

870109

Universidad Autónoma de Guadalajara 38
INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO ley.
ESCUELA DE DERECHO



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PROBLEMAS DE APLICACION DE LA GARANTIA SOBRE UNIDAD

TESIS PROFESIONAL

que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO

presenta

GALO PADILLA PALACIOS

GUADALAJARA, JALISCO, 1987.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está 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.

I N D I C E

I N D I C E

PROBLEMAS DE APLICACION DE LA GARANTIA SOBRE UNIDAD

	PAGINA
ADREVIATURAS	III
INTRODUCCION.....	IV
CAPITULO I.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
- ¿QUE ES LA HIPOTECA SOBRE UNIDAD INDUSTRIAL AGRICOLA, GANADERA O DE SERVICIOS?.....	2
- PROBLEMA PRACTICO DE APLICACION	3
- CONSECUENCIAS QUE TRAE APAREJADA LA APLICACION DE LA FIGURA.....	6
CAPITULO II.- LAS GARANTIAS REALES	7
- CONCEPTO DE GARANTIA	8
- DIFERENCIA ENTRE GARANTIA REAL Y PERSONAL	10
- BIENES MUEBLES O INMUEBLES COMO OBJETO DE GARANTIA	14
- PRENDA E HIPOTECA EN EL DERECHO CIVIL	17
CAPITULO III.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS GARAN TIAS REALES, LA HIPOTECA Y LA HIPOTECA SOBRE UNIDAD	20
- DERECHO ROMANO	22
- DERECHO FRANCES	24
- DERECHO ESPAÑOL	27
- DERECHO BANCARIO MEXICANO	29
CAPITULO IV.- LA FIGURA DE LA HIPOTECA SOBRE UNIDAD.....	44
- CONCEPTO DE UNIDAD INDUSTRIAL	45

- NATURALEZA JURIDICA DE LA FIGURA DE HIPOTECA SOBRE UNIDAD	52
- ELEMENTOS CARACTERISTICOS DE LA HIPOTECA SOBRE UNIDAD.....	54
- ARGUMENTOS QUE APOYAN MI TEORIA	57
- ASPECTO REGISTRAL	60
CAPITULO V.- CONCLUSIONES	66
BIBLIOGRAFIA	69

ABREVIATURAS USADAS

L.R.S.P.B.C.	Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito
L.G.I.C.O.A.	Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.
L.G.T.O.C.	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
D.O.	Diario Oficial de la Federación
C.C.D.F.	Código Civil para el Distrito Federal
CO.CO.	Código de Comercio
L.I.F.	Ley de Instituciones de Fianzas

INTRODUCCION

INTRODUCCION

En tiempos como los actuales, de constantes cambios económicos, de fluctuaciones en nuestra moneda, es necesario la creación de nuevas ideas, de nuevos conceptos en nuestro derecho, para adecuarlos a las nuevas necesidades.

El Derecho Bancario es, probablemente, el que más reciente todos estos movimientos, por ello se crean nuevas figuras encaminadas a satisfacer las necesidades del tráfico (1) comercial.

El principal impulso que necesita un comerciantes, tanto en la actualidad como en tiempos inmemoriales, es el CREDITO, que será encaminado a la adquisición de recursos suficientes para el funcionamiento de su empresa o negocio.

Las SOCIEDADES NACIONALES DE CREDITO, son sin lugar a duda las principales fuentes de crédito en nuestro país, por ello, debe cumplir con la función de otorgar a la industria, al campo o al comercio, medios para poder continuar con su función.

La propia exposición de motivos que dió origen a nuestra nueva "Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito(2)", reguladora de la actividad bancaria en el País, expresa:

" Se establece como objetivos de carácter general, fomentar el ahorro nacional; facilitar al público el acceso a los beneficios del Servicio Público de Banca y Crédito...".

Ahora bien, es indispensable para el otorgamiento de créditos, la correspon

(1) (De tráfico) N. tráfico. Conjunto de negocios, ocupaciones o faenas que ocasionan mucha fatiga o molestia. Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Vigésima Edición, 1984. Pág. 1327.

(2) Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito. Publicado en el D.O. el 14 de enero de 1985.

diente GARANTÍA; ya que éstas tienen como objetivo fundamental proteger de las incertidumbres de un vencimiento no cumplido, por ello me inclino a pensar en un criterio basado en la confianza, ya que aún cuando la garantía no sustituye en todos los casos las bases sanas del crédito, ES UN FACTOR INDISPENSABLE en toda operación de crédito.

La mal llamada HIPOTECA SOBRE UNIDAD INDUSTRIAL, AGRÍCOLA, GANADERA O DE SERVICIOS, es una figura contemplada por la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, y será aplicable exclusivamente cuando una Institución de Crédito sea parte en una operación mercantil de crédito. Menciono que dicha garantía está incorrectamente denominada, porque su naturaleza es especial; cuestión que en su momento trataré.

Sin embargo, en la práctica bancaria han surgido diversas opiniones respecto a la aplicabilidad de esta figura, ya que puede recaer sobre bienes muebles o inmuebles.

Esto significa, recordando corrientes doctrinales, que la hipoteca "debe" ser aplicada a bienes de naturaleza inmueble, ya que para los bienes muebles existe la figura de prenda(3). Este es un concepto rígido y que en mi opinión puede variarse.

La configuración tradicional de los derechos reales de prenda e hipoteca, con su limitación respectiva a bienes muebles e inmuebles y con sus características de desplazamiento y no desplazamiento de la posesión es, sin duda, insuficiente para satisfacer todas las necesidades de la garantía real. La doctrina científica y la práctica bancaria, ha puesto en relieve los grandes inconvenientes de la privación al deudor de la posesión de la prenda, sobre todo en los bienes muebles de gran valor destinados a fines agrícolas o industriales; el desplazamiento de la posesión es perjudicial para el deudor, al privarle de bienes adecuados; para la economía nacional al parali-

(3) Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil. Tomo II. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. Ed. Porrúa. México 1985. Pág. 18, y Henry y Jean Mozeaud. Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda, Volúmen IV. Ediciones Jurídicas Europea-América. Buenos Aires 1960. Pág. 5.

zar elementos de trabajo y de producción, y con ello fuentes de riqueza y -
aún para el propio acreedor, al disminuir la capacidad económica del deudor
y la posibilidad de hacer frente de un modo normal a sus obligaciones. La -
experiencia en la práctica de garantías ha demostrado que la prenda va que-
dando reducida a cosas meramente suntuarias (4), por ser ineficaz respecto
de cosas necesarias para el trabajo del hombre; y cuando la necesidad obli-
ga a pignorar éstas últimas, los funestos resultados prácticos de la garan-
tía hacen patente la necesidad de otra figura jurídica que pueda salvar es-
tos inconvenientes.

(4) Del latín *suptuarius*. Relativo al lujo. Diccionario de la Real Academia. Ob.Cit.Pág. --
1271.

CAPITULO 1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

- ¿QUÉ ES LA GARANTÍA SOBRE UNIDAD INDUSTRIAL, AGRÍCOLA, GANADERA O DE SERVICIOS?
- PROBLEMAS PRÁCTICOS DE APLICACIÓN.
- CONSECUENCIAS QUE TRAE APAREJADA LA APLICACIÓN DE LA FIGURA.

¿ QUÉ ES LA GARANTÍA SOBRE UNIDAD INDUSTRIAL, AGRÍCOLA, GANADERA O DE SERVICIOS?

- " La expresión garantía se usa en el campo del Derecho a la categoría de - los derechos y obligaciones accesorios de garantía, dirigidos a asegurar el cumplimiento de las obligaciones". (5)
- " Garantía accesoria de una relación obligatoria es otra relación jurídica constituida para reforzar las expectativas del acreedor al cumplimiento de la prestación. Esta relación accesoria puede ser real o personal, y - puede constituirse bien por el deudor, o bien, por un tercero".(6)

Podemos concretar diciendo que garantía es cualquier medida o modo especial de asegurar la efectividad de un crédito.

Antes de continuar, quiero dejar claro el hecho de que el tema del presente trabajo es la garantía sobre unidad como considero que debe denominarse. Sin embargo, la ley la intitula como hipoteca sobre unidad; debido a esto utilizare indistintamente estos dos nombres para nuestra garantía, con el objeto de no descifrar en un principio lo que la Ley establece; pero insisto, el - nombre correcto es, según mi opinión, el de garantía sobre unidad.

La garantía sobre unidad es una figura de garantía real típicamente bancaria y diferente a la tradicional hipoteca civil, la encontramos contemplada por el Artículo 51 de la L.R.S.P.B.C., y cuyo antecedente más próximo fue el Artículo 124 de la L.G.I.C.O.A. que rigió la actividad bancaria en México has ta enero de 1985 (7) .

Estos preceptos establecen que las hipotecas constituidas en favor de Instituciones de Crédito sobre la unidad completa de una empresa industrial, agrí cola, ganadera o de servicios, deberán comprender la concesión o concesiones respectivas; todos los elementos materiales muebles o inmuebles afectos a ex plotación, considerados en su unidad; además podrán comprender el dinero en caja de la explotación corriente y los créditos a favor de la empresa, origi nados por sus operaciones.

(5) Rafael Rojina Villegas. Ob.Cit.Pág. 60

(6) Rafael Rojina Villegas. Ob.Cit.Pág. 61

(7) Abrogado según ordena el Artículo segundo transitorio de la LRSPBC, publicado en el D.O. -- el 14 de enero de 1985

Es pues, una figura diferente que recae sobre una universalidad de bienes.

PROBLEMAS PRÁCTICOS DE APLICACIÓN

De lo anteriormente expuesto, aparentemente no existe problema alguno para -- aplicar esta figura, ya que de la propia Ley se desprende la Garantía Sobre -- Unidad, que es una figura diferente de la hipoteca civil; sin embargo, los -- problemas se inician por la terquedad de igualar esta figura con la hipoteca civil que, dicho sea de paso, se ha caracterizado por su objeto; es decir, -- diversas corrientes afirman que la hipoteca debe ser aplicable exclusivamente para bienes inmuebles, y utilizar a la prenda para los muebles. (8)

Por otro lado, la figura mencionada, plasmada en el Artículo 51 de la L.R.S.- P.B.C., parecer partir de la idea de que el deudor de una hipoteca de este -- tipo tiene que ser propietario tanto del establecimiento mercantil como del inmueble en donde éste se ubica.

El problema se presenta cuando una Institución de Crédito otorga un crédito -- y quiere constituir Hipoteca Sobre Unidad, siendo que el acreditado es un comerciante que no es dueño del inmueble en donde está asentado su negocio, entonces la figura de Hipoteca Sobre Unidad teóricamente no podrá constituirse; esto es:

Partiendo de la idea comentada, es decir, que para la aplicación de garantías industriales, es necesario que el comerciante sea dueño del inmueble y del ne gocio en donde éste se asienta (9), no podrá constituirse dicha figura, ya -- que el dueño del inmueble es un tercero ajeno a la relación contractual que -- pudiera en determinado momento gravar el inmueble; pero esta hipoteca sólo --

(8) Rafael Rojina Villegas. Ob.Cit.Pág.18 y Henry y Jean Mazeaud. Ob.Cit.Pág.5, entre otros.

(9) Idea llevada a la práctica por Instituciones de Crédito que teeen la correcta constitución -- de la garantía.

puede ser una garantía adicional, ya que este tercero no es ni socio ni propietario de la empresa, además es importante mencionar que esta cuestión en la práctica provoca graves dificultades en la hipoteca de un establecimiento mercantil, ya que es difícil precisar las relaciones entre el acreedor, el hipotecante y el propietario de la finca; claro, puede existir otro tipo de garantía, como la prenda sobre las mercancías del negocio que son bienes muebles; pero entonces el problema es el siguiente:

Las prendas mercantiles se caracterizan usualmente por la desposesión a el deudor del bien dado en garantía, y estamos en presencia de prenda mercantil, ya que tanto las operaciones realizadas por una fábrica como por una Institución de Crédito, son reputados actos de comercio, de acuerdo a lo establecido por el Artículo 75, fracciones VII y XIV respectivamente, del Código de Comercio.

