



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA HIPOTECA SOBRE UNIDAD
INDUSTRIAL.

T E S I S

Que para obtener el título de:
LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a :

JUAN ALBERTO GARIZURIETA HERNANDEZ



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI MADRE:

Sra. Esperanza Hdez. Vda. de C.

Con amor y profunda admiración,
agradeciéndole el gran impulso
para llegar a este logro.

A la memoria de mi Padre: .

Sr. Miguel Garizureta E. (Q.P.D.)
Quien siempre deseó ver este
logro y por arrebató del destino
no le fué posible; pero sin olvi
dar que en vida me dió ejemplo
de energía, honradez, trabajo y -
conocimiento.

Al Sr. Lic Agustín Sáenz y Sáenz

Agradezco la dirección de esta tesis.

Al Sr. Lic. Amado Zambada S.

Agradezco los grandes consejos
técnicos que me dió para el log
gro de este trabajo.

A mi Hermano Miguel Angel
Con deseos de ver pronto la
culminación de sus estudios.

A mi Familia
Con cariño.

IV

A mis Amigos y Compañeros.

A mi querida Facultad.

A mi adorada U.N.A.M.

CAPITULO PRIMERO

"LA BANCA"

I.- CONCEPTO GENERICO.

El presente capítulo, tiene por objeto-señalar las necesidades que motivaron la creación de las instituciones de crédito, así como tiene el propósito de aludir a las operaciones masivas que éstas desarrollan y sin cuya intervención el comercio y la actividad cotidiana de la industria, y aún de las personas físicas en lo particular, serían lentas y no tan seguras.

La hipoteca sobre unidad industrial, tema de estudio en la presente tesis, se encuentra tipificada en el artículo 124 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares. Es justo entonces que comencemos por estudiar los conceptos de institución de crédito y banco.

Conviene tratar lo relativo a la definición.

En nuestros ordenamientos jurídicos no encontramos definición alguna de institución de crédito.

El artículo segundo de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares expresa que aquellas sociedades a las que se les dote de concesión para dedicarse al ejercicio de la banca y el crédito, se reputarán instituciones de crédito.

Luis Muñoz sostiene que "las leyes no suelen formular una definición, o si la dan, no puede decirse que sean acertadas, tal acontece - por ejemplo con la ley italiana de 7 de marzo de 1938, cuando afirma que la banca es la hacienda que recoge el ahorro entre el público y ejercita el crédito". (1)

López Richter dice que los autores que han intentado definir lo que es banca, se dividen en tres grupos que son a saber :

"a) Sistema inglés.- Este grupo de autores señalan que los bancos son institutos que crean dinero mediante la emisión de billetes de banco o de cheques". (2)

"b).- Otro grupo de autores consideran como función principal de los bancos, la intermediación que realizan; es decir, la base se encuentra en la concesión de créditos a base de recursos ajenos". (3)

"c).- Un sistema más, conviene en que la misión fundamental de los bancos, consiste en crear crédito". (4)

De la crítica a las teorías transcritas se desprende lo siguiente:

Respecto del sistema inglés se afirma: conforme al derecho moderno, las operaciones de banca y crédito no se reducen a la emisión de billetes. La emisión de moneda es una función estatal ejercida mediante el banco central, acorde a lo dispuesto por el artículo 90. de la Ley -

Orgánica del Banco de México. Para el fortalecimiento de esta crítica, basta examinar las diversas concesiones que otorga el Estado para las operaciones de banca y crédito, mismas que se encuentran tipificadas en el artículo 2o. de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, para apreciar que no se encuentra entre ellas la de emisión de billetes.

La tesis de la intermediación es mejor, aunque esa no es la única función que ejercen las instituciones de crédito, ya que junto con las operaciones bancarias activas y pasivas, se encuentran los servicios bancarios u operaciones neutras.

Lo mismo cabe decir respecto de la opinión que se reduce a identificar a las instituciones bancarias como las creadoras de crédito; como no es la única función, la tesis es parcialmente cierta.

Las instituciones de crédito en México requieren concesión del gobierno federal, que compete otorgar discrecionalmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y del Banco de México, conforme al artículo segundo de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares; el cometido de estas instituciones es restringido; su constitución deberá ser de sociedad anónima y organizadas conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles. Todo esto de acuerdo con el artículo 8o. de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

Las operaciones que realizan las instituciones de crédito son activas, pasivas y neutras.

Mediante las operaciones pasivas, las instituciones de crédito se allegan capitales de los particulares para estar en aptitud de otorgar créditos.

Las operaciones activas son aquellas por las cuales las instituciones de crédito otorgan créditos a sus clientes.

En estos dos tipos de operaciones se destaca que las instituciones de crédito desempeñan funciones de intermediación en el negocio del crédito y del dinero, ya que se allegan capitales ociosos para estar situados en condiciones de que se vuelvan productivos, canalización que se realiza al otorgar créditos; pero las instituciones de crédito son intermediarias profesionales, ya que sus operaciones siempre son en serie o masivas. Esta circunstancia, la intermediación profesional, distingue a las instituciones de crédito de todas las demás, puesto que cualquier persona puede ser intermediaria, pero no profesionalmente.

Las operaciones neutras se caracterizan porque en ellas la institución no resulta deudora ni acreedora, es decir, se limita a auxiliar a sus clientes en cuestiones específicas, como los servicios de caja, de remisión de dinero y de pagos.

Conforme a lo antes dicho, institución de crédito es aquel establecimiento que constituido como sociedad anónima y gozando de una concesión estatal, profesionalmente se dedica a la intermedia

ción en el negocio del crédito y del dinero; y además, proporciona a sus clientes determinados servicios.

Las instituciones de crédito pueden ser nacionales o privadas.

El párrafo tercero del artículo 10. de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares define como sigue a las instituciones nacionales: "Se reputarán instituciones u organizaciones nacionales de crédito, las constituidas con participación del gobierno federal, o en las cuales éste se reserva el derecho de nombrar la mayoría del Consejo de Administración o de la junta directiva o de aprobar o vetar los acuerdos que la asamblea o el consejo adopten". A las instituciones nacionales de crédito no les es aplicable la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, cuando así lo establece la Ley Orgánica que las rige.

Las instituciones privadas de crédito se determinan por exclusión de las nacionales.

Cabe hacer notar que "banco" e "institución de crédito" son vocablos que definen conceptos diferentes.

El artículo segundo de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, al señalar las diversas concesiones para las operaciones de banca y crédito establece: "Las concesiones son por su propia naturaleza intransmisibles y se referirán a uno o más de los siguientes grupos de operaciones de banca y crédito:

- I.- El ejercicio de la banca de depósito;
- II.- Las operaciones de depósito y de ahorro;
- III.- Las operaciones financieras;
- IV.- Las operaciones de crédito hipotecario;
- V.- Las operaciones de capitalización; y
- VI.- Las operaciones fiduciarias.

Las sociedades para las que haya sido otorgada concesión, en los términos de las fracciones anteriores, serán instituciones de crédito".

Las sociedades a las que se les otorgue concesión de depósito serán bancos. Los bancos sí se consideran instituciones de crédito; pero, las sociedades financieras, hipotecarias, de capitalización y fiduciarias no son bancos, ya que no ejercen el depósito; institución de crédito es el género y banco es la especie.

Rafael de Pina en su Diccionario de Derecho define el concepto banco de la siguiente manera: "BANCO. Las instituciones de crédito o bancos son empresas que tienen por finalidad el ejercicio habitual de la banca y del crédito. Así lo dispone el artículo 1o. de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares. Fundamentalmente se caracterizan por desarrollar actividades de intermediación en el crédito; actividad intermediaria entre el capital que busca colocación

y el trabajo que lo reclama y pide medios para una aplicación productiva' (GAY DE MONTELLA). La misión esencial de los bancos consiste en actuar como intermediarios en el crédito, centralizando primero los capitales dispersos que se encuentran disponibles, y redistribuyéndolos luego en operaciones de crédito a favor de quienes necesitan el auxilio del capital para producir. Son en fin, los bancos, intermediadores, distribuidores profesionales del crédito". (5)

Rafael De Pina define con toda propiedad el concepto de institución de crédito en sentido genérico, aunque no llega a distinguir el concepto de banca.

Sin embargo, Joaquín Rodríguez Rodríguez al hablar de la terminología de las instituciones de crédito expresa: "El artículo 2, párrafo final, de la Ley de Instituciones de Crédito dice que serán instituciones de crédito las sociedades a las que haya sido otorgada autorización para realizar operaciones de banca y crédito, lo que pone de relieve que en el ánimo del legislador instituciones de crédito y de banco son conceptos sinónimos. El artículo 5 de la ley confirma lo dicho, al disponer que las denominaciones de banco, banca... o cualquiera otras sinónimas, sólo podrán ser usadas en la denominación de instituciones de crédito". (6)

Como se ve, Rodríguez piensa que para el ánimo del legislador, banco e institución de crédito son conceptos sinónimos; el fundamento de Rodríguez está en los artículos 2o., párrafo final y 5o. de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

Respecto la inaplicabilidad aquí del párrafo final del artículo 2o. Rafael De Pina, en su *Diccionario de Derecho*, expresa lo que poco antes quedó asentado.

Por otra parte, el artículo 5o. del mismo Ordenamiento establece: "Las denominaciones - banco, banca, banquero, financiera, crédito, capitalización, crédito inmobiliario e hipotecario, crédito mobiliario e industrial, ahorro, cajas de ahorro, fiduciaria, de fideicomiso, o cualesquiera - otras sinónimas, sólo podrán ser usadas en la denominación de instituciones de crédito a las que haya sido otorgada 'concesión' de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2o...".

La transcripción pone de relieve que solamente las instituciones de crédito podrán usar en su denominación, cualesquiera de los vocablos mencionados en el precepto citado. Ya se dijo que un banco es una institución de crédito que ejerce operaciones de depósito; y que el banco es una especie de institución de crédito. De lo anterior se desprende que las instituciones de depósito podrán utilizar en su denominación la palabra "banco", puesto que así lo permite la ley.

II.- SISTEMA BANCARIO EN MEXICO.

A) Referencias históricas

Conviene hacer referencia, aunque brevemente, a la historia de los bancos, desde sus más remotos orígenes, hasta los primeros establecimientos fundados en México.

1) Los bancos en el mundo

a) Los bancos en la antigüedad.

Los primeros indicios de creación de la moneda surgieron seguramente debido a que los comerciantes de la humanidad trataron de hacer más prácticos y eficaces los trueques que realizaban.

"Debió ser por la misma época, en que surge la idea promovida por algún comerciante con toda seguridad, de obtener provecho en el préstamo y el transporte de la moneda. Los historiadores han encontrado en Babilonia y en Egipto, restos de prácticas en tal sentido, seguidas por comerciantes". (7)

En la antigua Grecia funcionaron sociedades cuya dedicación consistía en el ejercicio de la banca. Comenta Cervantes Ahumada que "el verdadero banquero o 'trapezita', recibía dinero del público y lo prestaba a sus clientes". (8)

"Los establecimientos de Atenas en que se perfeccionaron todos los rudimentos del banco, - y cuya memoria ha llegado hasta nosotros, como los de Archistrato y Antisteno, que recibían depósitos, llevaban cuentas corrientes y hacían préstamos usurarios de todo género". (9)

En Roma la función bancaria era ejercida por los numularii y se consideraba de orden público con control del profectus urbi.

b) Los bancos en la edad media.

Es en la edad media cuando la industria y el comercio alcanzaron un grado alto de prosperidad, con lo cual tuvieron los negociantes necesidad de hacer cobros y pagos en puntos diversos. Es aquí cuando los banqueros empiezan a servir como intermediarios entre el industrial y el capitalista.

Con el progreso alcanzado por los industriales y los comerciantes, empiezan a surgir los primeros bancos. En el siglo XII surge el Banco de Venecia, del cual se dice es el primer banco; su labor era recoger el interés de un empréstito estatal impuesto a los ciudadanos ricos. El banco desapareció en 1797.

Hubo otros bancos en la edad media, entre los cuales, Cervantes Ahumada, menciona los siguientes: "La Taula di Canvi, de Barcelona, en 1401, el Banco de Valencia, en 1407; el Banco de San Jorge, de Génova, en 1409; el Banco de Rialto, de Venecia, en 1587 y el Banco de Amsterdam, en 1609". (10)

Cervantes Ahumada describe las operaciones de los banqueros en la Edad Media, citando a Sarabia de la Calle, dice: "andan de feria en feria y de lugar en lugar tras la corte, con sus mesas, y cajas y libros...; a las claras emprestán su dinero y llevan intereses de feria en feria, o de tiempo en tiempo...; salen a la plaza y rúa con su mesa y silla y caja y libro...; dan fiadores y buscan dinero, aunque sea con interés...; los mercaderes que vienen a comprar a las ferias la primera cosa que hacen es poner sus

dineros en poder de éstos". (11)

c) Los bancos modernos.

