcelona. 1957., p. 313.

ODERIGO, Mario N. Sinopsis de Derecho Romano. Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1982

PLANIOL, Marcel-RIPERT Georges. Tratado Elemental de Derecho Civil. Vol. VI "Contratos de Garantía, Privilegios e Hipotecas". Primera edición. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1983.

PEREZ FERNANDEZ del Castillo, Bernardo. Contratos Civiles. Quinta edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México, 1998.

PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducido por D. José Fernández González, décima tercera edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

RODRIGUEZ, Rodríguez, Joaquín. Derecho Bancario. Octava edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

RODRÍGUEZ, Rodríguez Joaquín. Derecho Mercantil; Segunda edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1988., p. 79

ROJINA, Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Vol. IV "Contratos". Décima Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1997.

ROJINA Villegas, Rafael. Derecho Hipotecario Mexicano. Instituto de Derecho Comparado de México, UNAM, México, 1945.

SANCHEZ Medal, Ramón. De los Contratos Civiles. Décima quinta edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

SIMMONETTO, Ernesto. Los Contratos de Crédito; Editorial Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidas, Barcelona, 1985.

VAZQUEZ, Iruzubieta, Carlos. Operaciones Bancarias. Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Barcelona, 1985.

VAZQUEZ, Pando Fernando Alejandro. El artículo 8º de la Ley Monetaria: Antecedentes, interpretación, jurisprudencia y relación con disposiciones afines. Revista de Derecho Privado. (Publicación Cuatrimestral). Director Jorge Barrera Graf. Organó Periódico de Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México.

VILLEGAS, Carlos Gilberto. El Crédito Bancario. Primera edición. Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1988.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Contratos Civiles. Sexta edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1997.

## **LEGISLACIÓN CONSULTADA**

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de marzo de 1928.

Código de Comercio, publicado en el Diario Oficial de la Federación los días 7 al 13 de octubre de 1889.

Ley de Instituciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990.

Ley General de Sociedades Mercantiles, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 4 de agosto de 1934.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 27 de agosto de 1932.

Código Federal de Procedimientos Civiles, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 24 de febrero de 1943.

Ley de Vías Generales de Comunicación, publicada en el Diario Oficial de la Federación en día 19 de febrero de 1940.

Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 27 de julio de 1931.