No se puede privar al comerciante de la posesión de bienes necesarios para la explotación de su comercio.

Esto es, pues, el problema que nace de la aplicación de la Hipoteca Sobre Unidad; que en mi opinión es mal fundamentado porque la figura que estudiamos es de diferente aplicación a una tradicional hipoteca civil. Es una figura que recae sobre una "universalidad" de bienes y derechos, no importando su carácter mueble o inmueble, por ende, esta hipoteca puede y debe constituirse sobre los bienes que integren una unidad industrial, no importando tampoco si el deudor es dueño o no del inmueble en donde está asentado su negocio.

Mi afirmación no nace por capricho, sino por la necesidad que existe en tiempos actuales, para adecuar el derecho a las necesidades mercantiles; la historia nos muestra como ha ido evolucionando para adecuarse a las exigencias.

Tomemos en cuenta por ejemplo al Derecho Español, el cual en un principio, -- al igual que nuestro Derecho Positivo Mexicano, tenía el criterio de hipotecar bienes inmuebles y pignorar los muebles; sin embargo, y por las necesidades, surgieron excepciones encaminadas a crear reformas que pudieran tener -- una aplicación más práctica en el tráfico comercial, culminando con la "Ley de Hipoteca Mobiliaria(10)", a lo que posteriormente haremos referencia.

Al trasladarnos al Derecho Mexicano, observamos también reformas encaminadas a solucionar problemas de posesión y desposesión de bienes, ejemplo:

La prenda que se constituya en tratándose de créditos de habilitación o avío, no tendrá que pasar a posesión del acreedor: pignoraticio, sino que quedará -- garantizada con las materias adquiridas y con los frutos, productos o artefactos que se obtengan con el crédito, aunque estos sean futuros o pendientes, -- tal y como lo ordena el Artículo 322 de la L.G.T.O.C., y señala también en -- relación con esto el Artículo 329 del mismo ordenamiento, que en los casos -- de créditos refaccionarios o de habilitación o avío, la prenda podrá quedar -- en poder del deudor.

De lo anterior, observamos como la evolución del derecho va creando nuevas -- figuras, por ello, no debemos escandalizarnos por una hipotesa Sobre Unidad -- de aplicación diferente a hipotecas civiles, ya que las Leyes no son otra cosa sino el reflejo de nuestra sociedad, de las necesidades que ella nos exija; ya que si ésta cambia, también nuestras Leyes deben cambiar, adecuándolas a -- las necesidades reales que se presenten, porque qué objeto tienen Leyes cuya aplicación práctica es nula.

(10) Publicada el 16 de diciembre de 1954.

CONSECUENCIAS QUE TRAE APAREJADA LA FIGURA.

Establecí ya que esta figura recae sobre una universalidad de bienes, que pueden ser muebles o inmuebles.

Esto nos hace pensar en las siguientes interrogantes:

¿Es posible constituir una garantía hipotecaria sobre bienes de naturaleza mueble?

Mi opinión es en sentido afirmativo, ya que es una figura diferente, y en el transcurso de mi trabajo demostraré porque es posible hacer esto; sin embargo, no ignoro el enorme problema que se presenta al hipotecar bienes muebles, a saber:

- a). ¿Cómo podrán enterarse los terceros de que hay un gravámen? (problema registral)
- b). ¿Cómo perseguir para su ejecución los bienes?

Sin embargo, creo poder encontrar solución a este problema; en el capítulo respectivo dejaré ver mis ideas a este respecto.

CAPITULO II.- LAS GARANTIAS REALES

- CONCEPTO DE GARANTÍA.
- DIFERENCIA ENTRE GARANTÍA REAL Y PERSONAL
- BIENES MUEBLES O INMUEBLES COMO OBJETO DE GARANTÍA
- PRENDA E HIPOTECA EN EL DERECHO CIVIL.

CONCEPTO DE GARANTÍA

" La expresión garantía, se refiere al aseguramiento que se pretende dar a un acreedor por el pago de un crédito otorgado, con esto se logra también la confianza en el deudor". (11)

Son contratos necesariamente accesorios que nacen con motivo de la necesidad de asegurar el crédito del contrato principal.

La expresión garantía, en sentido propio, se utiliza para referirse a los derechos y obligaciones accesorios de garantía, dirigidos a asegurar el cumplimiento de obligaciones.

Se dividen en garantía real y garantía personal, dependiendo de la seguridad emanada de los bienes en tratándose de garantía real, o bien, de personas, en el segundo caso.

En derecho mercantil, estas garantías contractuales toman características peculiares por su referencia a los actos de comercio. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en tratándose de obligaciones personales, -- el aval (Artículo 104 a 116), mediante el cual se garantiza el pago de la letra de cambio y la L.I.F. a la fianza mercantil, con la particularidad de ser onerosa y realizada en forma habitual, ambas son garantías personales y no profundizaremos en ellas por no ser objeto de este estudio.

Por lo que respecta a las garantías reales en esta área, la L.G.T.O.C., reglamenta la prenda mercantil (Artículos 334 a 345), el fideicomiso (Artículos 346 a 359), y la garantía contractual emanada de los créditos de habili

(11). Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Tomo IV, -- México 1984. Pág. 265

tación o avío (Artículo 322).

Por su lado, la L.R.S.P.B.C., se refiere a al hipoteca sobre unidad (12) (Artículo 51); a la prenda sobre bienes y valores (Artículo 53) y a la prenda del descuento de créditos en libros.

(12). Tema principal del trabajo que trataremos detenidamente más adelante.

DIFERENCIA ENTRE GARANTÍA REAL Y PERSONAL

Trataremos de distinguir brevemente las garantías reales de las personales, sin entrar en discusión sobre las diversas teorías que existen para tal -- efecto, sino que únicamente partiremos del punto de vista que si existe una diferencia.

DERECHO REAL

" Es un poder jurídico que se ejerce de la persona a la cosa; implica un -- señoría, potestad o dominio del titular para aprovechar una cosa a efecto de satisfacer sus necesidades." (13).

El derecho real tiene por objeto un bien, hay una relación directa e inmediata entre el titular y la cosa. La cosa es precisamente el objeto directo del derecho real.

" El derecho real trae implícito las siguientes características:

- 1). Oponibilidad respecto de terceros, para que el derecho se caracterice como absoluto, valedero "erga omnes".
- 2). Persecución, es decir, la facultad que tiene el titular del derecho para hacerlo exigible; persiguiéndolo en manos de cualquiera.
- 3). Preferencia.- Que se rige por dos principios:

a. El que es primero en tiempo es primero en derecho dentro de la --

(13) Rafael de Pina. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México 1982. Pág. 229.

misma categoría de derechos reales.

- b. La mejor calidad del derecho real le otorga preferencia sobre de rechos reales de inferior categoría, aún cuando sean constituf-- dos con anterioridad. Es decir, ante la igualdad de derechos rea les por ser de la misma categoría, la preferencia se establece - por el tiempo. Si se constituyen diversas hipotecas, el que es - primero en tiempo es primero en derecho. Pero cuando los derechos son de diversa categoría, cuando los hay de mejor calidad que - otros, la preferencia se determina por la naturaleza del derecho y no por el tiempo." (14).

DERECHO PERSONAL

En el derecho personal, a diferencia del real, no hay poder jurídico, sino - que es una simple facultad de obtener o de exigir una prestación o una abs- tención. La facultad supone que hay una relación entre sujeto activo y pasi- vo. Simplemente implica la posibilidad de que el sujeto activo obtenga algo del pasivo; y únicamente puede abstenerse un acto de conducta que se tradu- ce en el desarrollo de cierta actividad en favor del acreedor.

En el derecho personal, su objeto es una prestación o una abstención del -- deudor. Podríamos decir que el objeto en el derecho de crédito es una con- ducta del deudor, y en el derecho real un bien, una cosa, para afirmar de - esta manera la distinción absoluta entre la simple conducta que debe pres- tar el deudor en el derecho de crédito y el aprovechamiento económico que - tiene el titular en el derecho real para usar, gozar o disponer de una cosa.

La diferencia después de estas consideraciones es clara, ya que mientras el acreedor de un derecho real tiene los privilegios que son característica - del derecho real; el acreedor en un derecho personal no los tendrá.

(14).Rafael Rojina Villegas. Ob.Cit.Págs. 21 y 22.

Creo conveniente transcribir una diferencia que nos hace RIGAUD(15), respecto al tema en cuestión:

- " 1. Desde el punto de vista de sus elementos constitutivos. En el derecho real sólo se encuentran dos: un sujeto activo titular del derecho personal y una cosa objeto del mismo. En el derecho personal o de crédito hay dos personas: El acreedor sujeto activo y el deudor, además del objeto del derecho, que consiste en un hecho positivo o en una abstención.
2. Desde el punto de vista de sus ventajas. El derecho real posee dos que no tiene el personal y son el derecho de perseguir la cosa en manos de cualquiera y el de excluir a los demás del uso y disfrute de la cosa que recae en el derecho real, en tanto ese uso y disfrute puede ser contrario al derecho real establecido.
3. Desde el punto de vista de la sanción. Los derechos reales están protegidos por acciones reales que pueden dirigirse contra todos los poseedores de la cosa. Mientras que los derechos personales solamente lo están por acciones dirigidas contra el deudor.
4. Desde el punto de vista de la extinción. El derecho real, salvo casos excepcionales, es un derecho perpetuo, destinado a durar tanto como su objeto, mientras el derecho personal es, por esencia, un derecho temporal destinado a extinguirse por un acontecimiento previsto que es el pago."

Como última diferencia, quiero señalar que las obligaciones personales están a cargo de un sujeto en su individualidad misma, y las obligaciones reales pasan sobre un sujeto intercambiable, es decir, sobre alguien que desempeña un papel o categoría jurídica, y en tanto que tenga ese carácter.

(15). Rafael de Pina. Ob.Cit.Pág. 230.

Por esto, en el momento en que deja de ser ese sujeto funcionario, pasando esa calidad a otro sujeto, las obligaciones reales se transmiten de uno a otro.

BIENES MUEBLES E INMUEBLES COMO OBJETO DE LA GARANTÍA

De lo anteriormente expresado hemos dejado explicado lo que son los derechos reales y personales. Nos enfocaremos ahora únicamente a los derechos reales de garantía, que son la prenda y la hipoteca. Para ello es necesario hacer una referencia a lo que son los bienes y qué tipo de bienes son pignoratables o por el contrario hipotecables, según la doctrina y según también la Legislación Mexicana.

La primera clasificación de los bienes a que debemos referirnos es la que los divide en muebles e inmuebles, esta clasificación es la más importante que existe al respecto.

Esta clasificación es importante porque nos permite distinguir qué tratamiento jurídico se le debe dar a determinado bien ¿ Por qué?:

1. El régimen inmueble es un régimen jurídico especial debido a su inmovilización, por medio del cual se da publicidad a cualquier modificación jurídica que sufran. Existen también algunos bienes muebles con estas características, como lo son los de identificación indubitable.
2. Existen importantes distinciones en cuanto a la enajenación, ya que por regla general los inmuebles requieren de mayores formalidades.