Fue en 1694 cuando surge la primera - institución bancaria con matiz moderno.

Efectivamente, en ese año surge el Banco de Inglaterra, del que se dice fue la aportación máxima hecha por Inglaterra para la organización bancaria en el mundo.

Este fue el primer banco central que - existió y el primer emisor de billetes. Además, - diversas operaciones que este banco realizaba - (notas de caja, letras de cambio, pagarés) son - llevadas a cabo en la actualidad por las institu-- ciones de crédito.

2) Los bancos en México.

En México, la historia de los bancos - es esta :

a) México colonial.

Antes de la independencia de México - no existían en el país instituciones de crédito. - Sin embargo, "existieron algunas organizaciones - bancarias típicas. Nos referimos al Banco de - Avío y al Banco del Monte de Piedad". (12)

a') El Banco de Avío:

Domingo Reborato y Solar propuso en - 1743 al Real y Supremo Consejo de las Indias la-

creación de una compañía de aviadores con un capital de dos millones de pesos. La compañía mencionada trabajaría inmediatamente los fundos mineros y no haría préstamos de sus fondos. En tales condiciones tal compañía no era propiamente un banco de avío, ni de refacción de minas, sino una compañía explotadora de minas.

En 1750 se redactó un nuevo proyecto en el que figuraba una verdadera institución refaccionaria.

La Ordenanza de Minas de 1783, título 15 se ocupó del "Fondo y Banco de Avío de Minas", creando así un verdadero banco de refacción. Rodríguez Rodríguez citando a Manuel Cervantes dice que en realidad se trata de un banco-refaccionario, "puesto que recibe las platas a bajo precio, no percibe intereses, tiene como garantía los frutos de las minas, no la mina misma, deja la administración de la mina al minero, y se limita a vigilar la inversión de los fondos, nombrando al efecto un interventor". (13)

b') El Banco Nacional Monte de Piedad:

"Surgió como una fundación privada de don Pedro Romero de Terrenos, Conde de Regla, aprobada por Real Cédula de 2 de julio de 1774. Su capital de trescientos mil pesos, debía dedicarse a la concesión de préstamos pequeños, con garantía prendaria, a personas necesitadas.

Años después (1879-1881) este banco empezó a operar como institución de emisión, me-

dante la entrega de certificados por los depósitos confidenciales que se hacían en ella, que tenían el carácter de documentos pagaderos al portador y a la vista. Esta institución sufrió diversas vicisitudes y en 1879 transfirió su facultad de emisión a un nuevo banco de emisión, el Banco de Fomento que fracasó rápidamente". (14)

b) Mexico independiente.

"Ya iniciado el proceso de independencia, surgieron diversos intentos para la organización de instituciones de crédito. De éstos, debe mencionarse el Banco de Avño, que se debía dedicar al fomento de la industria nacional (16 de octubre de 1830) y que fue disuelto en 1842.

De la misma época, es el Banco de Amortización, creado el 17 de enero de 1837, que debía amortizar diversas clases de moneda y emitir cédulas; pero tampoco, debió tener gran éxito, en cuanto fue suprimido por la Ley de 6 de diciembre de 1841.

Otros proyectos, ni siquiera llegaron a cuajar en realidad". (15)

Debido al fracaso que tuvieron los bancos nacionales que intentaron funcionar, vino el apoyo del capital extranjero, creándose así diversos bancos.

a') El Banco de Londres, México y Sudamérica:

Estando en vigencia el Código de Co--

mercio de 1854, se constituyó el Banco de Londres, México y Sudamérica, al obtener el 22 de junio de 1864, don Guillermo Newbold el establecimiento y matrícula del mismo. El banco mencionado tenía su matriz en Londres, pero gozaba de autorización para crear sucursales en México y Sudamérica. Su escritura constitutiva se redactó el 2 de mayo de 1865 y funcionó como banco de emisión desde su constitución y hasta la creación del Banco de México.

b') El Banco Nacional Mexicano;

Empezó a funcionar el 27 de marzo de 1882 como banco de emisión, descuento y depósito, y su creación se debió al contrato celebrado entre México y el Banco Franco Egipto.

c') El Banco Mercantil:

"Nace en oposición al Banco Nacional Mexicano, habiéndose suscrito su capital casi íntegramente por españoles. Sus estatutos se publicaron el 6 de octubre de 1881 e inmediatamente empezó a funcionar como banco libre". (16)

d') El Banco Nacional de México:

Este banco fue creado mediante la fusión del Banco Nacional Mexicano y el Banco Mercantil, mismos que antes de la fusión vivían en fuerte competencia, "los hombres pensadores de ambos establecimientos, comprendieron que era imposible, la marcha de los dos, bajo la base de competencias y hostilidad, 'y que uno tenía lo que al otro le faltaba y los dos se completaban. El-

Banco Nacional tenía la facultad legítima de su -
emisión, garantizada por una Ley, y el Banco -
Mercantil la representación del capital mexicano -
y del comercio de la república'.

Estas razones indujeron a ambos bancos a una fusión total, cuyo convenio fue aprobado -
por la ley de 31 de mayo de 1884, surgiendo des -
de entonces el Banco Nacional de México, que -
continúa funcionando en la actualidad". (17)

e') El Banco Hipotecario:

Este banco estuvo "dedicado a hacer -
préstamos sobre propiedades situadas en el Distri -
to Federal y Territorios, y a ciertos bancos hipo -
tecarios y de caja, cuyo contrato de 24 de marzo
de 1882 fue aprobado por decreto de 22 de abril -
siguiente, y reformado el 31 de agosto de 1888 -
para ampliar el campo de operaciones, transfor -
mándose la institución en el Banco Internacinal -
e Hipotecario". (18)

Además de las instituciones que se han
mencionado, existieron en los estados más impor -
tantes diversos bancos, de los cuales, la mayoría,
fueron bancos de emisión.

B) El Banco Central.

El primer banco central del que se -
tiene noticias en la historia de éstos fue el Banco
de Inglaterra, el cual fue fundado en 1694. De -
este banco se afirma que legó a la banca moderna
muchos principios sobre los cuales ésta se rige.

En todos los países del mundo el Estado tiene intervención en el sistema bancario mediante el banco central, mismo que como su nombre indica, constituye el centro del sistema bancario y monetario del país de que se trate. Así vemos que "en todos los países de economía más o menos desarrollada, el sistema bancario nacional, por la inspiración técnica e histórica del Banco de Inglaterra, está organizado bajo la base del Banco Central. Dentro de las condiciones bancarias y comerciales modernas (dice Kock) es muy ventajoso que todo el país, independientemente del grado de su evolución económica, tenga centralizada sus reservas en efectivo y tenga confiado el control de la moneda y del crédito a un banco que cuente con el apoyo del estado y esté sujeto a alguna forma de vigilancia y participación estatal directa o indirecta. Otro factor es el convencimiento de que el banco central ofrece el mejor medio de comunicación y cooperación con los sistemas bancarios de otros países". Por las anteriores razones, repetimos, la institución del banco central se ha generalizado, y puede afirmarse que es el sistema universalmente adoptado.

Podemos sintetizar, siguiendo fundamentalmente a Kock, las funciones del banco central, en la siguiente forma:

1.- Creación y emisión de billetes de banco, y control del medio monetario circulante;

2.- Servicios al Estado (servicios de tesorería, custodia de las reservas nacionales, etc.);

3.- Custodia de las reservas en efectivo de los bancos comerciales;

4.- Redescuento de papel comercial a los bancos comerciales;

5.- Liquidación de compensación de saldos entre los bancos comerciales;

6.- Control de crédito;

7.- Intervención en el comercio, con sus relaciones con la banca internacional, principalmente en el manejo de créditos documentarios".
(19)

En nuestro país está instituido como banco central el Banco de México, el cual fue creado por la Ley del 25 de agosto de 1925.

Para llegar a la Ley que creó al Banco de México hubo varios movimientos legislativos, entre los que encontramos:

La circular de 10. de noviembre de 1915, que plantea la unificación de la circulación fiduciaria mediante un banco único de emisión.

El decreto de 25 de julio de 1917 que autorizó al ejecutivo a conseguir un empréstito por cien millones de pesos, para la fundación del banco único de emisión.

El decreto de 21 de septiembre de 1917 que reglamentó la forma de recaudar las aporta-

3.- Custodia de las reservas en efectivo de los bancos comerciales;

4.- Redescuento de papel comercial a los bancos comerciales;

5.- Liquidación de compensación de saldos entre los bancos comerciales;

6.- Control de crédito;

7.- Intervención en el comercio, con sus relaciones con la banca internacional, principalmente en el manejo de créditos documentarios".
(19)

En nuestro país está instituido como banco central el Banco de México, el cual fue creado por la Ley del 25 de agosto de 1925.

Para llegar a la Ley que creó al Banco de México hubo varios movimientos legislativos, entre los que encontramos:

La circular de 10 de noviembre de 1915, que plantea la unificación de la circulación fiduciaria mediante un banco único de emisión.

El decreto de 25 de julio de 1917 que autorizó al ejecutivo a conseguir un empréstito por cien millones de pesos, para la fundación del banco único de emisión.

El decreto de 21 de septiembre de 1917 que reglamentó la forma de recaudar las aporta-

ciones privadas para el establecimiento del banco único de emisión.

La iniciativa de ley de 8 de diciembre de 1917 para el establecimiento del banco único de emisión.

El dictámen sobre la iniciativa de ley para el establecimiento del banco único de emisión de 29 de diciembre de 1917.

La resolución del Ejecutivo de 12 de septiembre de 1919 por la que retiró su iniciativa de ley para el establecimiento del banco único de emisión.

La iniciativa de ley de 9 de febrero de 1921 que facultó la constitución de ocho bancos de emisión y aplazó la del banco único.

El dictámen sobre la iniciativa de ley anteriormente señalada de fecha 14 de febrero de 1921.

El decreto de 20 de enero de 1923 que fijó las bases para la organización del Banco de México.

La Ley de 25 de agosto de 1925 que creó el Banco de México.

Tras diversas derogaciones y abrogaciones que ha tenido la Ley del Banco de México, éste actualmente se rige por la Ley de fecha 26 de abril de 1941.

C) La intervención del Estado en la banca.

Desde sus inicios, el Estado ha intervenido en las operaciones de la banca. Por eso, desde los egipcios y los romanos estas operaciones se consideran de orden público.

En nuestro país, el Estado interviene en el sistema bancario mediante el banco central y las instituciones nacionales de crédito. Pero además, el estado controla el sistema bancario, mediante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros. Este organismo está integrado por seis vocales que nombra la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y tres que nombran las diversas instituciones de crédito; uno nombrado por los bancos de depósito.

"La Comisión, a través de sus diversos órganos, (Presidente, Inspectores, Delegados, etc.) inspecciona y vigila a las instituciones de crédito con la finalidad de que sus actividades se ajusten a lo mandado por la ley. La Comisión podrá llegar hasta la intervención de los bancos, y podrá promover su liquidación. En caso de quiebra de alguna institución de crédito, la Comisión será parte en el juicio". (20)

La Comisión Nacional Bancaria y de Seguros está encargada de inspeccionar y vigilar a las Instituciones de crédito, conforme al artículo 160 de la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

La Comisión se compone de un pleno y un comité permanente.

El pleno no tiene carácter consultivo y se integra, conforme al artículo 161 de la Ley - General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, por seis vocales que nombra - la Secretaría de Hacienda y tres representantes - de las Instituciones de Crédito, de los cuales uno será nombrado por los bancos de depósito.

El presidente del pleno es uno de los vocales designados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el cual a la vez será presiden te de la Comisión.

Los vocales deberán poseer notoria experiencia sobre instituciones de crédito y duran - en su cargo cinco años, siendo posible que se con firme su nombramiento.

El pleno se reúne por lo menos una - vez al mes.

El comité permanente tiene a su cargo, conforme al artículo 161 de la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, la - inspección y vigilancia y la tramitación y ejecu- ción de los asuntos generales, así como la aplica- ción de las normas generales de las instituciones - de crédito en particular, y estará integrado por - el presidente de la comisión y por los vocales - nombrados por la Secretaría de Hacienda. Se reú ne por lo menos cada 15 días.

Las facultades y los deberes de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros conforme al artículo 164 de la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, son:

"Artículo 164.- Serán facultades y deberes de la Comisión Nacional Bancaria.

