

## **CONTRATOS DE CRÉDITO SIMPLE DE HABILITACIÓN O AVÍO CON GARANTÍA HIPOTECARIA. DEBEN CONSTAR EN ESCRITURA PÚBLICA PARA DEMANDARSE SU CUMPLIMIENTO EN LA VÍA HIPOTECARIA**

LIC. JOSÉ EUGENIO SOLÓRZANO PANIAGUA

Los contratos de crédito refaccionarios, de habilitación o avío, con garantía hipotecaria, que celebran en forma privada, las Instituciones de Crédito, con personas físicas o morales, ratificadas las firmas, ante Notario Público, Corredor Público, Juez de Primera Instancia, o ante el encargado de Registro Público, en los términos de los artículos 66 de la ley de Instituciones de Crédito y 326 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, que rebasen la cantidad de (Quinientos pesos moneda nacional, no producen sus efectos legales, por falta de forma. (no procede la vía hipotecaria).

El artículo 66 de la Ley de Instituciones de Crédito dice lo siguiente.

ART. 66.—Los contratos de crédito refaccionario de habilitación o avío, que celebren las Instituciones de Crédito, se ajustarán a lo 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 el corredor público titulado, en escritura pública o en contrato privado, que en este último caso se firmará por triplicado ante dos testigos y se ratificara ante notario público, corredor público titulado, juez de primera instancia en funciones de notario o ante el encargado del Registro Público correspondiente;

II. Sin satisfacer más formalidades que las señaladas en la fracción anterior, se podrán establecer garantías reales sobre bienes

muebles o inmuebles, además de los que constituyen la garantía propia de estos créditos, o sobre unidad industrial, agrícola, ganadera o de servicios con las características que se mencionan en el artículo siguiente;

El artículo 326 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, estatuye lo siguiente:

ART. 326.—I. Expresarán el objeto de la operación, la duración y la forma en que el beneficiario podrán disponer del crédito materia del contrato.

II. Fijarán, con toda precisión bienes que se afecten en garantía y señalarán los demás términos y condiciones del contrato

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

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

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

El art. 121 Constitucional en su fracción II establece lo siguiente.

II. Los bienes muebles o inmuebles se registrarán para la ley del lugar de su ubicación.

El artículo 13 fracción III del Código Civil Federal de aplicación supletoria en toda la Republica, en asuntos del orden federal establece lo siguiente:

III. La constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y de uso temporal de tales bienes, y los bienes muebles, se registrarán por el derecho del lugar de su ubicación, aunque sus titulares sean extranjeros.

Por consiguiente en los contratos refaccionarios, de habilitación o avío con garantía hipotecaria, es aplicable el Código Civil del Estado en lo que atañe al contrato de hipoteca. Por el lugar de la ubicación de los inmuebles.

El Artículo 1054 del Código de Comercio establece lo siguiente:

“En caso de no existir convenio de las partes sobre el procedimiento ante tribunales en los términos de los anteriores artículos, salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa, los juicios mercantiles se regirán por las disposiciones de este libro y en su defecto se aplicará la ley de procedimientos local respectiva.”

De acuerdo con lo anterior es aplicable el Código de Procedimientos Civiles del Estado, para el presente caso.

De conformidad con el artículo 2866 del Código Civil del Estado, define a la hipoteca de la siguiente manera.

ART. 2866.—La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a este en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.

El derecho real de garantía es siempre accesorio de una obligación personal, cuyo cumplimiento garantiza, Todo derecho de garantía, incluso la personal (fianza), presenta este carácter de Accesoriedad, El derecho principal cuyo cumplimiento se garantiza es un crédito, una obligación de dar que debe cumplirse en dinero.

ART. 2889 C.C.C.—“Cuando el crédito hipotecario exceda de quinientos pesos, la hipoteca deberá otorgarse en escritura pública. Cuando no exceda de esa cantidad, podrá otorgarse en escritura privada, ante dos testigos, de la cual se harán tantos ejemplares, como sean las partes contratantes”.