La distinción entre muebles e inmuebles, como lo menciona el Mestro Rojina Villegas:

" Es partiendo de la naturaleza de las cosas, es decir, se consideran muebles aquellos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya por sí mismos como animales, o bien por una fuerza exterior. Los inmuebles son aquellos que no pueden trasladarse de un lugar a otro" (17)

(16). Rafael Rojina Villegas. Ob. Cit. Pág. 70

la calificación apuntada, considero que no es del todo feliz, ya que existen bienes inmuebles por equiparación, es decir, que sin serlo la Ley les da el carácter de inmuebles, como es el caso de las estatuas o pinturas de ornamentación, colocadas en edificios, o bien, los animales que forman parte de cría en predios rústicos, etc. Exactamente lo mismo sucede con los bienes muebles, ya que los hay por su naturaleza o bien por determinación legal, -- ejemplo de esto último son los derechos de autor, las acciones representativas de capital.

Ahora bien, analizaremos qué tipo de bienes son susceptibles de prenda o hipoteca. Si partimos de la corriente sostenida por diversos Códigos Civiles de la República, que afirman que la hipoteca sólo puede constituirse sobre bienes inmuebles, nos encontramos con que interpretando esta norma a contrario sensu, los bienes muebles serán susceptibles de prenda.

En mi concepto, este es un criterio apenas aplicable para operaciones meramente civiles; pero al trasladarnos al Derecho Mercantil presenta varias excepciones al criterio anterior.

La hipoteca es un derecho real de garantía, encaminado a asegurar una obligación por medio de un bien, con la característica de que el bien continúe en posesión del deudor, caso contrario es el de la prenda mercantil, de donde la posesión de la cosa pignorada pasa en casi todos los casos a manos del acreedor, o bien a un tercero como pueden ser los almacenes generales de depósito. Como excepción a lo anterior tenemos a la prenda que las Instituciones de Crédito otorgan para la adquisición de bienes de consumo duradero, o bien la garantía específica de los créditos de habilitación o avío y refaccionarios. Es claro el enorme inconveniente que representa la constitución de una prenda para el deudor, porque se le desposesiona de un bien que probablemente está necesitando.

En México se han dado ya excepciones al criterio de hipotecar bienes inmuebles y prenda para muebles, considero que como resultado de las necesidades que en la actualidad necesita el crédito.

Como ejemplo de estas excepciones tenemos la relativa a la hipoteca sobre embarcaciones, que aún cuando la ley le da el tratamiento de muebles (Artículo 756 C.C.D.F.), son susceptibles de hipoteca.

Lo que pretendo enfatizar con lo anterior, es que la legislación ha ido cambiando por necesidades de aplicación, por ello el criterio aludido no es ya útil; debemos ser más elásticos en nuestros conceptos para permitir el ingreso a nuestro derecho de nuevas figuras.

Como refuerzo a lo anterior, analizaremos en el capítulo siguiente la evolución histórica que han tenido los conceptos de prenda e hipoteca, así como los criterios para aplicar estas figuras.

PRENDA E HIPOTECA EN EL DERECHO CIVIL

Considero conveniente para la mejor comprensión de mi estudio, mencionar -- brevemente algunas notas características de la prenda y la hipoteca en el plano del Derecho Civil. Esto permitirá poder captar con mayor claridad los fundamentos que más adelante expresaré como apoyo a mi teoría.

PRENDA

" Es el contrato por el cual el deudor o un tercero, para afectar un bien - mueble al pago de la deuda, se desposee de él a favor del acreedor o de un tercero que conserva la cosa para el acreedor." (17)

La palabra prenda, designa unas veces el contrato de prenda; otras la garantía que resulta de ese contrato; y en ocasiones, la cosa sobre la cual se - constituye la garantía.

El C.C.D.F. regula en su Artículo 2856, la figura que estudiamos, estableciendo:

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

La prenda tiene entonces tres elementos fundamentales:

1. Es un derecho real (con los consiguientes privilegios).
2. Recae sobre bienes muebles.

(17). Henry y Jean Muzeaud. Ob.Cit. Parte tercera Volumen I, Buenos Aires 1962, Pág. 89

3. Para constituir la prenda, deberá ser entregada al acreedor, real o jurídicamente (Artículo 2858 C.C.D.F.).

HIPOTECA

" Hipoteca es el Derecho Real de Garantía que recae sobre bienes que no se entregan al acreedor, y tiene por objeto asegurar una obligación." (18)

Esta garantía real contiene, a diferencia de la prenda, la ventaja de no desposcer al deudor de los bienes dados en garantía.

La hipoteca es un derecho accesorio; está unida al crédito que garantiza; - además debe recaer sobre bienes especialmente determinados (Artículo 2895 -- C.C.D.F.).

La hipoteca, aún cuando la Ley no lo determina expresamente, deja ver la intención de que únicamente recaiga sobre inmuebles, ya que los preceptos legales que la regulan es fácil determinarlo.

Por ejemplo, el Artículo 2896 del C.C.D.F., establece:

" La hipoteca se extiende aunque no se exprese:...

Fracción III... A los objetos muebles incorporados permanentemente por el propietario a la finca y que no puedan separarse sin menoscabo de ésta o deterioro de esos objetos."

Concluimos estableciendo los siguientes puntos característicos de la hipoteca civil:

(18). Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. Cit. Pág. 331

1. Es un derecho real de garantía.
2. Recae generalmente sobre bienes inmuebles.
3. El bien dado en garantía continúa en posesión del deudor.

CAPITULO III.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS GARANTIAS
REALES, LA HIPOTECA Y LA HIPOTECA SOBRE UNIDAD.

- DERECHO ROMANO
- DERECHO FRANCÉS
- DERECHO ESPAÑOL
- DERECHO BANCARIO MEXICANO.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS GARANTÍAS REALES

Es menester de todo estudio hacer referencia a lo que la historia tuvo que ver para tener una figura en el actual derecho, para observar los cambios habidos, o bien, si por el contrario es una figura de reciente creación.

Por lo que se refiere a las garantías reales, y más concretamente a la "Hipoteca Sobre Unidad", encontramos diversos y muy importantes antecedentes en la evolución del derecho en el mundo.

Además de la importancia aludida que representa la historia, en este especial caso que nos ocupa, va a servir como el primer apoyo a mi tesis, ya que podremos percatarnos de las distintas acepciones que se han tenido y que son una base importante para combatir el rígido criterio apuntado en el planteamiento del problema de este trabajo.

Este análisis histórico servirá también como un argumento de derecho comparado, ya que trataré diversas Legislaciones que darán la primera idea de lo que es el argumento que expreso en las conclusiones.

DERECHO ROMANO

Encontramos en el Derecho Romano interesantes conceptos sobre los derechos reales de garantía, que desde entonces otorgaban al acreedor mejor garantía - que un derecho personal, de ahí la frase:

" Plus cautionis in rem est quam in personam" (La garantía real es superior a la personal). (19)

" En el derecho romano prejustiniano, no encontramos la diferencia que diversos Códigos Civiles en la República hacen; ahí pignus (prenda), e hipoteca son dos términos para lo mismo: inter pignus et hypothecam tantum - nominis sonus differt (entre pignus e hipoteca, la única diferencia consiste en el sonido de las palabras), y para designar las diferencias entre un derecho real de garantía con despojeamiento o no del deudor, se utilizan respectivamente los términos pignus contractum y pignus conventum"(20)

Posteriormente, en tiempos bizantinos Ulpiano externa una nueva acepción, -- ya que si se habla de pignus el objeto es entregado al acreedor, y será hipoteca cuando el acreedor no recibe la posesión.

La primera forma de garantía real conocida por los Romanos fué la Fiducia, - por la cual el acreedor compraba algún bien valioso del deudor por la cantidad que el deudor pedía como préstamo y se obligaba a volver a vender el objeto al deudor dentro de cierto plazo, en caso de que el deudor le ofreciera un precio que correspondiese al original precio de compra, o sea, el importe del préstamo más los intereses, esto es lo conocido en la actualidad como una venta con pacto de retroventa, que por cierto actualmente está prohibido en México. Esta garantía era poco conveniente porque traía muchas desventajas

(19) Guillermo Floris Margadant. *El Derecho Privado Romano*. Quinta Edición. Editorial Esfinge. México 1974. Pág. 289.

(20) Guillermo Floris Margadant. *Ob.Cit.* Pág. 290.

ya que de la misma no se desprendía un derecho real, sino que un simple derecho personal con sus respectivas deficiencias en cuanto a su exigibilidad.

la situación cambió al introducirse la prenda posesoria, ya que el acreedor no tenía la propiedad, sino solo la posesión del bien entregado en donde el deudor conservaba un derecho real para reclamar el objeto a terceros que lo hubieren comprado al acreedor; pero surgía entonces el enorme inconveniente que era el desposeimiento de un objeto, que quizá necesitaba para su trabajo y la imposibilidad de utilizarlo como garantía de varios préstamos. Era necesario encontrar una solución a estos inconvenientes creándose así la relación existente entre el inquilino rural y el propietario de una hacienda, -- por medio del cual el inquilino garantizaba el crédito al hacendado con los bienes muebles que introdujeta el primero en la hacienda (invecta et illata); pero sin dejar la posesión de ellos, y el derecho para el acreedor era pedir la posesión de dichos bienes en caso de incumplimiento por el deudor, teniendo a su vez la posibilidad de venderlos para cobrar su crédito, devolviendo el excedente (la hiperrocha) al deudor, o bien, convertirse en propietario de los bienes.

Sin embargo, subsistía el inconveniente de que el deudor vendiera los bienes y dejara sin garantía al acreedor y con el solo derecho personal en contra del deudor.

Como solución a este problema fué la creación por un pretor llamado Servius, de la actio serviana, de carácter real, que permitía al acreedor hipotecario reclamar sus bienes a cualquier tercero.

Por la actio quasi serviana, el sistema se extendió a otras relaciones jurídicas, así surgió en diversas etapas, el pignus conventum, antecedente de la hipoteca moderna.

Como conclusión a las consideraciones hechas por el Derecho Romano respecto del tema que nos ocupa, podemos distinguir las siguientes notas características :

- 1). Hipoteca y prenda se diferencian de los demás derechos reales, en que son por necesidad el accesorio de una obligación, y constituye una seguridad real.
- 2). El objeto fundamental es garantizar obligaciones en función de la producción.
- 3). No era extraña la posibilidad de constituir una garantía sin desplazamiento.

DERECHO FRANCÉS

Las nociones que al respecto de garantías nos muestra el Derecho Francés, es particularmente importante en nuestro estudio, ya que casi todos (por no decir todos) los Códigos Civiles en México están influenciados de manera significativa por el "Código de Napoleón", que sin lugar a dudas es la fuente histórica más importante, que en materia de garantías tenga el Derecho Francés actualmente.

Como en cualquier otro derecho, las figuras jurídicas tienen a partir de su nacimiento, cambios encaminados al perfeccionamiento; cambios que nos hacen suponer, desde luego, su no muy acertada configuración en un principio.

" De esta manera en Francia la hipoteca fué precedida por medios rudimentarios de crédito, muy similares a los que tuvo el Derecho Romano. Se practicaba antes del siglo XIII una operación similar a la fiducia o enajenación fiduciaria,"(21).Que como ya comentamos es un pacto de retroventa.

" La hipoteca hace su aparición en forma, pudieramos decir más clara, después del siglo XIII, por efectos de una evolución original, en cierto modo análoga a la que se había producido en Roma".(22)

Al igual que en el Derecho Romano, existían situaciones que ponían al deudor en situación desfavorable, ya que podría perder la cosa de valor superior a su deuda, por lo que se crea la dación en prenda del inmueble, sin transmisión de la propiedad, procedimiento que resultaba notablemente menos oneroso.