I. Formar su reglamento interior y de inspección que someterá a la aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; e intervenir en los términos y condiciones que esta ley señala en la formación de los reglamentos a que la misma se refiere;

II. Actuar como cuerpo de consulta de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en los casos que se refieran al régimen bancario y en los demás que la ley determina;

III. Hacer los estudios que se le encomiendan y presentar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, las sugerencias que estime adecuadas para perfeccionarlos; así como cuantas mociones o ponencias relativas al régimen bancario y de crédito estime procedente elevar a la Sría. o al Banco de México;

IV. Establecer las normas necesarias para la aplicación de esta ley y de los reglamentos que para la ejecución de la misma dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; y coadyuvar con sus normas e instrucciones a la política de regulación monetaria que compete al Banco de México, siguiendo las instrucciones que reciba del mismo.

V. Pedir al presidente de la misma informes sobre su actuación y sobre cualquier caso concreto que se estime pueda tener consecuencias perjudiciales, con las limitaciones expresadas en el artículo anterior;

VI. Opinar sobre la interpretación de esta Ley y demás relativas en caso de duda respecto a su aplicación;

VII. Llevar el registro de las organizaciones auxiliares de crédito y autorizar la inscripción de las mismas una vez que compruebe que reúnen las condiciones determinadas en esta ley o en los reglamentos respectivos; así como acordar, en su caso, la cancelación de las inscripciones;

VIII. Las demás que le están atribuidas por esta ley o por otras leyes relativas a la moneda y al crédito, siempre que no se refieran a menos actos de vigilancia o ejecución".

III.- FUNCIONES BANCARIAS.

El artículo 2o. de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares señala las operaciones de banca y crédito para las cuales otorga concesión la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Las funciones bancarias son, de acuerdo con la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, las que siguen:

A) Bancos de Depósito:

"Artículo 10.- Las sociedades que disfruten de concesión para el ejercicio de la banca de depósito, solo podrán realizar las siguientes operaciones:

I.- Recibir del público en general depósitos bancarios de dinero, a la vista y a plazo;

II.- Recibir depósitos de títulos y valores en custodia o en administración;

III.- Efectuar descuentos, otorgar préstamos y créditos de cualquier clase reembolsables a plazo que no exceda de ciento ochenta días, renovables una o más veces, hasta un máximo de trescientos sesenta días a contar de la fecha de su otorgamiento.

III Bis.- Otorgar préstamos y créditos para la exportación de artículos manufacturados, a plazo superior a ciento ochenta días, sin exceder de tres años, y operar con documentos provenientes de esas exportaciones, conforme a las reglas generales que fije el Banco de México;

III Bis-1.- Otorgar préstamos y créditos para la adquisición de bienes de consumo duradero, que pueden ser a plazo superior a 180 días sujetos a las reglas y dentro de los límites que fije el Banco de México;

IV.- Otorgar préstamos y créditos de habilitación o avío reembolsables a plazo que no

exceda de un año;

V.- Otorgar préstamos y créditos de -
habilitación o avío a plazo superior a un año, pe-
ro que no exceda de dos, así como refaccionarios
a plazo no mayor de quince años, dentro de los -
límites que establece la ley;

VI.- Hacer efectivos créditos y realizar
pagos por cuenta de clientes;

VII.- Efectuar aceptaciones, expedir -
cartas de crédito y a través de ellas asumir obli-
gaciones por cuenta de terceros;

VIII.- Llevar a cabo por cuenta propia
o en comisión, operaciones de compraventa de tí-
tulos, valores y divisas;

IX.- Llevar a cabo por cuenta propia -
o en comisión, operaciones de compraventa de oro
y plata;

X.- Efectuar contratos de reporto y -
anticipo sobre valores;

XI.- Adquirir inmuebles dedicados a -
su oficina matriz y sucursales, y

XII.- Las demás de naturaleza análoga
o conexas que autorice y regule la Secretaría de -
Hacienda y Crédito Público."

B) Bancos de Depósito y Ahorro:

"Artículo 18.- Las instituciones que -

disfruten de concesión para realizar las operaciones de depósito de ahorro a que se refiere la fracción II del artículo 2o., sólo estarán autorizadas en los términos de esta ley, para recibir depósitos de ahorro y para practicar las demás operaciones previstas para ellas en esta ley y las de naturaleza análoga o conexas, que autorice y regule la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Se entiende por depósitos de ahorro, - los depósitos bancarios de dinero con interés capitalizable semestralmente. Cuando las cuentas de ahorro lleguen al límite que mediante reglas de carácter general señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se continuarán capitalizando los intereses, pero no se admitirán abonos distintos de los que provengan de los mismos intereses.

De los depósitos en cuentas de ahorro se podrá disponer en los términos que señale la - Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante reglas de carácter general.

El límite de las cuentas de ahorro deberá entenderse por titular, ya sea en una o varias cuentas o en cuentas mancomunadas, caso este último en que se atenderá a la parte proporcional que en cada cuenta representen los titulares de la misma, para efectos de computar individualmente el límite máximo de los depósitos.

Las instituciones podrán establecer planes especiales de depósito en cuentas de ahorro, - en beneficio de ahorradores interesados en obtener préstamos con garantía hipotecaria para la - construcción de habitaciones de interés social.

Las sociedades que tengan, además, -
concesión para emitir estampillas y bonos de ahorro, podrán documentar con estos últimos los depósitos a plazo mayor de seis meses y hasta veinte años.

Los bonos de ahorro serán títulos de -
crédito en contra de la sociedad emisora; nunca -
podrán amortizarse por medio de sorteos; podrán -
ser transferibles por endoso, a la orden o al portador, y de las denominaciones que se estime con-
veniente entre los submúltiplos de \$ 100.00 y sus -
múltiplos comprendidos en el límite para las cuen-
tas de ahorro; se emitirán con o sin cupones para -
el pago de intereses, pudiendo establecerse en el -
segundo caso, que estos últimos se cobren junto -
con el principal; llevarán el sello de la Comi- -
sión Nacional Bancaria y de Seguros y les serán -
aplicables en lo pertinente, las fracciones II, III -
V y VI del artículo 123. La fecha de emisión -
será el día primero del mes siguiente a la fecha -
en que sean suscritos; llevarán la firma de la -
institución emisora y contendrán los datos relati-
vos al capital, interés, fecha de vencimiento y -
emisión, lugar de pago y los demás indispensables -
para el cabal conocimiento de los derechos del -
tenedor y obligaciones correlativas de la sociedad -
emisora. Las compras que ésta haga en el merca-
do de los bonos de ahorro que emita, nunca serán -
a precio inferior al valor presente a la fecha de -
la compra, calculado en los términos de la frac-
ción V del artículo 19.

Las estampillas de ahorro, cuando se -
presenten a la institución fijadas a planillas no-
minativas por un monto no menor de cinco pesos -

cada una, podrán ser exigibles a la vista, ser la base de una cuenta de ahorro o de un crédito a ella. Las estampillas de ahorro causarán intereses sólo desde el momento en que sean abonadas a una cuenta de ahorro.

Cuando se trate del desarrollo de programas especiales de vivienda, las instituciones, además de los depósitos de ahorro y de la emisión de bonos y estampillas, podrán recibir apoyo financiero de organismos oficiales dedicados al fomento de viviendas de interés social, de acuerdo con las normas que establezca el Banco de México".

C) De las Sociedades Financieras:

"Artículo 26.- Las sociedades financieras podrán realizar las siguientes operaciones:

I.- Promover la organización o transformación de toda clase de empresas o sociedades mercantiles;

II.- Suscribir y conservar acciones y partes de interés en empresas, sociedades o asociaciones mercantiles o entrar en comandita;

III.- Suscribir o colocar obligaciones emitidas por terceros, prestando o no su garantía por amortizaciones e intereses;

IV.- Actuar como representante común de obligacionistas;

V.- Hacer servicio de caja y tesorería;

VI.- Mantener en cartera, comprar, vender y, en general, operar con valores y efectos de cualquier clase;

VI bis.- Recibir en depósito valores y efectos de comercio;

VII.- Efectuar operaciones con divisas;

VIII.- Conceder préstamos con garantía de documentos mercantiles que provengan de operaciones de compraventa de mercancías en abonos;

VIII Bis.- Otorgar préstamos y créditos para la adquisición de bienes de consumo duradero;

IX.- Conceder préstamos de habitación o avío y refaccionarios;

X.- Otorgar créditos a la industria, a la agricultura o a la ganadería, con garantía hipotecaria o fiduciaria;

XI.- Con base en créditos concedidos, expedir cartas de crédito para compra de maquinaria, equipo y materia prima;

XII.- Con base en créditos concedidos, otorgar aceptaciones y endosar y avalar títulos;

XIII.- Conceder préstamos y otorgar -

créditos simples o en cuenta corriente, con o sin garantía real;

XIV.- Suscribir y contratar empréstitos públicos y otorgar créditos para construcción de obras o mejoras de servicio público;

XV.- Emitir bonos financieros;

XVI.- Aceptar préstamos y créditos o recibir depósitos a plazo, en los términos de lo dispuesto por el artículo 107 bis de la presente ley;

XVII.- Adquirir bienes muebles y los inmuebles necesarios para su oficina matriz y sucursales;

XVIII.- Girar, suscribir, aceptar, endosar, descontar y avalar títulos de crédito, para documentar y realizar las operaciones que autorice esta ley, sujetándose a los límites y prohibiciones que la misma establece, y

XIX.- Efectuar las operaciones necesarias para llevar a cabo los cometidos de financiación de la producción y de colocación de capitales a que están dedicadas.

XX.- Las demás de naturaleza análoga o conexas que autorice y regule la Secretaría de Hacienda y Crédito Público".

D) Sociedades de Crédito Hipotecario:

"Artículo 34.- Las sociedades que dis-

fruten de concesión para realizar las operaciones de crédito hipotecario, sólo estarán autorizadas para emitir bonos hipotecarios; para garantizar la emisión de cédulas representativas de hipotecas, así como para negociar, adquirir o ceder estas cédulas; para recibir depósitos a plazo; para otorgar préstamos o créditos con garantía en los términos del artículo 36; para encargarse de hacer avalúos sobre terrenos o fincas urbanas y rústicas, que tendrán la misma fuerza probatoria que las leyes asignen a los hechos por corredores titulados o peritos; para custodiar y administrar los títulos emitidos por ellas o con su intervención; para adquirir inmuebles donde estén instaladas sus oficinas o dependencias; para recibir préstamos de organizaciones oficiales destinadas a fomentar la vivienda de interés social, de acuerdo con las normas que fije el Banco de México, utilizando como garantía de esos préstamos, los créditos hipotecarios de ese destino; y para realizar las demás operaciones de naturaleza análoga o conexas que autorice y regule la Secretaría de Hacienda y Crédito Público".

E) De las Sociedades de Capitalización:

"Artículo 40.- Las sociedades que disfruten de 'concesión' para practicar las operaciones de capitalización estarán autorizadas, en los términos de esta ley para contratar la formación de capitales pagaderos a fecha fija o eventual, a cambio del pago de primas periódicas o únicas, ofreciendo estos contratos al público mediante la emisión de títulos de pólizas de capitalización de conformidad con los artículos 128 a 134.

Para llevar a cabo su objeto, estas instituciones podrán practicar las operaciones de crédito e inversión que se autorizan en este capítulo".

F) De las Sociedades Fiduciarias:

"Art. 44.- Las sociedades o las instituciones de crédito que disfruten de 'concesión' para llevar a cabo operaciones fiduciarias estarán autorizadas en los términos de esta ley;

a).- Para practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la ley de Títulos y Operaciones de Crédito;

b).- Para intervenir en la emisión de toda clase de títulos de crédito, que realicen instituciones públicas o privadas o sociedades, garantizando la autenticidad de aquellas, las firmas y la identidad de los otorgantes, encargándose de que las garantías en su caso, queden debidamente constituidas, cuidando de que la inversión de los fondos procedentes de la emisión se haga en los términos pactados, y recibiendo los pagos o las exhibiciones de los suscriptores; para actuar como representantes comunes de los tenedores de títulos; para hacer el servicio de caja o de tesorería relativo a los títulos por cuenta de las instituciones o sociedades emisoras; para tomar a su cargo los libros de registro correspondientes y para representar a los socios accionistas, acreedores u obligacionistas en juntas o asambleas;

c).- Para desempeñar el cargo de comisario o miembros del consejo de vigilancia de -

dos o peritos;

i).- Para emitir certificados, haciendo constar la participación de los distintos copropietarios en bienes, títulos o valores que se encuentran en poder de la institución o la participación de acreedores en las liquidaciones en las que la institución fiduciaria tenga el carácter irrevocable de liquidador o síndico;

i) Bis.- También estarán autorizadas para emitir los certificados de vivienda a que se refiere el artículo 228 a bis, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sobre bienes inmuebles afectos en fideicomiso.

Dichos títulos serán nominativos, pagaderos mediante una cuota inicial convencional y el resto a través de cuotas periódicas, transmisibles por herencia o por las demás causas que señale el acta de emisión, conferirán derecho al uso de una vivienda durante todo el tiempo en que se esté cumpliendo con las obligaciones que imponga el certificado, y, al liquidarse todas las prestaciones previstas, a que se transmita la propiedad del inmueble, con todos sus derechos accesorios.