ART. 454. del Código de Procedimientos Civiles del Estado, en su párrafo II dice lo siguiente: “Para que el juicio tenga por objeto el pago o la relación de un crédito hipotecario se siga según las reglas del presente capítulo, es requisito indispensable que el crédito conste en escritura pública o escrito privado, según corresponda en los términos de la legislación común y debidamente inscrito en el Registro Publico de la Propiedad y que sea de plazo cumplido, o que éste sea exigible en los términos pactados o que deban anticiparse conforme a lo previsto en los artículos 1932 y 2881 del Código Civil.”

ART. 2978 del Código Civil del Estado.—La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos conforme a las leyes.

Artículo. 3008 del C. C. F. La inscripción de los actos o contratos en el registro publico tienen efectos declarativos.

## CONSIDERACIONES

Para cumplir con las disposiciones legales del Reglamento del Registro Público, el Registrador debe realizar un estudio minucioso de los documentos que le sean turnados, para determinar la procedencia o improcedencia de su registro según resulte de su forma contenido y de su legalidad.

Como consecuencia, si en el presente caso, la hipoteca presentada para su registro no reúne la forma exigida por el artículo 2889 del Código Civil del Estado, que exige que las hipotecas deben constar en escritura pública cuando rebasen la cantidad de quinientos pesos moneda nacional, deben negar su registro por falta de forma.

Los contratos que conforme a la Ley, deban revestir una forma determinada, no se perfeccionarán hasta que no llenen tal requisito, esto es, no producen sus efectos legales, y en el caso a estudio, si el artículo 2889, del Código Civil del Estado, establece que cuando las hipotecas rebasen de la cantidad de Quinientos Pesos, Moneda Nacional, debe otorgarse en escritura pública, para que surta sus efectos legales.

Los artículos 66 de la Ley de Instituciones de Crédito y 326 de la ley de Títulos y Operaciones de Crédito, invaden la esfera de competencia estatal.

El artículo 73 de la Constitución Política del país, fracción X determina la competencia del Congreso de la Unión para legislar sobre las materias que expresamente relaciona dicho precepto.

Por otra parte el artículo 124 de la propia Constitución establece que las facultades que no estén concedidas por la Constitución a la Federación se entiende reservada a los Estados.

En efecto, los artículos 66 de la Ley de Instituciones de Crédito y 326 de la Ley de Títulos de Operaciones de Crédito, no son las disposiciones aplicables en un juicio hipotecario por tratarse la hipoteca, de un contrato civil y no mercantil, ya que estas disposiciones, ni el Código de Comercio no regulan el trámite del juicio hipotecario, si no que el procedimiento respectivo se contiene en el Código de Procedimientos Civiles de la Entidad, y de acuerdo con su artículo 454 exige como requisito sine qua non que para que proceda el juicio hipotecario se requiere que la hipoteca conste en escritura pública, debidamente inscrita en el Registro Público.

Por último, debemos concluir que la inscripción de los actos o contratos en el Registro Público, tienen efectos declarativos como lo establece, el C.C.F. En la disposición transcrita anteriormente.

En efecto existen tres sistemas registrales: el sustantivo, el constitutivo y el declarativo. En el primero la inscripción en el RRP, transmite la propiedad, o sea es un elemento de existencia o esencia para adquirir o transmitir el dominio de los bienes inmuebles.

A este sistema se le conoce como el de "Acta Torrens", que estuvo vigente en Australia en 1858.

En el segundo sistema el derecho nace por efecto del contrato y se perfecciona con la inscripción en el RPP. La inscripción en el registro no es potestativa si no obligatoria. Es una especie de *traditio*. Este sistema fue seguido a principio de este siglo, por los códigos de Alemania, Suiza, Austria y Luxemburgo.

En el tercero, que es sistema adoptado por nuestra legislación desde el CC de 1870 hasta el actual, por ser nuestra legislación consensualista, la transmisión de la propiedad se verifica por mero efecto del contrato, sin necesidad de *traditio* ya sea natural o simbólica (a. 2014).

Tomando en cuenta, que la inscripción surte efectos declarativos y no es constitutivo de derechos, el hecho de haberse inscrito un contrato privado de hipoteca, la inscripción de ninguna manera convalida los requisitos de forma establecidos por la ley sustantiva civil, que exige que debe ser otorgada la hipoteca en escritura pública, en los términos del art. 2989 del CCC.