Esta garantía permitía al acreedor el derecho de percibir frutos y rentas - que podrían ser destinados al pago de los intereses de la deuda, o bien, para amortizar el propio capital. Por otra parte estaba expresamente prohibido al acreedor la retención de la cosa dada en garantía, si la deuda no era pagada a su vencimiento.

Estas disposiciones mejoraron, como se puede observar, la situación del deudor, empero, subsistía el inconveniente de despojarlo de la posesión del inmueble.

" Un nuevo procedimiento concede al acreedor el derecho de embargar y vender los bienes dados en garantía, en caso de incumplimiento, lo que era conocido con el nombre de "obligatio honorum", que trajo aparejada una ventaja para ambas partes, ya que por un lado permitía al acreedor vender los bienes, y por el otro, la enorme ventaja de que el deudor continuara poseyéndolos."(23)

(21) Alvaro D'ors. Derecho Privado Romano. Cuarta Edición. Editorial Universidad de Navarra. Pamplona, España 1981. Pág. 478.

(22) Ambrosio Coli y H. Capitán. Curso Elemental de Derecho Civil. Editorial Reus. Tomo Quinto Madrid 1955. Pág. 345.

(23) Ambrosio Coli y H. Capitán. Ob. Cit. Pág. 348

No obstante estos adelantos que existieron, la clandestinidad de las hipotecas en Francia fué palpable hasta fines del siglo XVIII. En efecto, ninguna publicidad hacía conocer su constitución a los terceros.

" Colbert intentó organizar en el siglo XIII la publicidad de las hipotecas creando para ello un registro, en donde se pretendía quedaran inscritas - todas las hipotecas que pesaran sobre determinado bien" (24)

Este intento fué un fracaso, debido a la tajante oposición que tuvo la nobleza, ya que debido a su mala situación económica, temía la publicidad que dejaría ver al pueblo las enormes deudas que sobre sus bienes existían. "Tener un bien hipotecado era, e incluso ello sucede aún en la actualidad, una ignominia" (25). No fué sino hasta la Revolución, cuando el sistema francés organiza el sistema hipotecario.

Con la publicidad de las hipotecas, establecida a raíz de la Revolución, vino a configurarse la figura actual de hipoteca que se caracteriza principalmente porque:

- * Recae únicamente sobre inmuebles y no sobre bienes muebles
- * La hipoteca deberá hacerse constar en Escritura Pública y no en contrato privado.
- * Es un derecho real accesorio e indivisible.

En consecuencia y por exclusión, la prenda va a recaer exclusivamente sobre bienes de naturaleza mueble y en donde el acreedor tendrá la posesión de dichos bienes.

Sin embargo, esto no es exacto, ya que la Legislación francesa contiene varias contradicciones como son: el hecho de hipotecar los buques a pesar de -

(24) Ambrosio Colin y H. Capitant, Oc. Cit. Pág. 350.

(25) Luis Manuel Méjan. Hipoteca Sobre Unidad Industrial Agrícola o Ganadera. Apuntes. Pág. 22
Ignominia: afrenta pública.

tener el carácter de bienes muebles, otra es la posibilidad que tienen agricultores y ganaderos, así como las entidades por ellos constituidas, para -- dar en garantía de préstamos que reciban, bienes de naturaleza mueble, con-- servándolos en su poder, tales como arbolado, los frutos pendientes, cosechas máquinas, aperos, ganados y demás elementos de la industria agrícola y de la ganadera (Artículo 1º del Real Decreto de 22 de septiembre de 1917, sobre -- prenda agrícola sin desplazamiento).

De lo anterior sacamos las siguientes conclusiones:

1. El sistema francés antiguo pudiera considerarse adecuado en materia civil, no así en materia comercial.
2. El Derecho Francés es el principal exponente del criterio por el cual los muebles son susceptibles de prenda y los inmuebles serán de hipoteca; y por lo cual nuestro Derecho positivo ha sido grandemente influen-- ciado.
3. El criterio apuntado no es útil, ya que como vemos surgen las excepcio-- nes que desde luego, ponen en tela de juicio su cabal interpretación.

DERECHO ESPAÑOL

El Derecho Español a través de su historia, ha seguido pasos muy similares a los del Derecho Francés, ya que el Código Civil toma sus conceptos relativos a este tema del Código de Napoleón, que a su vez lo había tomado del Derecho consuetudinario francés, sin que falten otros antecedentes más remotos, in-- cluso en el Derecho Romano como ya lo hemos estudiado.

Es importante la Legislación Española en este estudio, ya que, si bien es -- cierto, sus conceptos sobre garantías fueron similares a los que actualmente contempla el Derecho Positivo Mexicano, no lo son en la actualidad ya que el Derecho Español dió un cambio radical en tratándose de garantías.

Analicemos lo que nos dice Serrano García (26), importante doctrinista español:

" Durante mucho tiempo prevaleció el criterio de que la prenda recae sobre muebles y la hipoteca sobre inmuebles; pero si esto era exacto de acuerdo con el Código Civil Español, lo dejó de ser, ya que en 1893 se produjo la primera excepción, al permitir que se hipotecaran los buques, que son bie nes muebles. En 1917 se produce la segunda excepción con el Real Decreto sobre prenda agrícola. Estas contradicciones con la normativa del Código, se intentan obviar a través de la ficción de considerar a los buques bie nes inmuebles, a los solos efectos de la hipoteca, y considerando a los - bienes susceptibles de prenda agrícola, como bienes muebles, a pesar de la determinación del propio Código que los considera muebles. Luego las ex-- cepciones han ido aumentando, hasta culminar en la Ley de Hipoteca Mobe-- liaría y de Prenda, sin desplazamiento de posesión de 16 de diciembre de 1954."

De lo anteriormente expresado por Serrano García, podemos añadir únicamente que el Derecho Español, siguiendo cambios que eran adecuados debido a las ne cesidades que el comercio exigía, no tuvo inconveniente en legislar un nuevo ordenamiento que permite dar solución a problemas como los que deja sin solu-- ción nuestra actual Legislación Mexicana.

(26) Ignacio Serrano García, Hipoteca del Establecimiento Mercantil. Editorial Revista de De-- recho Privado. España 1975. Pág. 12

DERECHO BANCARIO MEXICANO

Sin enfocar en un principio nuestro estudio a lo que se ha reglamentado respecto de garantías, es interesante hacer un análisis de lo que ha sido en general el crédito en nuestro país.

Nos remontaremos hasta la época de los aztecas, en donde se encuentran los primeros vestigios del crédito en México, que aún cuando no existían reglamentación alguna sí los podemos considerar actos crediticios, aunque claro, eran muy rudimentarios.

Al finalizar el siglo XV se realizaban ya operaciones comerciales, tales como permuta e incluso actos que se reputaban como compra-venta, mediante monedas tales como el cacao, granos de oro conteniendo en el interior plumas de pato, etc.

Durante la Colonia surgen Instituciones dedicadas al crédito, como lo eran el Banco de Avío de Minas y el Banco Monte de Piedad, fundado en 1774 por Pedro Romero de Terreros, teniendo, desde luego, un sistema crediticio más o menos delineado; pero que no pueden considerarse todavía como verdaderos Bancos con funciones similares a las que actualmente rige el sistema Bancario Mexicano.

A partir de la época independiente, el crédito en México toma un matiz más formal, creándose Instituciones como el Banco de Amortización en 1842; la Sucursal del Banco de Londres, México y Sudamérica en 1864; el Banco Mercantil en 1881, con capital español; el Banco Nacional Mexicano en 1882; y en 1884, como resultado de la fusión de este último y el Banco Mercantil, nace el Banco Nacional de México, que hasta nuestros días sigue funcionando.

Pasemos ahora al análisis de las Leyes que han regido nuestra actividad bancaria, que será enfocado concretamente al tema de garantías.

Podemos sistematizar, a fin de hacer más claro el estudio, que han sido seis las Leyes que han regido la actividad bancaria en el país hasta antes de la actual L.R.S.P.B.C. de 14 de enero de 1985; estas Leyes son:

1. Ley General de Instituciones de Crédito de 19 de marzo, 1897.
2. Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 16 de enero, 1925.
3. Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 29 de noviembre, 1926.
4. Ley General de Instituciones de Crédito de 29 de junio, 1932.
5. Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 31 de mayo, 1941.
6. Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 31 de diciembre, 1982.
7. La actual Ley Reglamentaria del 14 de enero, 1985.

Estas Leyes son las más importantes, no significando con esto que sean las únicas que hayan tenido ingerencia en el sistema bancario, ya que existen también otras Leyes como lo es la "Ley de Bancos Refaccionarios de 1924", que también tuvo su parte en la evolución bancaria de México, y la de la cual también comentaremos algo.

- 1.- La primera Ley de Instituciones de Crédito en México es, como ha quedado plasmada en el cuadro anterior, la del 19 de marzo de 1897; "Anteriormente a ésta sólo existían algunas normas del Código de Comercio -- que, en su mayor parte, estaban destinados a permanecer letra muerta" (27). (Exposición de Motivos de la Ley):

Las principales características de esta Ley fueron:

- a). Estableció un sistema de pluralidad de bancos.
- b). Prescribió la intervención estatal en la creación de los bancos.
- c). Creación de Bancos Refaccionarios.

Con la creación de Bancos Refaccionarios, se promueve un tipo de crédito a plazo más largo que los créditos de Bancos de Emisión, con la importancia característica de "no tener garantía de la finca". Se crea en esta Ley la llamada garantía específica del Refaccionario, que se constituye sin necesidad de desplazamiento.

La crisis monetaria y las nuevas necesidades económicas obligaron a una reforma de la Ley de Instituciones de Crédito en 1908, por la cual se pugna la intervención del acreedor pignoraticio en la negociación acreditada.

En 1924, siendo Presidente de la República Alvaro Obregón, vió la luz una Ley de interesantes antecedentes de nuestra actual Legislación, la cual fué intitulada "Ley Sobre Bancos Refaccionarios", conteniendo importantes conceptos como:

(27) Luis Manuel Néjan. Ob.Cit.Pág. 24

- Se deberían dar préstamos privilegiados en forma diversa a la hipoteca.
- Los Bancos Refaccionarios harán préstamos: con garantía de bienes inmuebles; de habilitación o avío con garantía prendaria de productos, utensilios, cosechas, etc.
- Se determinan las bases para la inscripción y libertad de gravámenes de los bienes dados en garantía.

2.- El 16 de enero de 1925 se publicó en el Diario Oficial la "Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios". Esta ley aparece después de la Revolución Política y Social de 1910-1917, que vivió nuestro país, consencuencia de ello es la gran influencia que tienen para proteger los intereses del público usuario. El Artículo 6º de esta Ley crea los Bancos Agrícolas e Industriales (antecedente de las posteriores financieras), como una modalidad más de la Banca.

Se estableció en el Artículo 59 que los Bancos Refaccionarios continuarían siendo regidos por la Ley que para el efecto se había establecido y que ya comentamos.

Los Bancos Agrícolas e Industriales se crearon con objeto de otorgar créditos para facilitar las operaciones agrícolas por medio de préstamos privilegiados, siguiendo las mismas normas que los refaccionarios.

3.- El 29 de noviembre de 1926 es publicada una nueva Ley Bancaria que, aunque es muy similar a la anterior, es considerada la más importante que se ha publicado sobre esta materia, ya que no sólo vino a consolidar todo un largo proceso legislativo, de acuerdo con las nuevas necesi

dades del país, sino que, al mismo tiempo, establece las bases generales que han sido conservadas en reformas posteriores.

Esta ley se refiere no sólo a las Instituciones de Crédito propiamente dichas, sino también a los establecimientos bancarios, que son los que tienen por finalidad exclusiva o principal practicar operaciones bancarias o recibir depósitos reembolsables.