En caso de incumplimiento o abandono del plan, los suscriptores perderán el derecho al uso del inmueble debiendo proceder a su desocupación y tendrán derecho a recuperar parte de los fondos entregados, de acuerdo con los valores de rescate que se fijen, de las cuales deberá, en su caso, ser deducido el monto de las obligaciones pecuniarias que el título imponga al suscriptor y éste no haya cumplido.

En el acta de emisión deberán hacerse constar: las condiciones de transmisibilidad de los títulos; la forma y términos en que los suscriptores cumplirán con el compromiso de desocupar los inmuebles en los casos previstos en el párrafo precedente, de acuerdo con los procedimientos convencionales que se establezcan; todas las facultades que correspondan a la institución fiduciaria como administradora de los bienes; la designación del representante común de los tenedores y sus facultades; la forma en que deberán contribuir los usuarios de los inmuebles a los gastos regulares de conservación y mantenimiento, tanto de sus viviendas como de los servicios generales; los términos del fideicomiso, cuando incluya la autorización para la fiduciaria de obtener créditos hipotecarios en favor del patrimonio fideicometido, con la garantía de éste; así como las características de los títulos, particularmente; las relativas a la mención de ser certificados de vivienda; valor nominal; condiciones y forma de pago; la tabla de valores de rescate; los requisitos de cuyo cumplimiento depende que se conceda el uso de la vivienda así como el derecho de rehabilitación que se otorgue a los tenedores y las condiciones de su ejercicio.

A los certificados de vivienda y a las operaciones relacionadas con los mismos les serán aplicables, en lo conducente, las disposiciones contenidas en el capítulo V bis de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, excepción hecha de los artículos 228 f; 228 g; 228 i; 228 k; 228 l; 228 g, exclusivamente en lo que hace a la designación del representante común sustituto mediante asamblea; 228 t y 228 u, salvo

la remisión que se hace a la fracción IV y al párrafo final del artículo 223.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público fijará los valores y mecanismos de rescate, así como las condiciones relativas a la rehabilitación de los títulos y dictará las demás disposiciones que se requieran para resolver otras cuestiones de carácter general.

j).- Para recibir en depósito, administración o garantía por cuenta de terceros, toda clase de bienes, muebles, títulos o valores;

k).- Y, en general, para llevar a cabo cualquier clase de negocios de fideicomiso y para desempeñar toda clase de mandatos y comisiones, - además de aquellas operaciones necesarias para la administración e inversión de su patrimonio".

IV.- OPERACIONES BANCARIAS.

A) Concepto de Crédito.

Nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, como de su nombre se desprende, es el ordenamiento jurídico que se encarga de regular tanto los títulos, como las operaciones de crédito, sin embargo, el legislador al elaborarla omitió darnos un concepto de crédito.

La palabra crédito deriva del latín creditum o credere, que significa crear, confiar.

Comenta Cervantes Ahumada que la palabra crédito en sentido genérico significa "con--

fianza", y que de aquellas personas en las cuales se tiene fe, son dignas de crédito.

Bauche Garciadiego, otorga también a la palabra crédito, en sentido genérico, un significado de confianza: "Se dice con mucha frecuencia que 'el dicho de don Fulano es digno de todo crédito', lo cual significa que esa persona no acostumbra decir mentiras. También se oye a menudo la expresión 'don Perengano tiene muy buen crédito comercial', lo que significa que esa persona es muy cumplida en el pago de sus deudas. También se usan frases como estas: 'use su crédito en la tienda El Paraiso'; o bien, 'al comprar en la Azteca no traiga dinero, le damos crédito'; todo lo cual quiere decir que en esas tiendas no es necesario pagar de contado la mercancía que se compra, sino que 'se fía' al comprador, el cual pagará lo comprado en fecha posterior, o bien en abonos mensuales. Una frase sumamente conocida es aquella de: 'hoy no fío, mañana sí', que ostentan en letreros visibles, principalmente, los tendajones que venden al riguroso contado". (21)

Del criterio que sustentan Cervantes - Ahumada y Bauche Garciadiego, se entiende por crédito en sentido genérico, la confianza que se tiene de una persona debido a su conducta y al cumplimiento que lleva a cabo en sus obligaciones.

Empero, ¿qué significa jurídicamente - hablando la palabra crédito? .

Conforme a la economía, la expresión "crédito" significa: "entrega de un valor real y actual, a cambio del cual se recibe una promesa de reintegro futuro". (22)

En el Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia de Joaquín Escriche, encontramos la siguiente definición de crédito: "La deuda que alguno tiene a su favor: - y el libramiento, vale o abono que se da de alguna cantidad, o bien para pagarla en adelante, o bien para que la pague en otro paraje corresponsal. - Esta voz se deriva de la latina credere, que significa prestar, fiar, confiar. El que presta o fía a otro alguna cosa, adquiere contra él un derecho; y este derecho se llama crédito: De suerte que la palabra crédito es sinónima de deuda activa, y designa por consiguiente el derecho que tiene un acreedor de exigir una cantidad de dinero a cuyo pago se ha obligado el deudor. El crédito puede nacer no sólo del préstamo, sino también de otras causas, como de una donación, de un legado, de una partición, de una venta o de una promesa. El nombre de crédito no sólo se aplica al derecho que se tiene contra una persona, sino también al papel o documento con que se justifica este derecho. Los créditos tienen las mismas calificaciones que los acreedores; y así hay créditos quirografarios, créditos hipotecarios, créditos privilegiados, créditos personales". (23)

En la Enciclopedia Jurídica "Omeba" - encontramos lo siguiente cuando la misma se refiere al concepto de crédito: "Vimos, al hablar de los cambios, que cuando una persona cede una cosa o brinda un servicio, confía en recibir una -

contraprestación equivalente; esta contraprestación puede realizarse en forma inmediata, en cuyo caso nos hallamos ante un cambio típico, o en forma mediata, en cuyo caso el sujeto activo de la obligación no adquiere sino un derecho a exigir la contraprestación, una facultad exigible en el futuro. Este derecho de exigir la cosa (o la prestación) objeto de la obligación es lo que jurídicamente se conoce como crédito". (24)

Al referirse al concepto jurídico de crédito, Cervantes Ahumada expresa que "habrá un negocio de crédito cuando el sujeto activo, que recibe la designación del acreditante, traslade al sujeto pasivo, que se llama acreditado, un valor económico actual, con la obligación del acreditado de devolver tal valor o su equivalente en dinero, en el plazo convenido". (25)

De lo anterior se desprende que crédito es un negocio jurídico por el cual se transmite un bien, bajo la promesa de restitución; empero, no sólo mediante la transmisión de un bien puede surgir un crédito, ya que existen créditos fiscales, créditos derivados de responsabilidad civil, etc. En efecto, en estas situaciones, nos encontramos que no existe la transmisión de un bien económico actual, y sin embargo existe una deuda con la que hay que cumplir.

Desde este punto de vista, vemos que el crédito no sólo existe cuando hay una transmisión de un bien económico actual. Partiendo de esta base, crédito será aquella prestación que una persona tiene derecho a exigir de otra, bien sea por una transmisión, o por diversa situación

jurídica, pero originando siempre una deuda a cargo de otra persona. -

B) Operación de crédito y operación bancaria. -

La operación de crédito como dice Cervantes Ahumada, es un contrato en el cual el crédito existe.

La operación de crédito es un acuerdo de voluntades por medio del cual una de las partes (el acreditante) transmite un valor económico tangible o intangible a la otra parte (acreditado) bajo la promesa de que dicha transmisión será restituida en un plazo determinado.

La operación de crédito surge de una transmisión, y nunca podrá ser originada por situación jurídica distinta.

Las operaciones de crédito pueden ser llevadas a cabo por cualquier persona, salvo aquellas que la Ley destine exclusivamente para instituciones de crédito.

Al principio del presente capítulo se dijo que las instituciones de crédito son aquellas que profesionalmente se dedican a la intermediación en el negocio del crédito y del dinero.

Encontramos, pues, en las operaciones que realizan las instituciones de crédito "una serie masiva de las operaciones de crédito realizadas con las personas que ofrecen capitales y otra serie masiva de operaciones de crédito con los in

dividuos que necesitan tenerlos. La característica de las operaciones bancarias consiste, pues, - en ser operaciones de crédito masivamente realizadas". (26)

Las operaciones que realizan las instituciones de crédito, no son más que operaciones de crédito llevadas a cabo en serie o en masa, es decir, profesionalmente. Por lo tanto, operación de crédito es la que se realiza individualmente - y operación bancaria es aquella que se lleva a - cabo profesionalmente.

La diferencia que existe entre ambas - operaciones es por el sujeto que la efectúa; en - la de crédito puede ser sujeto activa cualquier - particular, en cambio, las bancarias, debe efectuarlas una institución de crédito.

C) Operaciones Bancarias.

Cabe aclarar el título de este aparato, puesto que en páginas anteriores quedó claro que no son sinónimos los conceptos banco e institución de crédito. Si ahora se habla de operaciones bancarias, en lugar de nombrarlas operaciones que realizan las instituciones de crédito, se debe a que tanto los diversos autores sobre la materia, como en las referencias cotidianas se conocen estas operaciones con el nombre de bancarias.

A continuación se clasifican las operaciones que efectúan las instituciones de crédito, - con base en la doctrina tradicional, y se analizan algunas de esas operaciones.

A fin de realizar su función de intermediarias en el comercio del crédito y del dinero, las instituciones de crédito ejecutan diversos tipos de operaciones, las cuales han sido clasificadas por la doctrina tradicional en:

- a) Operaciones activas;
- b) Operaciones pasivas; y
- c) Servicios bancarios u operaciones neutras.

1) Operaciones bancarias activas.

Las operaciones bancarias activas son aquellas por las cuales, las instituciones de crédito, tomando los capitales que poseen, conceden diversas clases de créditos a sus clientes.

Rodríguez Rodríguez, al hablar de este tipo de operaciones que realizan las instituciones de crédito, expresa: "Todas las llamadas operaciones bancarias activas tienen la nota común de consistir en concesiones de crédito hechas por el banco; se trata de que éste proporciona dinero a cambio de promesas de restitución". (27)

Cervantes Ahumada dice: "Son operaciones activas, aquellas por medio de las cuales el banco concede crédito a sus clientes (préstamos, descuentos, apertura de créditos, etc.)" (28)

A continuación se examinan algunas de las operaciones bancarias activas.

a) La apertura de crédito.

La apertura de crédito es un contrato -

por el cual una persona denominada acreditante - se obliga con otra llamada acreditada, a poner a su disposición una cantidad de dinero, o bien, a responder por una obligación a cargo de la acreditada.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito nos define la apertura de crédito en su artículo 291, de la siguiente manera: "Envir- tud de la apertura de crédito, el acreedor se - obliga a poner una suma de dinero a disposición - del acreditado, o a contraer por cuenta de éste - una obligación para que el mismo haga uso del - crédito concedido en la forma y en los términos - y condiciones convenidos, quedando obligado el - acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el - importe de la obligación que contrajo, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen".

"Para mayor claridad, anotamos desde hoy que, conforme al contenido del transcrito artículo 291, en el contrato de apertura de crédito se producen dos efectos: uno inmediato, que con siste en la concesión del crédito por el acreditante al acreditado; y uno futuro y eventual, al retirar las partidas puestas a su disposición por el acreditante, o utilizar la firma de éste en la asunción de obligaciones por cuenta del acreditado". (29)

El contrato de apertura de crédito tiene dos elementos personales: acreditante y acreditado. El acreditante, que puede ser una institución de crédito o bien un particular, es la per-

sona que otorga el crédito o asume la obligación; - el acreditado es la persona a quien se le da el crédito o por quien asume la obligación.

a') Diversas clases de apertura de crédito.

1.- Por el objeto: de dinero y de firma.

De dinero:

Es apertura de crédito en dinero "cuando el acreditante se obliga a poner a disposición del acreditado una suma determinada de dinero, - para que el acreditado disponga de ella en los - términos pactados". (30)

De firma:

Es apertura de crédito de firma cuando el acreditante se obliga a contraer por cuenta del acreditado una obligación; es decir, pone el acreditante a disposición del acreditado su capacidad crediticia.

2.- Por la forma de disposición: simple y en cuenta corriente.

Apertura de crédito simple.

La apertura de crédito simple consiste en que cuando el acreditado dispone totalmente del crédito que se le ha otorgado, ya no tiene derecho a hacer uso del mismo al efectuar remesas ya que éstas se toman como abonos del crédito.

to En la apertura de crédito simple al hacer uso total del crédito el acreditado termina automáticamente con el contrato, aunque no haya transcurrido el plazo pactado.

Apertura de crédito en cuenta corriente.