Expuesto lo anterior debemos llegar a las siguientes

#### CONCLUSIONES

1. La hipoteca es un contrato civil y se rige por las disposiciones del Código Civil y del Código de Procedimientos Civiles del Estado.

2. En observancia a lo dispuesto por el artículo 2889 del Código Civil en relación con el artículo 454 del Código de Procedimientos Civiles ambas disposiciones del Estado, para que proceda la vía hipotecaria, en los contratos refaccionarios, de habilitación o avío con garantía hipotecaria que rebasen la cantidad de quinientos pesos moneda nacional, que celebren las Instituciones de crédito, en base al artículo 66 de la ley de Instituciones de Crédito y 326 de la ley de Títulos de Operaciones de Crédito se requiere que la hipoteca conste en escritura pública, debidamente inscrita en el Registro Público.

3. Por otra parte, en mi modesta opinión, los encargados del Registro Público de la Propiedad, deben abstenerse de inscribir, las hipotecas derivadas de los créditos refaccionarios, de habilitación o avío que no reúnan los requisitos establecidos por el artículo 2889 del Código Civil del Estado.

Tienen aplicación sobre el particular las ejecutorias y jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se transcriben a continuación.

VÍA HIPOTECARIA, PROCEDENCIA DE LA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TAMAULIPAS). Una recta interpretación de los

artículos 531, fracción I del Código de Procedimientos Civiles y 2294 del Código Civil, vigente en Tamaulipas, llevan a concluir que para que proceda el juicio hipotecario es necesario que el contrato de crédito base de la acción conste en escritura pública debidamente registrada y que sea de plazo cumplido o que deba anticiparse conforme a los términos convenidos o a la ley; de modo que si el contrato de hipoteca fue celebrado en escritura privada ante la presencia de testigos y ratificadas las firmas de éstos y los contratantes ante notario público, no se surte la vía hipotecaria para hacer valer el crédito o la acción real que de él se deriva, pues atento la trascendencia del patrimonio que se compromete para garantizar la obligación estipulada y su preferencia en el pago, la legislación civil ordena que el acto jurídico deba celebrarse ante la fe de un notario público, a quien a sido encomendada la función de dar certeza y seguridad jurídica a los actos celebrados por los particulares.

#### PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO.

Amparo Directo 88/97. Teresa I, Gómez González. 29 de agosto de 1997. unanimidad de votos. Ponente: Santiago Gallardo Lerma. Secretario del tribunal autorizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federa, para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretario: Gonzalo H. Carrillo de León.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VI, agosto de 1997

Tesis: XIV.2. J/13

Página 513

**JUICIO SUMARIO HIPOTECARIO IMPROCEDENCIA DEL.** Resulta inexacto que de acuerdo con los artículos 76, fracciones I y II de la Ley de Instituciones de Crédito Y DEL DIVERSO DISPOSITIVO 326 FRACCIÓN III, DE LA Ley General de Títulos y operaciones de crédito estén facultadas para intentar la vía sumaria hipotecaria cundo sustenten su acción en un contrato privado en donde conste un crédito refaccionario celebrado con el acreditado en presencia de dos testigos, y ratificado ante el encargado del Registro Público de la Propiedad y del Comercio; cuanta habida, que esas disposiciones no son las aplicables en el caso particular, ya que las mismas no regulan el trámite del juicio sumario hipotecario cuando se reclama el pago de un crédito garantizado con hipoteca, sino que el procedimiento respectivo se contiene en el artículo 457, del Código de Procedimientos Civiles del Estado en vigor, el cual exige para la procedencia de la vía comento, que el crédito otorgado conste en escrituras debidamente registradas, Por tal motivo,

debe estarse a las exigencias que en tal precepto se establece por ser especial aplicable; por ende, es inconcuso que la institución de crédito que promueva el juicio de sumario hipotecario, debe exhibir en escritura debidamente registrada el crédito de que se trata, pues de no hacerlo resulta improcedente la vía sumaria hipotecaria referida.

#### SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO.

Amparo directo 202/94. Humberto Pérez y otros. 21 de abril de 1994. Unanimidad de votos. Ponente Carlos Trujillo Altamirano. Secretario: Abelardo Rodríguez Cárdenas.