Es importante observar cómo en esta etapa legislativa se separa intencionalmente a la Legislación Mercantil de la Civil, ya que en el Artículo 68 de esta Ley se establecen en cinco fracciones el alcance que tendrían las garantías de bienes inmuebles por préstamos refaccionarios.

Podemos observar de lo anterior como el Legislador procura desde entonces establecer que las reglas aplicables a una operación comercial deben ser exprofesas para tal objeto, ya que la Legislación Civil no satisficaría ciertos aspectos, porque esta última está dirigida a actos que se celebren entre particulares, sin ninguna relación comercial.

- 4.- El 29 de junio de 1932 vió la luz otra nueva "Ley General de Instituciones de Crédito", que conserva en general la estructura de las Leyes de 1925 y 1926.

A partir de esta nueva etapa legislativa se deja ver con mayor claridad la intención que tuvo el Legislador en separar a la legislación Mercantil de las reglas aplicables al Derecho Común. Como consecuencia de lo anterior, en la Exposición de motivos de la Ley se resuelve expedir una nueva ley de Instituciones de Crédito, es decir, la que estamos estudiando, que sería complementada después por una "Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito", dejando en la primera todas las prescripcio-

nes adjetivos que se refieren al régimen de funcionamiento de las Instituciones y llevando a la segunda las disposiciones legales sustantivas referentes a la organización jurídica de las operaciones de crédito y de banca; y a la creación y circulación de títulos de crédito.

Esta Ley contiene importantes variaciones tratándose de constitución de garantías, y para hacer más claro nuestro estudio comentaré lo siguiente:

Artículo 34.- Se refiere a la forma de cómo deberá constituirse una prenda sobre bienes y valores, establece por otro lado la necesidad del desplazamiento y de la entrega jurídica o real.

Artículo 36.- Crea la prenda de crédito en libros, señalando que ésta se constituirá expresando en el contrato correspondiente el deseo de hacerlo así.

Artículo 231.- Establece la posibilidad del Banco acreditante de refinanciar, avíos o créditos inmobiliarios, de solicitar al Juez se le ponga en posesión de la finca o negociación acreditada para cuyo fomento hubiere sido otorgado el préstamo.

Tres meses después de la publicación de esta Ley, y cumpliendo con lo que la misma expresaba en la Exposición de Motivos, es publicada la "Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito", que aún en nuestros días continúa en vigor. "La exposición de motivos de esta Ley habla de la necesidad de prenda sin desplazamiento, de garantías vivas, refiriéndose a los productos de un negocio, habla así mismo de garantías excepcionales." (28).

Como aspecto importante de esta Ley, cabe destacar el establecimiento de las llamadas "garantías específicas" de los créditos de habilitación o avío y refaccionarios, que se constituyen con la simple inscripción del crédito.

Importantes reformas a la Ley de Instituciones de Crédito de 1932, se dan el 30 de agosto de 1933, siendo Presidente Abelardo L. Rodríguez, naciendo en esta ocasión la Hipoteca Sobre Unidad.

Artículo 88.- "Las hipotecas que en su caso se constituyan para garantizar los créditos inmobiliarios destinados a la construcción o ejecución de obras o mejoras públicas o de servicios públicos y a la construcción de ferrocarriles, podrán comprender la concesión o concesiones respectivas, así como los terrenos, edificios, construcciones, plantas, vías, canales, acueductos, viaductos, redes de distribución, instalaciones, materiales y equipo de la empresa considerada en su unidad completa, así como el dinero en caja de la explotación corriente y los créditos nacidos en favor de la empresa directamente de sus operaciones."

Conjuntamente, con el nacimiento de esta figura, surgen conflictos respecto del registro de la Hipoteca Sobre Unidad, ya que se estableció que deberían ser inscritas en el Registro de la Propiedad y en el de Comercio del lugar en que el deudor tenga su domicilio.

El 30 de agosto de 1934, el Artículo 88 es reformado para aclarar la confusión del Registro de la Hipoteca Sobre Unidad, refiriéndose solamente al Registro Público de la Propiedad y eliminando al de Comercio, situación que perdura hasta nuestros días.

- 5.- Llegados de esta forma al 31 de mayo de 1941, cuando es creada la "Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares", que -

rigió la actividad bancaria en México durante poco más de 40 años, hasta después de la "Nacionalización" (29), siendo abrogada hasta la expedición de la actual L.R.S.P.B.C. de 1985.

Esta Ley contempla a la Hipoteca Sobre Unidad en su Artículo 124, al establecer:

" Las hipotecas constituidas a favor de las sociedades financieras sobre la unidad completa de una empresa fabril o mercantil a que se refiere la Fracción VII del Artículo 31, deberán comprender la concesión o concesiones respectivas, en su caso, todos los elementos materiales, muebles o inmuebles afectos a explotación, considerados en su unidad, y además podrá comprender el dinero en caja de 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 deudor, salvo pacto en contrario.

La referida hipoteca podrá constituirse en segundo lugar si el importe de los rendimientos netos de la explotación, libres de toda carga, alcanza para cubrir los intereses y amortización del préstamo.

Las hipotecas a que se refiere este Artículo deberán ser inscritas claramente en el Registro 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".

(29) Término utilizado en el Decreto Expropiatorio publicado en el DO. el 1 de septiembre de 1982.

Este Artículo sufrió reformas en 1944 y 1978, fundamentalmente respecto de ser más concreto en los casos en que pudiera aplicarse, y también -- respecto de las instituciones crediticias que podían tomarla.

El texto del Artículo 124 quedó de la siguiente forma hasta antes de -- ser abrogado en definitiva:

Artículo 124:

" Las hipotecas constituidas en favor de las sociedades financieras y de bancos múltiples, sobre la unidad completa de una empresa industrial, agrícola o ganadera, o para garantía de empréstitos públicos o de créditos otorgados para la construcción de obras o mejoras de -- servicio público, deberán comprender la concesión o concesiones respectivas, en su caso; todos los elementos materiales, muebles o inmuebles afectos a 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.

La referida hipoteca podrá constituirse en segundo lugar, si el importe de los rendimientos netos de la explotación libres de toda carga, alcanza para cubrir los intereses y amortización del préstamo.

Las hipotecas a que se refiere este Artículo deberán ser inscritas claramente en el Registro de la Propiedad del lugar o lugares en que están 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 L.G.T.O.C."

El Artículo 214 de la L.G.T.O.C., establece que al constituirse hipoteca, ésta cubrirá, sin necesidad de ulteriores anotaciones, en el Registro Público, todos los saldos que eventualmente, dentro de los límites del crédito total representado por la emisión, queden insolutos por concepto de obligaciones o cupones no pagados o amortizados en la forma que se estipula.

Esta Ley bancaria contempla también diversos conceptos relativos a las garantías, y que de alguna manera tenían relación con el 124. A continuación menciono dichas disposiciones.

Artículo 26.- Establece la posibilidad para que las sociedades que disfruten de concesión para realizar las operaciones financieras, concedan préstamos o créditos en garantía hipotecaria sobre fábricas, talleres e instalaciones mercantiles o industriales o con destino a la construcción de ferrocarriles y obras de servicio público.

Artículo 31, fracción VII.- Establece la parte final de este Artículo, que la hipoteca comprenderá el conjunto de los elementos materiales, -- muebles e inmuebles, afectos a la explotación de la empresa considerada en su unidad completa.

Artículo 36.- Reglamenta las bases a que deberán sujetar sus operaciones las hipotecarias y que, a diferencia de las financieras, se habla -- en todas las fracciones de este Artículo de inmuebles y maquinaria u -- otros objetos inmovilizados.

Artículo 111.- Ordena que la prenda sobre bienes y valores se constituirá en la forma prevenida en la L.G.T.O.C.

Artículo 139.- Se refiere a que cuando las Instituciones de Crédito -- concertaran operaciones con carácter de préstamos de habilitación o -- avío, refaccionarios e hipotecarios, al ser exigible la obligación la -- institución acreedora podrá pedir judicialmente la posesión de la finca, empresa o negociación para cuyo fomento se hubiere otorgado el -- préstamo, o de la finca hipotecada en su caso.

El Artículo 26 ya comentado es reformado en 1946 y después en 1949, --- facultando entonces a las financieras a dar los créditos que la práctica bancaria conoce como hipotecas agrícolas, ganaderas o industriales (Fracción X).

Artículo 28, fracción VIII.- Reglamenta los créditos del Artículo 26, Fracción X, remitiendo al Artículo 124.

Al analizar la Exposición de Motivos de estas reformas, se denota la -- intención de reforzar la actividad financiera, con el objeto de favorecer a la industria.

- 6.- Después del cambio radical que había sufrido la Banca en México debido a su nacionalización, era necesaria la creación de un nuevo ordenamiento que regulara la actividad de las actuales Sociedades Nacionales de Crédito.

El 31 de diciembre de 1982 es publicada en el Diario Oficial la primera Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito. Esta Ley se concreta a establecer la nueva estructura jurídica de las, desde entonces, denominadas Sociedades Nacionales de Crédito.

Por ello, en el Artículo 3º se establece que seguiría siendo la L.G.I.-C.O.A. de 1941 la que regulará la actividad bancaria.

- 7.- El 14 de enero de 1985, es publicada la segunda y actual L.R.S.P.B.C., que rige hoy por hoy la actividad bancaria en nuestro país.

De esta Ley comentaremos lo siguiente:

Artículo 30, fracción VI.- Faculta a las Sociedades Nacionales de Crédito para otorgar préstamos o créditos.

Artículo 49.- Faculta a las Instituciones de Crédito a pedir las garantías que consideren necesarias para el cumplimiento de sus créditos -- otorgados.

Artículo 50.- Establece que los contratos de crédito refaccionarios y de habilitación o avío serán regulados por esta Ley, y también por lo dispuesto en la L.G.T.O.C.

- La fracción II de este Artículo prevé la posibilidad de establecer garantías reales sobre bienes muebles o inmuebles, además de los que constituyen la garantía propia de los créditos de habilitación o avío y refaccionarios, o sobre la unidad industrial, agrícola, ganadera o de servicios.
- La fracción III del Artículo en comentario, nos habla de la posibilidad de constituir prenda sin desplazamiento, en los términos establecidos en el Artículo 329 de la L.G.T.O.C., es decir, la garantía específica de los créditos de habilitación o avío y refaccionarios.

- Por último, la fracción IV de este Artículo faculta al deudor pignoraticio, para usar y disponer de la prenda, conforme a lo que se pacte en el contrato.

Artículo 51.- Regula la figura de la hipoteca sobre unidad actualmente dice a la letra:

" Las hipotecas constituídas en favor de Instituciones de Crédito sobre la unidad completa de una empresa industrial, agrícola, ganadera o de servicios, 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, originados por sus operaciones, sin perjuicio de la posibilidad de disponer de ellos y de sustituirlos en el movimiento normal de las operaciones, sin necesidad del consentimiento del acreedor, salvo pacto en contrario.

Las Instituciones de Crédito acreedoras de las hipotecas a que se refiere este Artículo permitirán la explotación de los bienes afectos a las mismas, conforme al destino que les corresponda, y tratándose de bienes afectos a una concesión de servicio público, las alteraciones o modificaciones que sean necesarias para la mejor prestación del servicio público correspondiente.

Sin embargo, 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 originen con ello un peligro para la seguridad de los créditos hipotecarios.

Las hipotecas a 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 por el Artículo 214 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito."

Artículo 53.- Se refiere este Artículo a que la prenda sobre bienes y valores se constituirá en la forma prevenida por la L.G.T.O.C.; sin embargo, este mismo Artículo en su párrafo último contiene una excepción a la regla antes apuntada, permitiendo que la prenda que se otorgue para la adquisición de bienes de consumo duradero, permanezca en poder del deudor como depositario, entregando éste al acreedor la factura que acredite la propiedad de la cosa comprada.