En la apertura de crédito en cuenta corriente, el acreditado que agota el crédito, puede nuevamente hacer uso del mismo al efectuar remesas en abono, siempre y cuando no haya transcurrido el plazo para la extinción del contrato. Es decir, en la apertura de crédito en cuenta corriente, las remesas van a funcionar en forma distinta de la que tienen en la apertura de crédito simple, puesto que van renovando el crédito, mientras se encuentra vigente el plazo pactado. La apertura de crédito en cuenta corriente está prevista en el artículo 296 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, como sigue: "La apertura de crédito en cuenta corriente da derecho al acreditado a hacer remesas, antes de la fecha fijada para la liquidación en reembolso parcial o total de las disposiciones que previamente hubiere hecho, quedando facultado, mientras el contrato no concluya, para disponer en la forma pactada del saldo que resulte a su favor.

Son aplicables a la apertura de crédito en cuenta corriente, en lo que haya lugar, los artículos 306, 308 y 309"

b') Término del contrato y extinción del mismo.

Las partes deberán establecer en el contrato la duración o vigencia del mismo y el plazo de que dispone el acreditado para llevar a cabo el cumplimiento de las obligaciones a su cargo. Para el caso de que no se haya fijado plazo para el cumplimiento de las obligaciones a cargo del acreditado, el artículo 300 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares señala: "Cuando las partes no fijen plazo para la devolución de las sumas de que puede disponer el acreditado, o para que el mismo reintegre las que por cuenta suya pague al acreditante de acuerdo con el contrato, se entenderá que la restitución debe hacerse al expirar el término señalados para el uso del crédito, o en su defecto dentro del mes que siga a la extinción de este último. La misma regla se seguirá acerca de los premios, comisiones, gastos y demás prestaciones que corresponda pagar al acreditado, así como respecto al saldo que a cargo de éste resulte al extinguirse el crédito abierto en cuenta corriente".

El artículo 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece las siguientes causas de extinción del crédito en estudio:

I. Por no haber dispuesto el acreditado de la totalidad de su importe, a menos que el crédito se haya abierto en cuenta corriente:

II. Por la expiración del término convenido, o por la notificación de haberse dado por concluido el contrato, conforme al artículo -

294, cuando no se hubiere fijado plazo;

III. Por la denuncia de que el contrato se haga en los términos del citado artículo;

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

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

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

b) El descuento.

Cervantes Ahumada expresa que "la operación de descuento consiste en la adquisición, por parte del descontador, de un crédito a cargo de un tercero, de que es titular el descontatario, mediante el pago al contado del importe del crédito, menos la tasa de descuento". (31)

Para Rodríguez Rodríguez el descuento "es un contrato de apertura de crédito en el que el acreditante pone una suma de dinero a disposición del acreditado a cambio de la transmisión de un crédito de vencimiento posterior". (32)

De las definiciones transcritas se deduce que el descuento es un contrato por el cual el acreditante o descontador adquiere la titularidad de un crédito propiedad del acreditado o descontatario, mediante el pago del mismo, menos la tasa de descuento.

Los elementos personales en este tipo de crédito son: acreditante o descontador que es la persona que otorga el crédito; y, acreditado o descontatario, que es la persona que recibe el crédito.

Son motivo de descuento cualquier clase de créditos.

La operación de descuento no se encuentra reglamentada en nuestra ley respectiva; únicamente se tipifica el descuento de créditos en libros, conforme a los artículos 288 a 290 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

a') Descuento de títulos de crédito.

"Por el descuento de títulos de crédito el descontador adquiere del descontatario un título de que éste es tenedor, y le cubre el importe del título menos la tasa de descuento (o sea un tanto por ciento del valor del título, que se deduce)". (33)

b') Descuento de créditos en libros.

Esta forma de descuento es la única que reglamenta la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

Dice Rodríguez Rodríguez que el descuento de créditos en libros "es un contrato de apertura de crédito en efectivo en el que el acreditante se restituye del crédito que concedió mediante el cobro de los derechos de crédito que le cede el acreditado, garantizado con letras giradas por éste a favor de aquél, y a cargo de los deudores de los créditos cedidos". (34)

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito regula esta forma de descuento en sus artículos 288 a 290, los cuales expresan:

"Art. 288. Los créditos abiertos en libros de comerciantes podrán ser objeto de descuento, aun cuando no estén amparados por títulos de crédito suscritos por el deudor, siempre que se reúnan las siguientes condiciones:

I. Que los créditos sean exigibles a término o con previo aviso fijos;

II. Que el deudor haya manifestado por escrito su conformidad con la existencia del crédito;

III. Que el contrato de descuento se haga constar en póliza a la cual se adicionarán las notas o relaciones que expresen los créditos descontados, con mención del nombre y domicilio de los deudores, del importe de los créditos, del tipo de interés pactado y de los términos y condiciones de pago;

IV. Que el descontatario entregue al descontador letras giradas a la orden de éste, a

cargo de los deudores en los términos convenidos para cada crédito. El descontador no quedará obligado a la presentación de esas letras para su aceptación o pago, y sólo podrá usarlas en caso de que el descontatario lo faculte expresamente al efecto y no entregue al descontador, a su vencimiento, el importe de los créditos respectivos".

"Art. 289. El descontatario será considerado, para todos los efectos de ley, como mandatario del descontador, en cuanto se refiere al cobro de los créditos materia del descuento".

"Art. 290. Sólo las instituciones de crédito podrán celebrar las operaciones a que se refiere este capítulo".

c) Los créditos de habilitación o avío y refaccionarios.

Los créditos de habilitación o avío y refaccionarios debido a su destino son denominados también créditos a la producción porque en ellos el acreditado no invierte a su arbitrio el importe del crédito, puesto que se le otorgan para favorecer el proceso productivo de su empresa.

A') Créditos de habilitación o avío.

Rodríguez Rodríguez nos define esta clase de créditos diciendo: "Se llama así la apertura de crédito en la que el importe del crédito concedido tiene que invertirse en la adquisición de materias primas y materiales, y en el pago de jornales, salarios y gastos directos de explotación indispensables para los fines de la empresa". (35)

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 321 expresa: "En virtud del contrato de crédito de habilitación o avío, el acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito precisamente en la adquisición de las materias primas y materiales, y en el pago de jornales, salarios y gastos directos de explotación indispensables para los fines de su empresa".

De las definiciones transcritas podemos apreciar que el crédito de avío se otorga para fomentar la producción de una empresa que se encuentra funcionando, o bien lista para trabajar.

a') Elementos personales.

Los elementos personales en este crédito son el acreditante o aviador y el acreditado o aviado. De acuerdo con el artículo 327 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, podemos incluir dentro de los elementos personales de este crédito al interventor, aun cuando su designación es contingente.

El aviador es la persona que va a otorgar un crédito al aviado, para que lo invierta en el fin objeto del contrato.

El aviado es la persona a la cual el aviador otorga el crédito, con el fin de invertirlo precisamente en adquirir las materias primas y materiales, o bien, en el pago de salarios y gastos directos de explotación indispensables para los fines de la empresa.

El interventor es la persona encargada de vigilar el cumplimiento de las obligaciones por parte del acreditado; este elemento no es requisito indispensable en la formación del contrato. El artículo 327 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito nos dice: "...El acreedor tendrá en todo tiempo el derecho de designar interventor que cuide del exacto cumplimiento de las obligaciones del acreditado. El sueldo y los gastos del interventor serán a cargo del acreedor, salvo pacto en contrario. El acreditado estará obligado a dar al interventor las facilidades necesarias para que éste cumpla su función..."

b') Requisitos y forma del contrato.

Los requisitos de este crédito los señala con toda precisión al artículo 326 fracciones I y II de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. En efecto, dichas fracciones expresan: "Art. 326. Los contratos de crédito refaccionario o de habilitación o avío;

I. Expresarán el objeto de la operación, la duración y la forma en que el beneficiario podrá disponer del crédito materia del contrato;

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

La forma del contrato está prevista en las fracciones III y IV del precepto mencionado;

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

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

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

La formalidad indicada en la fracción-III transcrita, no impide que el contrato se consigne en escritura pública.

El artículo 125 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, señala la forma de este contrato, cuando en él interviene alguna institución u organización auxiliar de crédito: "Art. 125. Los contratos de refacción o avío que celebren las instituciones y organizaciones auxiliares de crédito, se ajustarán a lo dispuesto por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y a las siguientes reglas especiales:

I. Se consignarán, según convenga a las partes y cualquiera que sea su monto, en escritura pública o en contrato privado, que en este último caso se firmará por triplicado ante -

dos testigos y se ratificará ante notario público, corredor público titulado, juez de primera instancia en funciones de notario o ante el encargado del Registro Público correspondiente;

II. Sin satisfacer más formalidades que las señaladas en la fracción anterior, se podrán establecer garantías reales sobre bienes muebles o inmuebles, además de los que constituyen la garantía propia de estos créditos, o sobre la unidad industrial, agrícola o ganadera con las características que se mencionan en el artículo 124".

c') Destino del crédito.

En el crédito de avío el aviado tiene que dar al importe del mismo, un destino especial ya que como se mencionó al principio, el crédito tiene como fin fomentar la producción de una empresa.

La aplicación que el acreditado deba dar al importe del crédito, debe consistir en la adquisición de materias primas y materiales, o bien, en pagar salarios o gastos directos de explotación indispensables para los fines de su empresa. Art. 321 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El artículo 327 del mencionado cuerpo legal sanciona al aviador por cuya negligencia se haya dado al crédito un destino diferente del convenido de acuerdo con la ley, sanción que consiste en privarlo del privilegio señalado en el artículo 322 de la citada ley; el artículo 327 establece: "Quienes otorguen créditos de re-

facción o de habilitación o avío deberán cuidar - de que su importe se invierta precisamente en los objetos determinados en el contrato; si se pro- - bare que se le dió otra inversión a sabiendas del acreedor, por su negligencia éste perderá el pri- - vilegio a que se refieren los artículos 322 y 324".

Si el aviado destina el importe del cré- dito a objeto distinto del pactado en el contrato, el aviador podrá rescindir el contrato, dando por- vencida anticipadamente la obligación, teniendo - derecho de exigir el importe del crédito con sus - intereses conforme al artículo 327 de la Ley Ge- - neral de Títulos y Operaciones de Crédito.

d') Garantías del crédito.

La Ley General de Títulos y Operacio- nes de Crédito señala en su artículo 322 la garan- - tía natural para esta especie de créditos. En - efecto, el precepto mencionado expresa: "Los - créditos de habilitación o avío estarán garantiza- dos con las materias primas y materiales adquiri- dos, y con los frutos, productos o artefactos que - se obtengan con el crédito, aunque estos sean fu- - turos o pendientes". Esta garantía es considera- da como una prenda, de la cual va a ser deposi- - tario el propio deudor para los fines de la respon- sabilidad civil y penal correspondiente. La de- - positaria está prevista en el artículo 329 de la - Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

"En los casos de créditos de habilita- - ción o avío o refaccionarios, la prenda podrá ser constituida por el que explote la empresa a cuyo - fomento se destine el crédito, aun cuando no sea

propietario de ella, a menos que, tratándose de arrendatarios, colonos o aparceros, obre inscrito el contrato respectivo en los Registros de Propiedad, de Crédito Agrícola, de Minas o de Comercio correspondientes, y en ese contrato el propietario de la empresa se haya reservado el derecho de consentir en la constitución de la prenda". - Artículo 331 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La garantía natural a que se refiere el artículo 322 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es propia y especial de este crédito, y surte efectos aun cuando no se mencione en el contrato.

Nada impide que además de la garantía natural propia de estos créditos, se constituyan garantías adicionales, reales o personales, tales como la fianza, la hipoteca, etc.

El artículo 325, segundo párrafo, de la multicitada ley, establece: "... El acreditado podrá otorgar a la orden del acreditante pagarés que representen las disposiciones que haga del crédito concedido, siempre que los vencimientos no sean posteriores al del crédito, que se haga constar en tales documentos su procedencia de una manera que queden suficientemente identificados y que revelen las anotaciones de registro del crédito original. La transmisión de estos títulos implica, en todo caso, la responsabilidad solidaria de quien la efectúe y el traspaso de la parte correspondiente del principal del crédito representada por el pagaré, con las garantías y demás derechos accesorios en la proporción que corres-

ponda".

El párrafo tercero del artículo 327 del mismo ordenamiento prescribe: "...Cuando el acreditante haya endosado los pagarés a que se refiere el artículo 325, conservará, salvo pacto en contrario, la obligación de vigilar la inversión que deba hacer el acreditado, así como la de cuidar y conservar las garantías concedidas, teniendo para estos fines el carácter de mandatario de los tenedores de los pagarés emitidos. El acreditante puede, con el mismo carácter, rescindir la obligación en los términos de la parte final del párrafo anterior y recibir el importe de los pagarés emitidos, que se darán por vencidos anticipadamente".