**CONTRATOS DE CRÉDITO SIMPLE DE HABILITACIÓN O AVÍO CON GARANTÍA HIPOTECARIA. DEBEN CONSTAR EN ESCRITURA PÚBLICA PARA DEMANDARSE SU CUMPLIMIENTO EN LA VÍA SUMARIA CIVIL POR INSTITUCIONES DE CRÉDITO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO).** Las disposiciones generales contenidas en los artículos 2517, 2519, del Código Civil y 669 y 671 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco vigente, referente a que cuando la garantía hipotecaria recaiga sobre inmuebles debe constar en escritura pública, rige tratándose de contratos de crédito de habilitación o avío con garantía hipotecaria, como requisito para la procedencia de la vía, cuando las instituciones de crédito promuevan demanda en ejercicio de la acción real hipotecaria, toda vez, que la acción intentada debe ser acorde con lo que establece el Código Civil de la entidad federativa, que es similar con el código para el Distrito Federal y, dentro del mismo orden de regulación, de los preceptos que norman el procedimiento que son los contemplados por el Código de Procedimientos Civiles para el propio Estado. No es obstáculo a ello, lo que dispone la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuyos artículos 72 (de la primera Legislación) y 326, fracción III y IV (de la segunda), autorizan a las susodichas instituciones para ejercer sus acciones en la vía ejecutiva, en la vía ordinaria mercantil, o en la que en su caso corresponda (como la sumaria hipotecaria), pues ello no significa que la constitución de una garantía hipotecaria pueda otorgarse en contrato privado, ya que si bien este último es un contrato civil, requiere para la procedencia de una vía privilegiada, de su formación en escritura pública toda vez de dichos preceptos de las citadas leyes se refieren a la forma en que pueden celebrarse los contratos mencionados y para ejercer la vía a seguir; pero de ninguna manera, esto implica que no se debe cumplir con las disposiciones adjetivas de acuerdo a la vía intentada y en este caso, como se trata de la vía sumaria civil, respecto a un contrato civil, la acción que se ejerza debe ser conforme al Código Civil y de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco.

Contradicción de tesis 26/98. Entre las sustentadas por el Segundo y Tercer Tribunales Colegiados en Materia Civil del Tercero Circuito, 26 de Mayo de 1999. Unanimidad de cuatro votos. Ausente José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Carlos Mena Adame. **TESIS DE JURISPRUDENCIA 26/99.** Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de dieciocho de agosto de mil novecientos noventa y nueve por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: presidente Humberto Román Palacios, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño.

## COMENTARIO

Las Instituciones de Crédito quedan desprotegidas jurídicamente en los contratos refaccionarios de habilitación o avío, con garantía hipotecaria, que celebran en forma privada y con fundamento en los artículos 66 de la ley de Instituciones de Crédito y 326 de la ley de Títulos de Operaciones de Crédito:

Para demostrar lo anterior, analizaremos el siguiente ejemplo.

La constructora Grijalva, S. A. celebró un contrato refaccionario, con garantía hipotecaria, con una Institución de Crédito en forma privada y con base en el artículo 66 de la ley de Instituciones de Crédito y 326 de la ley de Títulos de Operaciones de Crédito, por la cantidad de cinco millones de pesos moneda nacional.

El contrato aludido, fue inscrito en el Registro Público de la Propiedad, correspondiente.

Después de haberse celebrado dicho contrato, fueron embargados a la Constructora Grijalva, en un juicio ejecutivo mercantil, los mismos bienes que habían sido hipotecados en el contrato refaccionario de que se trata.

Ahora bien, cuando se entere la parte actora en el juicio ejecutivo mercantil referido, de la existencia de la hipoteca que se constituyó en forma privada, derivada de un contrato refaccionario celebrado en los términos de la ley de Instituciones de Crédito y de la ley de Títulos de Operaciones de crédito (art. 66 y 326 ), seguramente demandará la nulidad de la hipoteca y como consecuencia la cancelación de la inscripción en el Registro Público.

Actualmente las Instituciones de Crédito, siguen otorgando Créditos, refaccionarios, de habilitación o avío para el campo y también para la construcción, en contratos privados al amparo de la ley de Títulos de Operaciones de Crédito e Instituciones de Crédito, haciendo caso omiso de la jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación transcrita con anterioridad.