De todo el anterior análisis histórico de lo legislado en materia de garantías en el Derecho Bancario Mexicano, considero importante sacar a relucir las siguientes consideraciones:

1. La imperancia en algunas de las leyes comentadas, para continuar hablando de prendas e hipotecas pretendiendo establecer diferencias es, supongo, debido a la muy arraigada y difícil desposesión de la marcada influencia civilista que se aplica indebidamente a las operaciones comerciales.
- 2.- En clara pugna por lo anterior, observamos la nueva naturaleza de garantías como la específica de las refaccionarias y de créditos de habilitación o avío, así como también la garantía prendaria sin desposesión en los créditos para la adquisición de mercancías de consumo duradero.
- 3.- Con la creación de una figura tan importante y compleja como lo es la garantía sobre unidad agrícola, industrial, ganadera o de servicios, se da un paso importantísimo en nuestra legislación, y considero que con

ello se pretende, desde luego, lograr una mejor adecuación a las operaciones mercantiles, desligando conceptos viejos y obsoletos que únicamente pueden ser aplicables en operaciones de Derecho Común.

CAPITULO IV.- LA FIGURA DE LA HIPOTECA SOBRE UNIDAD

- CONCEPTO DE UNIDAD INDUSTRIAL.
- NATURALEZA JURIDICA DE LA FIGURA DE HIPOTECA SOBRE UNIDAD
- ELEMENTOS CARACTERÍSTICO DE LA HIPOTECA SOBRE UNIDAD
- ARGUMENTOS QUE APOYAN MI TEORÍA
- ASPECTO REGISTRAL.

CONCEPTO DE UNIDAD INDUSTRIAL

Es determinante para nuestro estudio precisar sobre qué va a recaer la figura de Hipoteca Sobre Unidad que venimos estudiando, es decir, el objeto material de la garantía de esta figura jurídica; ya que de ahí podré desprender -diversas afirmaciones importantes para refrendar mis ideas respecto del tema en cuestión.

Dice el Artículo 51 de la L.R.S.P.B.C., que las hipotecas constituidas en --términos de este Artículo recaerán sobre la unidad completa de una empresa...

Es decir, este es el objeto de garantía de la hipoteca sobre unidad, aspecto que la hace diferente a una hipoteca común, como lo es la reglamentada por la Legislación Civil.

Se refiere pues, el multicitado Artículo 51, a la "unidad de una empresa", -entonces intentaré esclarecer qué se entiende por este término, es decir, --ver el alcance de dicho enunciado.

Analizaré en primer término el concepto de "unidad", ya que los demás son calificativos, además es sencillo interpretar que se puede entender por dicha palabra, ya que todas las definiciones al respecto son muy obvias y semejantes.

UNIDAD

Diccionario de la Real Academia... "(del latín unitasatis). Propiedad de todo ser, en virtud de la cual no puede dividirse sin que su esencia se destruya o altere" {30}

Diccionario del Español Moderno..., " Unión, conformidad... Indivisión de las cosas opuestas a la pluralidad" (31)

Pienso que estas definiciones nos hacen pensar que se trata de una universalidad, porque es un conjunto de cosas. Pretenderé ahora determinar qué se -- entiende por universalidad.

El Diccionario de Derecho Privado(32), define la universalidad diciendo:

" Jurídicamente es un conjunto de cosas no ligadas entre sí materialmente, y que sin embargo, aspiran a un tratamiento jurídico unitario. Moderna-- mente ha sido definida por Rotondi como la reunión física o económica - de elementos que el ordenamiento jurídico considere, al menos en ciertos aspectos, como entidad única sometida a una disciplina nueva y diversa de aquella que es propia de los elementos aislados."

Es necesario entonces que para que haya universalidad deben de concurrir los siguientes elementos:

- * Pluralidad de cosas.
- * Criterio aglutinador.
- * Totalidad

Ahora bien, es importante distinguir si la universalidad a que se ha hecho - referencia anteriormente, es una universalidad de hecho o si es una universalidad de derecho.

El objeto de esta distinción obedece a que para que un conjunto de bienes -- pueda ser objeto de una relación jurídica como un todo, es menester que se --

(31) Martín Alonso. Diccionario del Español Moderno. Editorial Aguilar. Quinta Edición. primera -- reimpresión. México 1978. Pág. 1038

(32) Diccionario de Derecho Privado. Compilado por Ignacio de Casso Romero. Editorial Labor. - Tercera reimpresión. Itoa II. España: 1967, Pág. 3914.

trate de una universalidad de derecho.

Respecto de la universalidad de derecho puede decirse que es un conjunto de bienes que para el derecho es un todo y no meramente una suma de bienes, sus elementos individuales pueden cambiar sin que cambie o se modifique la universalidad, esta es independientemente de los elementos que la constituyen.

En esta universalidad de derecho, el factor aglutinante es la persona del titular de esos bienes o derechos, y la consideración de ese conjunto de bienes como un todo no es caprichosa, obedece a factores intrínsecos, estos factores suelen ser: el titular de los derechos, la común afectación a un fin.

EMPRESA

Toca ahora el turno para el concepto "empresa".

Empresa tiene diversos sinónimos como lo suelen ser el de negociación, compañía, industria, etc., y enfocados a materia mercantil tiene connotaciones que desembocan en un concepto más o menos universal y aceptado; y digo más o menos para respetar el criterio que el lector puede tener después de analizar las definiciones que enseguida transcribo, para lograr pues, establecer el concepto de empresa.

Diccionario de Derecho Privado(33) : "Empresa es una organización mercantil creada por el esfuerzo personal de uno o varios comerciantes, integrada por una organización económica que delimita el ámbito de aplicación del derecho y con elementos integrantes del patrimonio, tales como mercancías, mobiliario

(33) Diccionario de Derecho Privado. Ob.Cit. Tomo I, Pág. 1749

rio, instalaciones, maquinaria, inmuebles, etc."

Diccionario de la Real Academia (34): "Entidad integrada por el capital y el trabajo como factores de la producción y dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos, y con la consiguiente responsabilidad."

Enciclopedia Jurídica Omeba (35): "En el Derecho comercial la empresa tiene - sus caracteres mas precisos en cuanto a estimarse como un "Fondo de Comercio" y a éste como un conjunto de los derechos patrimoniales, y de cualquier otro orden vinculados en forma directa a la producción del establecimiento, concebido éste, tanto en su fase física o inerte, como en sus caracteres de productor o dinámico."

Fondos de comercio, según esta misma enciclopedia (36), son: "Las instalaciones, existencia en mercancías, nombre y enseña comercial, clientela, derecho a local, patentes y marcas, diseño, distinciones honoríficas y demás derechos derivados de la propiedad industrial."

Diccionario Jurídico Mexicano (37) : "Casa o sociedad mercantil o industrial fundada para emprender o llevar a cabo negocios o proyectos de importancia."

Serrano (38): "Establecimiento mercantil es la serie de bienes instrumentales y de energías de trabajo puestos por el empresario en una relación funcional instalados en un local de negocio, de los que se vale para el ejercicio de - su actividad."

(34) Diccionario de la Real Academia. Ob. Cit. Pág. 729.

(35) y (36) Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Bibliográfica Argentina. Tomo X. Buenos Aires. Pág. 99

(37) Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. Cit. Tomo IV Pág. 50

(38) Ignacio Serrano García. Ob. Cit. Pág. 58.

De las anteriores definiciones, podemos sacar en claro algunos elementos que conforman una empresa:

- a) Organización mercantil
- b) Patrimonio (integrado por mercancías, mobiliario, maquinaria, etc.)
- c) Regulada por el derecho
- d) Fines lucrativos

Ahora bien, ya hemos definido *ambos* conceptos, es decir, el de unidad y el de empresa, trataré enseguida de encuadrarlos dentro de lo que el Legislador pretendió establecer al usarlos dentro del Artículo 51, desde luego esta -- apreciación es mi particular punto de vista.

Recordemos nuevamente que el término que emplea el precepto legal citado es el de hipoteca; sin embargo, y como lo he mencionado ya, estamos en presencia de una garantía, por ello nuevamente destaco lo siguiente:

No debemos olvidar que estamos hablando de una garantía, es decir, el objeto del muchas veces mencionado Artículo 51 es dar en garantía algo; algo que independientemente del nombre que se le pretenda dar es referido a cuestiones patrimoniales, a bienes que en determinado momento pueden traducirse en la satisfacción de una obligación, es decir, en caso de que el pago no se -- realice en los términos pactados; aquel patrimonio podrá satisfacer las obligaciones mencionadas.

La organización regulada por el derecho a que hace mención las diferentes -- definiciones transcritas, es el elemento de unión o aglutinante.

Concluyendo entonces, el objeto de la garantía de la unidad industrial, agrícola, ganadera o de servicios es:

La universalidad de derecho, ya que está constituida por un conjunto de bienes (de cualquier naturaleza), muebles, inmuebles, corporales e incorporales (generalmente disímbolos o diferentes), considerada por el derecho como un todo (distinto de los elementos que lo constituyen), por su común afectación a un fin de índole económico.

Este conjunto de bienes forman un patrimonio que es el objeto básico de la garantía, conformado por un factor aglutinante por medio del cual se afectará con una unidad de propósitos.

Como elementos encontramos la permanencia y la necesidad.

Los bienes que integran la unidad deben estar afectos a la explotación en forma permanente.

Existen casos en que una sola empresa, es decir, conformada por un solo patrimonio, tenga más de una unidad industrial.

Ejemplifiquemos:

Supongamos que la empresa mercantil "TABACALERA Y CERILLERA MEXICANA, S.A." que de acuerdo a su constitución como empresa tiene un solo patrimonio; sin embargo, por el crecimiento que ha experimentado esta empresa, ha diversificado mucho su mercado, por ello ha tenido que hacer uso de nuevos locales, separados geográficamente uno del otro: tiene un local encargado de adquirir y procesar la materia prima necesaria para hacer sus productos; tiene otro en donde hacen los tabacos, y tiene uno más para hacer los cerillos.

Cuando "TABACALERA Y CERILLERA MEXICANA, S.A.", pida un financiamiento para crecer en su planta productora de tabacos; la garantía sobre unidad recaerá sobre la planta que se dedica a esta función, es decir, la unidad industrial únicamente será esta planta productora de tabacos.

De tal forma que esta empresa tiene tres unidades industriales con las cuales podría, en determinado momento, establecer tres garantías de la que estu

diamos. Esto es, desde luego, ejemplificativo, ya que en la práctica bancaria no se acostumbra hacer operaciones de este tipo.

Considero que con todo lo anterior ha quedado establecido ya el concepto de unidad industrial.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA FIGURA DE HIPOTECA SOBRE UNIDAD

Para poder determinar la naturaleza jurídica de la hipoteca sobre unidad, es necesario recurrir al auxilio de la Legislación Civil, ya que es sobre la regulación que de ella hacen Leyes Mercantiles.

Su naturaleza la podemos encuadrar en los siguientes puntos:

1. Contrato
2. Accesorio
3. Garantía Real (excepcionalmente podrá contener una garantía personal)
4. Carácter Mercantil

Pasemos a explicar cada uno de ellos.

- 1.- **CONTRATO.**— Es un contrato ya que para su formación debe intervenir "el consentimiento" que es la concurrencia de voluntades, y tiene por objeto crear obligaciones y derechos, como lo dice Arturo Puente (39):

" Los contratos son convenios que producen o transfieren obligaciones y derechos de naturaleza mercantil."

Como elementos del contrato, encontramos el consentimiento (acuerdo de voluntades); objeto (bienes muebles o inmuebles que van a ser hipotecados); y la forma que deberá ser ante Notario Público para que surta efectos la hipoteca (Artículo 2317 C.C.D.F.)