Respecto de los pagarés a que alude el artículo 325, es prudente hacer la siguiente observación:

Los títulos valor pueden ser causales o abstractos.

Los títulos causales son aquellos que dependen de la causa que les dio origen, y al querer hacerlos efectivos judicialmente, puede el demandado oponer al actor las excepciones que tenga respecto del acto principal. En otras palabras, el título causal siempre está ligado al negocio principal, dependiendo siempre del mismo.

Los títulos abstractos son aquellos que tienen independencia respecto del negocio que les dio origen. "Abstracción no quiere decir ausencia de causa, sino sencillamente desligamento de

causa y obligación". (36)

En los títulos abstractos el demandado no podrá oponer al actor las excepciones que tuviere respecto del acto que les dio origen.

El pagaré según nuestra legislación es un título crediticio, regulado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; entre las características de los títulos de crédito encontramos la abstracción, o sea, el desligamento del título, de la causa que le dió origen.

El artículo 170 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito nos señala los requisitos que debe contener un pagaré:

"Art. 170. El pagaré debe contener:

I. La mención de ser pagaré, inserta en el texto del documento;

II. La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero;

III. El nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago;

IV. La época y el lugar de pago;

V. La fecha y el lugar en que se suscriba el documento; y

VI. La firma del subscriptor o de la persona que firme a su ruego o en su nombre".

No encontramos incluido entre los requisitos que señala el artículo antes transcrito, - la mención de indicar la procedencia del pagaré, - por lo cual, no cabe duda que es un título crediticio abstracto.

Los pagarés a que hace mención el artículo 325 del mismo ordenamiento, son títulos - de crédito especiales, ya que carecen de abstracción.

En efecto, se trata de títulos causales, puesto que prescribe el precepto mencionado "que se haga constar en tales documentos su procedencia de una manera que queden suficientemente - identificados y que revelen las anotaciones de registro del crédito original".

e') Características de privilegio o - preferencia y de persecución de este crédito.

El privilegio es el derecho que la ley concede al titular de un crédito, a fin de que - tenga preferencia respecto de los demás acreedores, sobre los bienes del deudor.

Las características de los privilegios - son, a saber:

Constituyen una concesión legal; es - decir, deben estar contenidos en la ley. Se dan con relación al crédito y no a la persona. La - acción recae sobre los bienes del deudor, sean - muebles o inmuebles. Y, el crédito privilegiado se va a pagar con preferencia a los demás créditos, en la forma que determine la ley.

El artículo 328 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito concede preferencia de pago al tipo de crédito que se examina, al decir: "Los créditos de habilitación o avío, debidamente registrados, se pagarán con preferencia a los refaccionarios, y ambos con preferencia a los hipotecarios inscritos con posterioridad".

Cuando el aviador es una institución de crédito, la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, concede a éstas un privilegio especial en su artículo 139, mismo que expresa: "En los casos en que las instituciones hubieren practicado operaciones de crédito con el carácter de préstamos de habilitación y 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 hubiere sido otorgado el préstamo, o de la finca hipotecada, en su caso. El Juez decretará de plano la posesión cuando le sea pedida en la demanda o en escrito al cual se acompañe el título de crédito correspondiente, debidamente registrado".

Respecto de la acción de persecución, el artículo 330 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dispone: "El acreedor podrá reivindicar los frutos o productos dados en prenda de un crédito de habilitación o refaccionario contra quienes lo hayan adquirido directamente del acreditado o contra los adquirentes posteriores que hayan conocido o debido conocer las prendas constituidas sobre ellos".

B') Los créditos refaccionarios.

Rodríguez Rodríguez dice que el crédito refaccionario "es una apertura de crédito con destino a la adquisición de maquinaria, a la realización de obras necesarias para la producción de la empresa, con garantía sobre los inmuebles adquiridos y los bienes que formen parte de esta".

Por su parte el artículo 323 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, estatuye: "En virtud del contrato de crédito refaccionario, el acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito precisamente en la adquisición de aperos, instrumentos, útiles de labranza, abonos, ganado o animales de cría, en la realización de plantaciones o cultivos cíclicos o permanentes; en la apertura de tierras para el cultivo, en la compra o instalación de maquinarias y en la construcción o realización de obras materiales necesarias para el fomento de la empresa del acreditado".

El crédito refaccionario se otorga con el fin de que una empresa pueda prepararse para el fenómeno productivo.

a') Elementos personales.

Los elementos personales son, a saber: refaccionador o acreditante y refaccionado o acreditado; también en este crédito podemos incluir al interventor en los elementos personales, conforme al artículo 327 ya citado en páginas anteriores.

El refaccionador es la persona que otorga el crédito; el refaccionado la que recibe cierta cantidad de dinero, para destinarlo al objeto señalado en el contrato.

La interventoría y sus atribuciones son las que se consignaron cuando se habló del crédito de habilitación o avío. También los requisitos y la forma son los mismos que para el contrato de habilitación o avío.

b') Destino del crédito.

Al igual que en el contrato de avío, el acreedor deberá dar al importe del crédito un destino especial, debido a que el fin de este tipo de créditos es fomentar la producción de una empresa.

El refaccionado aplicará el importe del crédito en adquirir aperos, instrumentos, útiles de labranza, abonos, ganado o animales de cría, en la realización de plantaciones o cultivos cíclicos o permanentes; en la apertura de tierras para el cultivo, en la compra o instalación de maquinarias y en la construcción o realización de obras materiales necesarias para el fomento de la empresa del acreditado. También podrá destinarse una parte del crédito a cubrir responsabilidades fiscales, o bien, para pagar los adeudos en que hubiere incurrido el acreditado por gastos de explotación o por la compra de los bienes muebles o inmuebles, o de la ejecución de las obras que antes se mencionan, siempre que los actos u operaciones de que procedan tales adeudos hayan tenido lugar dentro del año anterior a la fecha del

contrato. Todo lo anterior conforme al artículo - 323 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La sanción que señala el artículo 327 - de la Ley General de Títulos y Operaciones de - Crédito tiene también aplicación al crédito refaccionario, con la única diferencia de que el privilegio que pierde el acreedor, se encuentra señalado en el artículo 324 del mismo Ordenamiento legal.

c') Garantías del crédito.

Las garantías propias de este crédito - se encuentran señaladas en el artículo 324 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual expresa: "Los créditos refaccionarios - quedarán garantizados, simultanea o separadamente, con las fincas, construcciones, edificios, maquinarias, aperos, instrumentos, muebles y útiles, y con los frutos o productos futuros, pendientes o ya obtenidos, de la empresa a cuyo fomento se - haya destinado el préstamo".

Complementariamente el artículo 332 - del mismo cuerpo legal, dispone:

"La garantía que se constituya por - préstamos refaccionarios sobre fincas, construcciones, edificios y muebles inmovilizados, comprenderá:

I. El terreno constitutivo del predio;

II. Los edificios y cualesquiera otras -

construcciones existentes al tiempo de hacerse el préstamo, o edificados con posterioridad a él;

III. Las accesiones y mejoras permanentes;

IV. Los inmuebles inmovilizados y los animales fijados en el documento en que se consigne el préstamo, como pie de cría en los predios rústicos destinados total o parcialmente al ramo de ganadería; y

V. La indemnización eventual que se obtenga por seguro en caso de destrucción de los bienes dichos".

d') Características de privilegio o preferencia y persecución de este crédito.

La Ley General de Títulos y Operaciones de crédito concede, a esta clase de créditos, preferencia en el artículo 333, al expresar: "En virtud de la garantía a que se refiere el artículo anterior, el acreedor tendrá derecho de preferencia para el pago de su crédito con el producto de los bienes gravados sobre todos los demás acreedores del deudor, con excepción de los llamados de dominio y de los acreedores por créditos hipotecarios inscritos con anterioridad".

En cuanto a la persecución, al igual que en el contrato de avío, tiene aplicación el artículo 330 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Además, el párrafo final del artículo 333 de la mencionada ley nos indica: "La preferencia que en este artículo se establece, no se extinguirá por el hecho de pasar los bienes

gravados a poder de tercero, cualquiera que sea - la causa de la traslación de dominio".

2) Operaciones bancarias pasivas y -
neutras.

Las operaciones bancarias pasivas son - aquellas que efectúan las instituciones de crédito, para estar en aptitud de proporcionar a sus clientes diversas clases de créditos.

"Se comprenden entre las operaciones - pasivas aquellas que procuran a dichos estableci- mientos (bancos) los capitales necesarios para pro- pio ejercicio y en cuya virtud queda el Banco - deudor y paga una compensación". (38)

Para Cervantes Ahumada, simplemente - "son operaciones pasivas aquellas por medio de - las cuales el banco se allega capitales". (39)

Rodríguez y Rodríguez dice que "las - operaciones bancarias pasivas consisten, en esen- cia, en la aceptación en propiedad de capitales - ajenos para el fortalecimiento de los propios me- dios de explotación, o dicho con otras palabras, - en la admisión de capital ajeno para su inversión lucrativa, en las formas previstas por la Ley". - (40)

Es en si la operación pasiva, aquella - por la cual las instituciones de crédito adquieren de los particulares dinero, por el cual pagan un - rendimiento o interés..

Al lado de las operaciones bancarias -

pasivas y activas, encontramos las operaciones - neutras o servicios bancarios, mediante las cuales las instituciones de crédito actúan como mediadores y otorgan a sus clientes ciertos servicios.

"Son servicios bancarios las operaciones de simple mediación (intervención en la creación de obligaciones y en su colocación; fideicomisos, operaciones de mediación en pagos, etc.) y las operaciones de custodia (depósitos regulares, depósitos en cajas de seguridad, etc.)". (41)

CITAS AL CAPITULO PRIMERO

1. Muñoz Luis. Derecho Bancario Mexicano.- 1a. edición. Cárdenas, editor y distribuidor.- México, 1974.- Pág. 54.
2. López Richter Pedro Carlos.- Los privilegios de las instituciones de crédito en el sistema mexicano.- Tesis profesional.- Facultad de Derecho de la U.N.A.M.- México, 1971.- Pág. 10.
3. Ibidem.- Pág. 10
4. Ibidem.- Pág. 11.
5. De Pina Rafael.- Diccionario de Derecho.- 2a. edición revisada y aumentada por Rafael de Pina Vara.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1970.- Pág. 63.
6. Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Curso de Derecho Mercantil.- 10a. edición revisada por José V. Rodríguez del Castillo.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1972.- Tomo II.- Pág. 149.
7. López Richter Pedro Carlos. Obra citada.- Pág. 16.
- 8.- Cervantes Ahumada Raúl.- Títulos y Operaciones de Crédito.- 7a. edición.- Editorial Herrero, S.A.- México, 1972 Pág. 211.

9. Labastida Luis G.- Estudio Histórico - y Filosófico sobre la legislación de los bancos.- Imprenta del gobierno, en el Ex-Arzobispado.- México, 1889. - Pág. 2.
10. Cervantes Ahumada Raúl.- Obra citada.- Pág. 212.
11. Ibidem. Pág. 212.
12. Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Derecho Bancario.- 3a. edición revisada y actualizada por Rafael de Pina Vara. - Editorial Porrúa, S.A.- México, 1968. Pág. 23.
13. Ibidem.- Pág. 24.
14. Ibidem.- Pág. 24.
15. Ibidem.- Pág. 24.
16. Ibidem.- Pág. 25.
17. Ibidem.- Pág. 25.
18. Ibidem.- Pág. 26.
19. Cervantes Ahumada Raúl.- Obra citada.- Pág. 213.
20. Ibidem.- Pág. 224.

21. Bauche Garciadiego Mario.- Operaciones Bancarias.- 2a. edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1974.- Pág.25.
22. Diccionario Enciclopédico "Quillet".-- Tomo tercero. Editorial Argentina Arisrides Quillet, S.A.- Buenos Aires. - Pág. 91.
23. Escriche Joaquín.- Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. - Nueva edición corregida notablemente y aumentada por Juan B. Guiru.- Madrid 1878.- Pág. 522.
24. Enciclopedia Jurídica "Omeba".- Tomo V.- Editorial Bibliográfica Argentina.- Buenos Aires, 1968- Pág.39
25. Cervantes Ahumada Raúl.- Obra citada Pág. 208.
26. Bauche Garciadiego Mario.- Obra citada.- Pág. 30.
27. Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Obra citada.- Tomo II. Pág. 87.
28. Cervantes Ahumada Raúl.- Obra citada. Pág. 209.
29. Ibidem.- Pág. 246.
30. Ibidem.- Pág. 248.