- 2.- **ACCESORIO.**— Como todo derecho real de garantía, el derecho de hipoteca está subordinado a otro principal, cuyo cumplimiento garantiza y del --

(39) Arturo Puente y Octavio Calvo. Derecho Mercantil, Editorial Banca y Comercio, México 1982. --
Pág. 289

cual se muestra como accesorio, sin que por ello pierda su autonomía in trínseca, cuando se le considere jurídicamente.

- 3.- GARANTIA REAL.- La garantía que ofrece la hipoteca es de naturaleza -- "real", ya que otorga a su acreedor los derechos de persecución, preferencia y oponibilidad respecto de terceros. Excepcionalmente podrá contener un derecho personal, como lo puede ser el derecho que se puede - exigir respecto de un contrato de arrendamiento.

- 4.- CARACTER MERCANTIL.- Es una figura mercantil, porque su existencia está condicionada a que sea utilizada en operaciones entre comerciantes; ad más únicamente podrá ser otorgada en favor de Sociedades Nacionales de Crédito.

ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS DE LA HIPOTECA SOBRE UNIDAD

Analizamos ya la naturaleza de la Hipoteca Sobre Unidad; pero además existen otros aspectos que la diferencian, como son:

1. ELEMENTOS PERSONALES.- Se desprende del Artículo 51 que para constituir este tipo de hipotecas, tendrá que intervenir como acreedor una Institución de Crédito, es decir, el nacimiento de una hipoteca sobre unidad está condicionada a que el acreedor sea necesariamente una Institución de Crédito, y por otro lado el deudor será el empresario (persona física o moral), de una negociación agrícola, ganadera, industrial o de servicios.
- 2.- FINALIDAD.- Permitir el otorgamiento de crédito a la producción en una forma ágil, y por otro lado la seguridad para el acreedor al tener una garantía confiable.
- 3.- BIENES SOBRE LOS QUE RECAE.- La hipoteca sobre la unidad completa de:
 - * Una empresa industrial
 - * Una empresa agrícola
 - * Una empresa ganadera
 - * Una empresa de servicios.

Ya ha quedado perfectamente explicado en el anterior capítulo lo que es la unidad industrial, comprendiéndose en ella todos aquellos bienes -- afectos a un mismo propósito de producción.

Esta unidad industrial comprenderá como se desprende de la propia Ley -

todos los elementos materiales muebles e inmuebles afectos a la explotación, integrándose también todos los llamados bienes incorporeales como pueden ser, crédito comercial, los derechos de un contrato de arrendamiento, las concesiones, las marcas, etc., que a fin de cuentas resultan ser bienes muebles o inmuebles que deban ir incluidos dentro de la materia de la garantía.

Existen opiniones en contra de lo anterior, como lo es la del Maestro - Acosta Romero (40), que al hablar sobre el tema dice que la Ley no precisa qué elementos de la empresa comprende la llamada hipoteca industrial.

En principio, estoy de acuerdo con él, ya que de el texto de la Ley no se dilucida con claridad el objeto de la garantía; pero después de la explicación dada sobre el concepto de unidad industrial, no existe duda en cuanto al alcance de la misma.

- 4.- FORMALIDADES.- No existe, como ya he mencionado antes, mucha Legislación que nos hable sobre la figura, por ello es necesario auxiliarme de otras Leyes, que son aplicadas en forma supletoria por disposición de la propia L.R.S.P.B.C., en su Artículo 5.

El Artículo 79 del C.O.C.O., establece que hay actos que para su eficiencia requieran de determinadas formalidades según lo dispongan las Leyes del caso.

En seguida tenemos que acudir al C.C.D.F., quien en su Artículo 2917 - nos señala que para la constitución de créditos con garantía hipotecaria se observarán las formalidades establecidas en los Artículo 2317 y 2320.

(40) Miguel Acosta Romero, la Banca Múltiple, Editorial Porrúa, México 1981, Pág. 277.

El Artículo 2317, dispone entre otras cosas que en la transmisión de derechos reales estimados hasta quinientos pesos, o que garanticen un crédito no mayor de dicha suma, podrán otorgarse en documento privado; a contrario sensu, cuando se exceda de esa cantidad deberá constar en Escritura Pública.

La única excepción a la Escritura Pública, está prevista en el Artículo 326 de la L.G.T.O.C., que previene que los Crédito de Avío o Refaccionarios pueden hacerse en contrato privado, firmado por triplicado ante dos testigos, - es decir, estos contienen su propia garantía; pero aún cuando se pacte garantía adicional, como lo puede ser la Hipoteca Sobre Unidad, el contrato podrá continuar siendo en documento privado.

ARGUMENTOS QUE APOYAN MI TEORÍA

Es el momento de expresar mis argumentos más fuertes, a fin de probar la tesis de que la Hipoteca Sobre Unidad es una figura diferente a la hipoteca tradicional, por ello, la necesidad de darle un tratamiento independiente.

Es necesario pues, desembarazarnos de ideas que sólo entorpecen nuestra mente, y que no nos dejan avanzar en la comprensión del derecho; en la creación de nuevas figuras que permitan adecuaciones a las necesidades reales y actuales del comercio.

La Hipoteca sobre Unidad es una figura diferente, ya lo hemos dejado plasmado en anteriores capítulos, porque es una figura creada para ser utilizada en operaciones mercantiles que necesitan de una mayor agilidad para adecuarse a las exigencias de estas operaciones.

Asiste a mi comentario, lo que Bolaffio⁽⁴¹⁾, quien por una parte se inclina a que el sistema de regulación jurídica sea universal en el Derecho privado, eliminando las diferencias entre Derecho Civil y Mercantil; opina al respecto:

" El propósito de los industriales y comerciantes, al elaborarse un derecho propio, era el de conseguir la máxima libertad y seguridad y la mayor rapidez en la conclusión y en la ejecución de los contratos, con las menores formalidades y gastos."

Debo de decir que pretaxr regular a la Hipoteca Sobre Unidad por la sola -- Legislación Civil es insuficiente, ya que no tendría entonces objeto el Artículo 51 de la L.R.S.P.BC. Es decir, lo que pretendo establecer es que si para la Ley Civil son hipotecados únicamente bienes de naturaleza inmueble, qué --

(41) Luis Manuel Méjan. Ob.Cit. Pág. 35

función podrá tener el Artículo 51. Pues bien, tiene una función importantísima, porque está tratando una figura diferente denominada Garantía Sobre -- Unidad, que pudiera denominarse de cualquier otra forma como lo han hecho le gislaciones extranjeras, llamándola Hipoteca del Establecimiento Mercantil, o Prenda Sobre Fondos de Comercio, etc., de tal forma que el nombre no importa en fondo, sino lo que se establece en una figura diferente, cuya aplicación, por ende, es diferente. En mi concepto debería denominarse "Garantía - Sobre Unidad".

El objeto de esta garantía diferente, como ya lo mencionamos anteriormente, es una universalidad, no importante qué clase de bienes configuran esa universalidad.

Otro vicio que hemos arrastrado de la legislación Civil, es el hecho de que como lo dejé apuntado en el Planteamiento del Problema, que expuse al principio de mi trabajo, la Hipoteca Sobre Unidad únicamente es aplicable para los comerciantes que son dueños del inmueble donde tienen establecido su negocio.

Este vicio es consecuencia de la extensión de la hipoteca tradicional que -- contempla el C.C.D.F., en los Artículos 2896, 2897 y 2898, que hacen extensi va la hipoteca a las accesiones naturales que se efectúen en los bienes hipo tecados, así como también se extenderá, aunque no se expresa, a las mejoras - hechas, a los objetos muebles incorporados permanentemente, a los nuevos edificios, etc..

El problema existe en la Legislación Civil, porque se parte de la base de -- que la hipoteca es un inmueble que puede experimentar mejoras; sin embargo, el Artículo 51 no está partiendo de esa idea, y es realmente "terco" pretender afirmar lo anterior.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA 59

Veamos por qué:

El Artículo 51 no dice "comprenderá además", es decir, estableciendo una extensión, sino que dice:

" Deberá comprender la concesión... todos los elementos materiales, muebles o inmuebles afectos a la explotación, considerados en su unidad..."

O sea, es requisito esencial para constituir la Hipoteca Sobre Unidad los elementos materiales muebles o inmuebles (en forma disyuntiva y no copulativa). En otras palabras, puedo afirmar que para hipotecar aquellos muebles - afectos a la explotación, no se esta haciendo por vía civil de accesoriedad (inmuebles por destino), sino que la Ley expreso lo está autorizando, independientemente de su inmovilización.

Si los usos y la costumbre bancaria, permitiera abiertamente la posibilidad de utilizar garantía sobre unidad cuando no existe inmueble, permitiría al dueño de un inmueble en donde asienta su negocio otorgar dos tipos de garantía, independientes uno del otro, es decir, otorgaría una hipoteca civil sobre el inmueble y por separado una garantía sobre unidad, respecto del negocio.

De esta suerte, a quien en su propio local ejerce la industria o el comercio se le ofrecen dos posibilidades de garantía; la hipoteca tradicional civil - sobre la finca y la hipoteca industrial o sobre la unidad o sobre el establecimiento.

Si no es dueño del local, tendrá la posibilidad de utilizar la garantía sobre unidad.

ASPECTO REGISTRAL

Es el momento para hablar del tema que probablemente revista mayor importancia y dificultad en la garantía sobre unidad.

Mencionamos en el principio de este trabajo que la problemática que representa hipotecar una universalidad de bienes, entre los cuales pueden estar los muebles, es precisamente el registral, por dos motivos fundamentales, como lo son:

1. ¿Cómo podrán enterarse los terceros de que hay un gravamen?
2. ¿Cómo perseguir para su ejecución los bienes?

Pues bien, intentaré solucionar este problema.

El registro de una garantía real tiene por objeto asegurar al acreedor la posibilidad de que todo mundo esté enterado sobre el gravamen que presenta determinado bien, con la finalidad de proteger el derecho del acreedor, impidiendo que un tercero pretenda ejecutar su garantía.

Para estos efectos, existe en México el Registro Público de la Propiedad, cuya finalidad es dar publicidad de todos aquellos actos que representen para su acreedor algún derecho que proteger.

El Artículo 51 ordena que las hipotecas sobre unidad:

" ... deberán ser inscritas en el Registro Público de la Propiedad del lugar o lugares en que estén ubicados los bienes."

Por principio de cuentas quiero mencionar que esta disposición es probablemente la de mayor confusión, de todas aquellas que se refieren a esta figura.

El primer problema que se presenta es que el Registro Público de la Propiedad sólo hace referencia a los bienes inmuebles (Artículo 3042 C.C.D.F.), o los bienes muebles de identificación indubitante (Artículo 2310 fracción II C.C.D.F.).

Esto representa problema aún en el supuesto de que el deudor sea propietario tanto del inmueble como del negocio, ya que sólo podrá inscribirse:

- a). Respecto de los bienes inmuebles que, indudablemente, quedarían afectos a la misma.
- b). Sobre los bienes muebles inmovilizados o por disposición de Ley, de acuerdo a lo establecido por el Artículo 750 del C.C.D.F., fracciones II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X y XI, aplicable a esta materia, por ser mercantil, que a mi manera de ver esto es una aberración, ya que estas fracciones se refieren a bienes inmuebles por destino.

Además, muchos de los bienes que el Artículo en comentario señala como inmuebles por destino, no se inscriben en el Registro Público de la Propiedad, como son: las plantas y los árboles, los frutos pendientes que pudieran ser objeto de garantía en explotaciones agrícolas, así como los palomares, colmenas, estanques de peces y criaderos análogos, los abonos y las semillas, los manantiales, estanques, aljibes y corrientes de agua y los animales que forman el pie de cría, casi todos estos se refieren a elementos de empresas agrícolas.