31. Ibidem.- Pág. 240.
32. Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Obra - citada.- Tomo II. Pág. 92.
33. Cervantes Ahumada Raúl.- Obra citada. Pág. 240.
34. Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Obra ci tada.- Tomo II. Pág. 94.
35. Ibidem.- Tomo II.- Pág. 100.
36. Ibidem.- Tomo I.- Pág. 264.
37. Ibidem.- Tomo II.- Pág. 10.
38. Vivante César.- Tratado de Derecho - Mercantil.- Versión Española de la - - 5a. edición Italiana corregida, aumen- tada y reimpresa.- Traducción de Ce- sar Silió Belena.- 1a. edición.- Edi- torial Reus, S.A.- Madrid, España, - 1932.- Tomo I.- Pág. 123.
39. Cervantes Ahumada Raúl.- Obra citada. Pág. 209.
40. Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Obra - citada.- Tomo II.- Pág. 57.
41. Cervantes Ahumada Raúl.- Obra citada. Pág. 210.

CAPITULO SEGUNDO

"LA HIPOTECA"

I.- CONCEPTOS JURIDICOS CONDUCENTES.

Conviene, aunque en forma somera, definir algunos conceptos jurídicos que sirven de base a los argumentos que sustentan las conclusiones de esta tesis.

A) Bilateralidad del derecho.

El derecho regula relaciones entre diversas personas. "Al obligado suele llamarse sujeto pasivo de la relación; a la persona autorizada para exigir de aquél la observancia de la norma denomínasele sujeto activo, facultado, derecho habiente o pretensor. La obligación del sujeto pasivo es una deuda, en cuanto el pretensor tiene el derecho de reclamar el cumplimiento de la misma". (1)

El derecho es impero atributivo, ya que a la vez que impone deberes, concede obligaciones. Esa conjugación de derechos y obligaciones es lo que constituye la relación jurídica.

B) Obligación.

En el Derecho Romano encontramos ya la definición de obligación, misma que consta en la Instituta de Justiniano, según la cual "Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura", lo cual significa que: la obliga-

ción es un vínculo de derecho, que nos constriñe en la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad.

Siguiendo a Borja Soriano, la "Obligación es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para con otra, llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir del deudor". (2)

Los elementos de la obligación son tres: sujetos, la relación jurídica y objeto.

Sujetos.- "El elemento subjetivo es imprescindible en la obligación, por cuanto que toda obligación es deber jurídico de alguien, y todo deber supone correlativamente una facultad que se presentará como derecho de un sujeto". (3)

Los sujetos son, uno activo o acreedor y uno pasivo o deudor, con la posibilidad de que sean varios acreedores o varios deudores.

La relación jurídica.- Constituye el vínculo que liga al facultado y al obligado. Por medio de la relación jurídica el acreedor tendrá una acción que ejercitar en contra del deudor que incumple con la obligación; esta acción se llevará a cabo ante un órgano jurisdiccional. "Este carácter diferencia la obligación de los deberes morales o del trato social que no cuentan con la sanción del poder público". (4)

Objeto.- El objeto de la obligación es directo e indirecto.

El objeto directo consiste en una forma de conducta positiva o negativa; es decir, es la manifestación de voluntad de una persona para llevar a cabo la obligación.

El objeto indirecto viene a ser la ejecución de esa forma de conducta positiva o negativa.

Cuando la conducta es positiva, el objeto indirecto consistirá en la prestación de cosas o en la traslación de propiedad, y se llama obligación de dar.

Cuando la conducta es positiva y consiste en la ejecución de un trabajo, se denomina obligación de hacer.

Cuando la conducta es negativa y consiste en una abstención, toma el nombre de obligación de no hacer.

C) Hechos jurídicos en general.

Hay hechos que no producen efectos jurídicos, como leer un periódico; pero, hay hechos que el derecho considera que traen consigo consecuencias jurídicas.

Los hechos jurídicos en general se dividen en: Actos jurídicos y hechos jurídicos propiamente dichos.

Actos Jurídicos.

Borja Soriano define el acto jurídico - diciendo que "es una manifestación exterior de - voluntad que se hace con el fin de crear, trans-- mitir, modificar o extinguir una obligación o un - derecho y que produce el efecto deseado por su - autor, porque el derecho sanciona esa voluntad". (5) Es decir, el acto jurídico es una manifesta-- ción externa de la voluntad del hombre, con el - fin de producir consecuencias jurídicas.

Los actos jurídicos pueden ser unilate-- rales o bilaterales.

El acto jurídico unilateral es aquel - que exige exclusivamente la voluntad de una per-- sona.

El acto jurídico bilateral es el que se lleva a cabo mediante un acuerdo de voluntades, - y toma el nombre de convenio.

El artículo 1792 del Código Civil vi-- gente define al convenio diciendo que "es el - acuerdo de dos o más personas para crear, trans-- ferir, modificar o extinguir obligaciones".

El artículo 1793 del mismo Ordenamien-- to dice: "Los convenios que producen o transfie-- ren las obligaciones y derechos toman el nombre - de contratos".

De lo anterior se desprende que el con-- venio es el género y el contrato es la especie.

Hechos jurídicos propiamente dichos.

Los hechos jurídicos propiamente dichos son acontecimientos naturales o del hombre que producen consecuencias jurídicas. Se aprecia que en el hecho jurídico, el acontecimiento puede ser ajeno a la voluntad del hombre, como es el caso que señala el artículo 304 del Código Civil en vigor; "Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado". También el hecho natural puede consistir en un acontecimiento natural, como un aluvión, con el cual una propiedad se incrementa, mermando la superficie de terreno de otra. Estos dos ejemplos denotan que el hecho jurídico puede ser provocado por un fenómeno de la naturaleza.

Los hechos jurídicos llevados a cabo por la voluntad del hombre, son aquellos que éste efectúa sin la intención de producir consecuencias jurídicas. Estos hechos se subdividen en lícitos e ilícitos.

Hechos lícitos son aquellos que van de acuerdo con la ley.

Hecho ilícito es el que se lleva a cabo contra la ley, tales como los delitos y los cuasi-delitos.

El que comete un delito intencional quiere causar el daño, pero no resarcirlo; la ley sanciona ese acto.

El que comete un delito por impruden-

cia, o sea un cuasi-delito, actúa sin intención, - sin embargo provoca en su contra la sanción que fija la ley.

D) Contratos unilaterales y bilaterales.

Se entiende por contrato unilateral - conforme al artículo 1835 del Código Civil vigente "...cuando una sola de las partes se obliga - hacia la otra sin que ésta le quede obligada".

De lo transcrito observamos que el contrato unilateral obliga exclusivamente a una de - las partes, quedando la otra libre de toda obliga - ción.

El artículo 1836 del mismo cuerpo le - gal define los contratos bilaterales de la siguien - te forma: "El contrato es bilateral cuando las - partes se obligan reciprocamente".

En estotipo de contratos, ambas partes - tienen sus respectivas obligaciones y derechos.

Hay determinados contratos que en el - momento que son celebrados obligan exclusivamen - te a una de las partes, pero durante su vigencia - pueden generar obligaciones a cargo de la otra - parte. Este tipo de contratos toman el nombre de sinalagmáticos imperfectos, mismos que no se en - cuentran tipificados en nuestro Código Civil.

E) Contratos principales y accesorios.

Contrato principal es aquel contrato - que existe por si mismo, sin requerir para su na -

cimiento la existencia de otro contrato.

Contrato accesorio es aquel que para su nacimiento depende de la existencia de un contrato principal del cual va a depender. Estos contratos accesorios también reciben el nombre de contratos de garantía, ya que su función es garantizar el cumplimiento de la obligación pactada en el contrato principal que le dió origen.

Si por cualquier circunstancia el contrato principal llegare a declararse nulo o inexistente, esto originará la nulidad o inexistencia del contrato de garantía, ya que la regla jurídica al respecto es que lo accesorio siempre sigue la suerte de lo principal.

F) Derechos reales y personales.

El derecho real se define como aquel poder jurídico que una persona tiene respecto de alguna cosa, con acciones persecutorias y de preferencia. El derecho real recae siempre sobre una cosa y no sobre una persona.

Por derecho personal o de crédito entendemos la facultad que el sujeto activo o acreedor tiene para exigir del deudor o sujeto pasivo el cumplimiento de la entrega de una cosa, de la realización de un hecho, o bien, una abstención. En el derecho personal, al incumplirse la obligación, el deudor responde con todos los bienes que integran su patrimonio.

G) Condición.

La condición es aquel acontecimiento - futuro e incierto del cual dependerá el nacimiento o existencia de una obligación, o bien, su extinción.

La condición puede ser suspensiva o resolutoria.

La condición suspensiva es aquella de la cual depende el nacimiento de la obligación - al realizarse el acontecimiento; la obligación nace, se encuentra en suspenso hasta que el acontecimiento se produzca.

La condición resolutoria es aquella por la cual, al momento de llegar la obligación, esta se cumple y por lo tanto se extingue.

II.- ANTECEDENTES DE LA HIPOTECA.

A) Derecho Romano.

1) Concepto.

"La hipoteca es un derecho real que - gravita sobre un bien afectado al cumplimiento de una obligación". (6)

En el sistema romano, la hipoteca grava un bien, con el fin de proteger una obligación principal; mediante este gravamen, no pasa la - propiedad al acreedor hipotecario; en cambio, al no ser pagada por el deudor hipotecario la deuda que garantiza el gravamen, si puede pasar la po-

sesión del bien hipotecado.

En virtud de que el bien hipotecado - queda en poder del deudor, este puede garantizar a otros acreedores, con el mismo bien otros créditos.

La hipoteca es un derecho real, accesorio, debido a que el bien sobre el cual recae, - garantiza una obligación principal.

Para que una persona pueda constituir una hipoteca, debe ser capaz de enajenar y propietario de la cosa que se dará en garantía; además, la cosa, para que pueda ser dada en hipoteca, debe ser objeto de venta.

"Pueden hipotecarse todas las cosas - corporales in commercio; de las incorporales, el usufructo, las servidumbres rurales, los derechos - de superficie y enfiteusis, los créditos y los propios derechos de prenda e hipoteca". (7)

2) Interdictum salvianum.

Por mucho tiempo se utilizó en Roma - la fiducia, con el fin de proteger al acreedor del préstamo que había otorgado.

La fiducia consistía en que al solicitar una persona un préstamo a otra, tenía que venderle un bien, el cual, mediante el pacto de fiducia, sería vendido nuevamente al deudor, al pagar totalmente la deuda a su cargo.

Este pacto de fiducia, traía para el -

deudor ciertos inconvenientes, ya que si el acreedor enajenaba el bien antes del plazo concedido para el pago, el deudor sólo tenía acción personal en contra de su acreedor. Otro inconveniente era que, como el deudor ya no era propietario de la cosa, no podía utilizarla, puesto que el acreedor se la podía negar en arrendamiento. Además, el deudor ya no podía garantizar con la misma cosa ulteriores créditos, debido a que la desposeía.

Posteriormente a la fiducia aparece en Roma la figura jurídica de la prenda, mediante la cual "el deudor entrega al acreedor, a título de prueba, la posesión de una cosa, y el acreedor se obliga a devolverla después del pago". (8)

En esta figura, encontramos que el deudor pignoraticio o prendario, también tiene inconvenientes, ya que conserva la propiedad de la cosa, pero no tiene la posesión de la misma.

Al aparecer en Roma la figura jurídica de la hipoteca, desaparecen los inconvenientes de la fiducia y de la prenda, puesto que con la hipoteca, el deudor hipotecario conserva tanto la propiedad de la cosa dada en garantía, como la posesión de la misma.

El interdictum salvianum consistía en que al arrendador que no era pagado, se le ponía en posesión de las cosas que le habían garantizado el pago de su venta. El defecto que encontramos en este interdicto, es que al pasar el objeto que encontramos en este interdicto, es que al pasar el objeto que garantizaba la deuda a manos

de tercero, era inoperable.

3) Actio serviana, Actio quasi-serviana.

El inconveniente que traía consigo el interdictum salvianum cuando el objeto garantía de la deuda pasaba a manos de terceras personas provocó que el pretor diera una protección más eficaz al acreedor.

En efecto, se otorgó al acreedor una acción in rem, mediante la cual, al llegar el vencimiento de la deuda, sin que se efectuare el pago de la misma, el acreedor hacía valer, bien contra el colono, -bien, contra cualquier tercero que detentara la cosa objeto de la garantía, el derecho real que sobre la misma tenía, poniéndose en posesión de ella.

Esta acción trajo consigo enormes ventajas y su uso se generalizó. Al operar esta acción en el derecho de hipoteca, tomó el nombre de quasi-serviana o hipotecaria.

4) Caracteres del derecho de hipoteca. a) es un derecho real accesorio; b) es un derecho indivisible.

a) Es un derecho real accesorio.

En efecto, la hipoteca es un derecho real accesorio puesto que sirve para garantizar una deuda contraída con anterioridad a ella.

"Supone una deuda cuyo pago asegura.