Las máquinas, aparatos eléctricos y demás accesorios adheridos al suelo, sí son susceptibles de inscripción independiente.

Esto en cuanto a lo identificable; por otro lado, qué sucede con lo no identificable como los activos circulantes; queda en consecuencia deficientemente registrado, de modo que los terceros no podrán conocer fácilmente su afectación.

Supongamos ahora que en la unidad no se comprende un inmueble, la situación parece ser más grave.

SOLUCION

Considero que el criterio de inscripción antes apuntado es complicado; existen caminos más sencillos.

Nuevamente dejo apuntado la pobreza que tiene la disposición de registro del Artículo 51.

Se refiere, en efecto, a inscribir la hipoteca en el "Registro de la Propiedad"; pero recordemos nuestro análisis histórico que traté en el Capítulo - III de mi trabajo, en donde se observan las reformas que tuvo el Artículo 51, cuando era el 88 contemplado por la L.G.I.C., que en alguna ocasión se refería al Registro de Comercio, situación que actualmente no es contemplada pero nos demuestra, insisto, la poca profundidad del Legislador.

Por ello, propongo lo siguiente:

Muchos Estados de la República, entre ellos Jalisco, tienen organizado su Registro Público de la Propiedad de tal forma que el de Comercio es una Sección del primero; como un respaldo más a lo anterior, recordemos que el Artículo 3 del Reglamento del Registro Público de Comercio establece que:

" Por ministerio de Ley, asumirá la dirección de cada Registro de Comercio la persona que tenga a su cargo la función directiva del Registro Público de la Propiedad, según la localidad de que se trate."

Por ello, el Artículo 51 habla de "Registro de Propiedad"; pero haciéndolo en términos genéricos y vagos, dejando cabida a la inscripción en Comercio.

El Registro Mercantil es público por disposición del Artículo 30 del C.O.C.O., y este mismo ordenamiento señala en su Artículo 31 que:

" Los registradores no podrán rehusar, en ningún caso y por ningún motivo, la inscripción de los documentos mercantiles que se le presenten."

La inscripción de una hipoteca sobre unidad, en donde no existe bien inmueble, se haría de la siguiente forma:

1. Se deberá presentar a inscripción el contrato, con garantía hipotecaria sobre unidad.
2. Por mandato del Artículo 31 del C.O.C.O., el contrato tendrá que ser inscrito.
3. La inscripción, desde ese momento será valedera erga omnes, es decir, para todo el mundo, por así disponerlo el Artículo 30 del C.O.C.O.

Lo anterior lo podemos reforzar con la disposición relativa a la inscripción de contratos de avío y refaccionarios, aplicándola en forma análoga. Al respecto, señala la fracción IV del Artículo 326 de la L.G.T.O.C.:

" ... serán inscritos (refiriéndose a los créditos refaccionarios o de habilitación o avío) 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."

La inscripción deberá hacerse con un detallado inventario; cuando existan inmuebles deberá hacerse una enumeración de los inmuebles con sus medidas y condiciones, datos de adquisición y registro; cuando únicamente existan muebles el inventario tendrá que ser detallado, esmerándose en hacerlo lo suficientemente extenso para incluir todos los bienes conforme a sus colores, modos, marcas, números de serie, etc., en el inventario deberá especificarse montos, modelos; incluso si existen créditos por cobrar, deberán relacionarse estos analíticamente, es decir, verificando qué parte del adeudo está insoluto, intereses, etc.

Será importante el inventario, por la posibilidad que da el Artículo 51 al -- permitir disponer de los bienes dados en garantía; diferencia más que se -- tiene con la hipoteca civil, que nos permite un derecho de persecución absoluta.

En resumen, las hipotecas Sobre Unidad deberán registrarse cuando haya inmuebles, para que surta efectos contra terceros en el folio de la finca sobre que recaigan (Artículo 3011 C.C.D.F.), y con la anotación en el Registro -- de Comercio (Artículo 22 C.O.C.O. a fin de que quede cubierta la totalidad de bienes sobre los que recae el gravámen, Cuando no haya inmuebles, bastará como ya expliqué antes, su registro en el Registro de Comercio.

De todo lo anterior podemos observar que la solución que planteo no está aprovechada a lo que a la letra dice el Artículo 51, por ello existe la necesidad -- de modificarla para dar cabida a mi solución.

Propongo lo siguiente:

El Artículo 51 actualmente dice:

Párrafo Tercero: "Las hipotecas a 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."

Debería decir:

La garantía a que se refiere este Artículo deberá ser inscrita, cuando en - ella se comprenda bienes inmuebles, en el Registro Público de la Propiedad - del lugar o lugares en donde esten ubicados los bienes, y con la respectiva anotación en comercio; cuando dentro de la garantía no se comprenda la de in muebles bastará con su inscripción en el Registro de Comercio respectivo.

Con esto espero haber logrado mi objetivo en la presente tesis, ya que si -- el Legislador tomara en consideración todo lo expresado, y especialmente la redacción para su inscripción, podría contarse con mayor tranquilidad con -- este tipo de garantía.

CAPITULO V.- CONCLUSIONES.

CONCLUSIONES

De todo lo anterior, he podido expresar ya mis fundamentos en que apoyo mi tesis, lo que me permite llegar a las siguientes conclusiones:

1. La Hipoteca Sobre Unidad industrial, agrícola, ganadera o de servicios, es una figura sui generis de naturaleza jurídica diferente a la hipoteca civil, y que puede ser utilizada cuando el acreedor de la garantía sea una Institución de Crédito.

Debido a lo anterior, el tratamiento que se le debe dar a la garantía sobre unidad debe ser especial y diferente

2. Bastaría para evitar confusiones respecto de su aplicabilidad, olvidarnos del concepto "hipoteca" dentro del enunciado del Artículo 51.

Propongo la siguiente redacción:

Artículo 51:

Las garantías constituídas en favor de Instituciones de Crédito...

Esta redacción, desde luego, me permito proponerla para que, en su caso, pueda sentarse un precedente para una posible iniciativa ante el Congreso, para solucionar el problema de aplicación de la figura que hemos venido estudiando.

2. El objeto de esta garantía es "la universalidad" de bienes que configuran la unidad de una empresa, dicha universalidad puede estar integrada por bienes de diversa naturaleza, que a final de cuentas integran un todo que configura la garantía.

Por ello, insisto, la garantía sobre unidad podrá recaer sobre bienes muebles e inmuebles, ya que esta garantía no atiende a la naturaleza de los bienes, sino que está encaminada a la universalidad de bienes que integran la unidad de una empresa industrial, agrícola, ganadera o de servicios.

3. Aún cuando la Ley no prohíbe expresamente Hipoteca Sobre Unidad, cuando no existen bienes inmuebles; la práctica bancaria no lo acostumbra pues to que se teme un poco respecto a su validez. Mi opinión como ya lo he expresado, es en sentido contrario, y considero vital desligar arraigadas costumbres civilistas que impiden el sano desarrollo de figuras nuevas adecuadas a las necesidades siempre cambiantes del comercio.
4. Si bien es cierto, el aspecto más difícil de mi tesis es el relativo -- Registro, ya que de ahí se desprende la persecución y la oponibilidad contra terceros.

Sin embargo, y como lo expreso detalladamente en el capítulo respectivo, considero que la forma apuntada del Registro resuelve el problema. Por ello, es importante la proposición de nueva redacción del precepto que expuse en el capítulo IV, respecto a la forma de Registro que permita la inscripción de garantías industriales en donde ~~no existe~~ inmueble. De nuevo, expreso mi interés para que estas inquietudes sirvan para corregir la redacción del Artículo 51, permitiendo así su aplicación en toda su extensión.

Sigo insistiendo en los diversos fundamentos que he manifestado y fundamentado en mi trabajo; con ello pretendo haber sembrado en el lector inquietudes como las que aquí he planteado, que puedan llegar a una mejor comprensión y adecuación del Derecho a la práctica bancaria.

B I B L I O G R A F I A

B I B L I O G R A F I A

Nota: Textos utilizados para la documentación, elaboración, desarrollo y presentación de este tema:

- ACOSTA ROMERO, MIGUEL Derecho Bancario, Editorial Porrúa. Tercera Edición, México 1986.
- ACOSTA ROMERO, MIGUEL Legislación Bancaria. Editorial Porrúa. Primera Edición, México 1986.
- ACOSTA ROMERO, MIGUEL La Banca Múltiple. Editorial Porrúa. Primera Edición, México 1981
- CERVANTES AHUMADA, RAUL Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Herrero, Octava Edición, México 1973.
- COLIN, AMBROSIO Y CAPITANT Derecho Civil. Editorial Reus, Madrid.
- D'ORS, ALVARO Derecho Privado Romano. Editorial Universidad de Navarra, S.A., Cuarta Edición, Pamplona, España 1981.
- ENNECCERUS, LUDWIG Tratado de Derecho Civil, Tomo III, Vol. 1 Editorial Bosch. Tercera Edición, Barcelona 1971
- GARRIGUES, JOAQUIN Curso de Derecho Mercantil, Tomo II, Editorial Porrúa. Segunda reimpresión de la primera Edición, México 1979

- GOYTISOLO, VALLET DE Hipoteca del Derecho Arrendaticio. Edito---
rial Revista de Derecho Privado. Madrid --
1951.
- HERNANDEZ, OCTAVIO Derecho Bancario Mexicano. Editorial Asocia
ción Mexicana de Investigaciones Administra
tivas. México 1956.
- MARGADANT, GUILLERMO El Derecho Privado Romano. Editorial Esfin
ge. Cuarta Edición. México.
- MAZEUD, HENRI Y MAZEUD, JEAN Lecciones de Derecho Civil, Vol. I, tercera
parte, Garantías. Ediciones Jurídicas Euro
pa-América. Buenos Aires 1962
- MEJAN, LUIS MANUEL Hipoteca Sobre Unidad Agrícola. Apuntes. -
México.
- MUÑOZ, LUIS Derecho Mercantil. Cárdenas Editor. Primera
Edición, México 1973.
- PETIT, EUGENE Tratado Elemental de Derecho Romano. Edito
rial Epoca, S.A., novena edición, México -
1977.
- PUENTE, ARTURO Y CALVO,
OCTAVIO Derecho Mercantil. Editorial Banca y Comer
cio. Décima Séptima Edición, México 1982.
- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN Derecho Bancario, Editorial Porrúa, sexta
edición. México 1980.
- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL Compendio de Derecho Civil. Tomo II, Bie--
nes, Derechos Reales y Sucesorios. Editorial
Porrúa, Sexta edición, México 1974
- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL Derecho Civil Mexicano, tomo II, Bienes, De
rechos Reales y Posesión. Editorial Porrúa
quinta edición. México 1981.

SALANDRA, VITTORIO

Curso de Derecho Mercantil. Editorial Jus.
México 1944. Traducido por Jorge Barrera --
Grat.

SERRANO GARCIA, IGNACIO

La Hipoteca del Establecimiento Mercantil.
Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid

BOLETIN JURIDICO BANAMEX

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO

DICCIONARIO DE DERECHO , de Rafael de Pina Vara

DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO

DICCIONARIO DE SINONIMOS Y ANTONIMOS

DICCIONARIO DE DERECHO AGRARIO

DICCIONARIO DEL ESPAÑOL MODERNO

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA

L E Y E S

Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito (actual).

Código Civil para el Distrito Federal.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

Código Civil para el Estado de Jalisco

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco

Ley General de Instituciones de Crédito de 1897.

Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1975.

Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1976.

Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.

Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982.