Poco importa, por otra parte, la naturaleza de la deuda, que sea civil o natural, pura y simple, a término o condicional. La hipoteca puede garantizar asimismo una deuda futura". (9)

b) Es un derecho indivisible.

"La hipoteca subsiste toda entera sobre el bien gravado, aun cuando una parte de la deuda haya sido pagada, mientras se siga debiendo algo al acreedor". (10)

5) Constitución de la hipoteca.

La hipoteca podrá constituirse según se expresan Bravo González y Sara Bialostoski "por un pacto; por testamento, generalmente para garantizar a un legatario una renta o pensión alimenticia, por disposición de la ley y por decisión judicial a causa de una adiudicatio, de una sentencia o de una missio in possessionem". (11)

6) Derechos del acreedor hipotecario.-

a) derecho de persecución; b) derecho de preferencia; c) derecho de venta.

a) Derecho de persecución.

Mediante este derecho, el acreedor hipotecario que no era pagado al vencimiento de la deuda, podía ejercitar contra el deudor o contra un tercero detentador de la cosa hipotecada, la acción hipotecaria, con el fin de cobrar su crédito.

Poco importa, por otra parte, la naturaleza de la deuda, que sea civil o natural, pura y simple, a término o condicional. La hipoteca puede garantizar asimismo una deuda futura". (9)

b) Es un derecho indivisible.

"La hipoteca subsiste toda entera sobre el bien gravado, aun cuando una parte de la deuda haya sido pagada, mientras se siga debiendo algo al acreedor". (10)

5) Constitución de la hipoteca.

La hipoteca podrá constituirse según se expresan Bravo González y Sara Bialostoski "por un pacto; por testamento, generalmente para garantizar a un legatario una renta o pensión alimenticia, por disposición de la ley y por decisión judicial a causa de una adiudicatio, de una sentencia o de una missio in possessionem".(11)

6) Derechos del acreedor hipotecario.-

a) derecho de persecución; b) derecho de preferencia; c) derecho de venta.

a) Derecho de persecución.

Mediante este derecho, el acreedor hipotecario que no era pagado al vencimiento de la deuda, podía ejercitar contra el deudor o contra un tercero detentador de la cosa hipotecada, la acción hipotecaria, con el fin de cobrar su crédito.

b) Derecho de preferencia.

Es el derecho que la hipoteca da al acreedor contra los acreedores quirografarios. Es decir, protege al acreedor contra los demás acreedores, con excepción de los hipotecarios preferentes a él. Si al vender la cosa, el precio no era bastante para cubrir el crédito, el acreedor conservaba contra el deudor una acción personal por la diferencia.

c) Derecho de venta.

Para poder ejercitar este derecho, el acreedor debía notificar tres veces al deudor. El precio de la venta se aplicaba al pago del crédito y el sobrante se entregaba al deudor.

7) Conflictos entre varios acreedores hipotecarios.

Podía suceder, que un bien que era dado en hipoteca a un acreedor, estuviera ya gravado anteriormente con otra u otras hipotecas, caso en el cual, el acreedor hipotecario preferente era el más antiguo, y era el que podía hacerse poner en posesión del bien y venderlo, a fin de satisfacer su crédito. Es decir, cuando sobre un bien pesaban varias hipotecas, éstas se clasificaban conforme a la fecha de constitución de cada una.

Era peligroso en el sistema romano otorgar un crédito con garantía hipotecaria, debido a que el acreedor no sabía si el bien dado en garantía tenía un gravamen hipoteca--

rio anterior al suyo; sin embargo esto se -
 atenuaba en dos formas : 1) "El que hipote-
 ca o enajena una cosa debe declarar si está ya -
 gravada con hipoteca"(12). El deudor hipotecario -
 que omitía esta declaración, y sobre el bien da-
 do en garantía pesaba una hipoteca anterior, co-
 metía el delito de estelionato. 2)"los acreedo- -
 res hipotecarios inferiores en clase podían hallar-
 un recurso en el jus offeredae pecuniae. Se lla-
 ma así el derecho que asiste en todo acreedor -
 hipotecario de desinteresarse de ello a otro y to-
 mar el puesto de aquel cuyo crédito se ha extin-
 guido: hay successio in locum". (13)

La regla general era: sería preferente
 el acreedor cuyo crédito fuere anterior. Esta re-
 gla, como todas, tenía su excepción, la cual con-
 sistía en las hipotecas privilegiadas.

Entre las hipotecas privilegiadas encon-
 tramos: 1) aquella que tenía el acreedor cuyo -
 dinero sirvió para adquirir, conservar o mejorar -
 la cosa hipotecada; 2) la del fisco; 3) la de -
 la esposa sobre los bienes del marido, para la res-
 titución de la dote.

3) Extinción de la hipoteca.

La hipoteca se extinguía en el derecho
 romano mediante dos formas: a) por vía de con-
 secuencia, y b) directamente.

a) Por vía de consecuencia.

La hipoteca es un derecho accesorio, -
 motivo por el cual, ésta se extingue al desapare-

cer el crédito garantizado; es decir, se extingue cuando el acreedor es pagado respecto de la deuda principal.

b) Directamente.

a') Por la venta que del bien hipotecado efectúe el acreedor.

b') Por la pérdida de la cosa hipotecada.

c') Por la renuncia que lleve a cabo el acreedor; renuncia que puede ser expresa o tácita.

d') Por confusión, o sea, cuando el acreedor adquiere la cosa hipotecada.

e') Por prescripción extintiva de cuarenta años.

f') Por preaescriptio longi temporis, que correspondía al tercero adquirente con título justo y de buena fe respecto del acreedor hipotecario. La posesión debía ser de diez años entre presentes y de veinte entre ausentes.

9) Comentarios.

Para finalizar conviene hacer los comentarios que siguen:

La hipoteca en el sistema romano fué un contrato de garantía que protegía otro principal. Este gravamen recaía sobre un bien que po-

dña ser mueble o inmueble, material o inmaterial.

La hipoteca vino a remediar aquellos - problemas que los deudores tenían con la fiducia - y la prenda.

En la hipoteca romana observamos ya - características que hasta la fecha conserva, tales como su carácter accesorio, los derechos de per--secusión, de preferencia y de venta. Hay que - hacer notar una deficiencia que tuvo la hipoteca romana, misma que en la actualidad ha sido subsa nada. En efecto, la falta de publicidad en Roma para este gravamen ocasionaba en acreedores pos--teriores grandes perjuicios, ya que siempre el - acreedor hipotecario recibía a ciegas la garantía hipotecaria. Este problema ha sido remediado en la actualidad con la creación del Registro Públi--co de la Propiedad, que es una institución estatal, por medio de la cual se hace del conocimiento - de terceros aquellos actos jurídicos que requieren publicidad.

III.- DEFINICION.

A) Doctrina.

A continuación se citan las definicio--nes de diversos autores sobre la hipoteca.

1) Planiol y Ripert.

"La hipoteca es una garantía real, que sin desposeer al propietario del bien gravado, per--mite el acreedor embargarlo al vencimiento, ha--cerlo vender a pesar de que se halle en poder de

tercero y cobrar con cargo al precio con preferencia a los demás acreedores". (14)

De esta definición se desprenden las siguientes características:

a) La hipoteca es un derecho real.

b) La hipoteca es un contrato accesorio.

c) La hipoteca recae sobre bienes muebles o inmuebles.

d) El bien hipotecado queda en poder del deudor hipotecario.

e) En caso de incumplimiento de la obligación principal, el acreedor posee los derechos de persecución, preferencia y venta.

2) Colin y Capitant.

Estos autores definen la hipoteca de la siguiente manera: "La hipoteca, derecho real accesorio afecto a un crédito y que grava un inmueble, da al acreedor no pagado al vencimiento el derecho de embargar el inmueble, cualquiera que sea la persona en cuyo poder se encuentre (derecho de persecución) y cobrar su precio con preferencia". (15)

Las características que se desprenden de la definición de Colín y Capitant son las siguientes:

a) La hipoteca es un derecho real accesorio.

b) La hipoteca solo recae sobre bienes inmuebles.

c) Otorga al acreedor los derechos de persecución, preferencia y venta.

3) Clemente de Diego.

Este autor define el contrato de hipoteca "como aquel por virtud del cual se asegura el cumplimiento de una obligación principal, afectando especialmente bienes inmuebles o derechos reales impuestos sobre ellos, de tal modo, que el acreedor pueda enajenarlos en el caso de que aquella sea vencida y no satisfecha oportunamente por el deudor". (16)

Las características que encontramos en esta definición son las siguientes:

a) La hipoteca es un contrato accesorio.

b) La hipoteca recae sobre bienes inmuebles o derechos reales impuestos sobre ellos.

c) La hipoteca posee derecho de venta para cuando el deudor incumple el contrato principal.

4) Rojina Villegas.

"La hipoteca es un derecho real que -

se constituye sobre bienes determinados, generalmente inmuebles, enajenables, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al dueño del bien gravado, y que otorga a su titular los derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación". (17)

Las características que destacan de la definición de Rojina Villegas son:

a) La hipoteca es un derecho real accesorio.

b) Los bienes sobre los cuales recae la hipoteca pueden ser muebles o inmuebles, determinados y enajenables.

c) Los bienes hipotecados quedan en poder del deudor hipotecario.

d) El acreedor hipotecario posee las acciones de persecución, preferencia y venta.

5) Rafael de Pina.

Este autor nos da el siguiente concepto de hipoteca: "El contrato de hipoteca puede ser definido diciendo que es aquél por virtud del cual determinados bienes -muebles o inmuebles- quedan constituidos en garantía del cumplimiento de una obligación, para que, en el caso de que éste no se realice, sean destinados a satisfacer, con su importe, el monto de la deuda a cuyo pago se encuentran afectos por voluntad de su titular". (18)

De la definición de Rafael de Pina - se desprenden las siguientes características:

a) La hipoteca recae sobre bienes de-- terminados, muebles o inmuebles.

b) La hipoteca es un contrato acceso-- rio.

c) La hipoteca otorga los derechos de-- preferencia y venta.

6) Leopoldo Aguilar Carvajal.

Para este autor, "la hipoteca es un - contrato por el cual se da nacimiento a un dere-- cho real de garantía, que se constituye sobre bie-- nes determinados, generalmente inmuebles; pero - siempre enajenables, para garantizar el cumplimien-- to de una obligación principal, sin desposeer al - constituyente de la posesión del bien, y que otor-- ga a su titular los derechos de persecución, de - venta y de preferencia en el pago, para el caso - de incumplimiento de la obligación". (19)

Las características que resaltan de la - definición dada por Leopoldo Aguilar, son:

a) La hipoteca recae sobre bienes de-- terminados, muebles o inmuebles, enajenables.

b) La hipoteca es un contrato acceso-- rio.

c) El deudor hipotecario conserva la - posesión del bien dado en garantía.

d) La hipoteca como derecho real otorga al acreedor las acciones de persecución, preferencia y venta.

B) Legislación.

1) Códigos de 1870 y 1884.

Los Códigos de 1870 y 1884 nos definen la hipoteca en sus artículos 1940 y 1823, respectivamente.

El Código de 1884 copia íntegramente la definición de hipoteca dada por el Código de 1870, la cual dice:

"La hipoteca es un derecho real que se constituye sobre bienes inmuebles o derechos reales, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago".

Las características de la definición de los Códigos de 1870 y 1884 son las siguientes:

a) La hipoteca es un derecho real de garantía; por lo tanto, trae consigo las acciones de persecución, preferencia y venta.

b) La hipoteca recae sobre bienes inmuebles o derechos reales.

c) La hipoteca como derecho real de garantía, es un contrato accesorio.

d) La hipoteca conserva preferencia en el pago.

2) Código vigente.

El Código Civil en vigor define la hipoteca en su artículo 2893 de la siguiente manera:

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

La definición que nos da el Código actual posee las siguientes características:

a) La hipoteca es un derecho real de garantía, por lo cual posee los derechos de persecución, preferencia y venta.

b) Los bienes hipotecados quedan en posesión del deudor hipotecario.

c) La hipoteca es un contrato accesorio.

d) La hipoteca conserva los derechos de venta y preferencia.

C) Definición que se propone.

Con base en las definiciones que dan diversos autores sobre la materia, así como las de los Códigos de 1870, 1884 y 1928, la hipoteca puede definirse así:

El contrato de hipoteca es un derecho real de garantía que se constituye sobre bienes de terminados y enajenables que quedan en posesión del deudor hipotecario, y se da para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, otorgando al acreedor para el caso de incumplimiento las acciones de persecución, preferencia y venta.

De esta definición se desprenden las siguientes características:

a) La hipoteca es un derecho real de garantía, motivo por el cual otorga al acreedor los derechos de persecución, preferencia y venta.

b) Los bienes deben ser determinados y enajenables, muebles o inmuebles.

c) Los bienes gravados quedan en poder del deudor hipotecario.

d) La hipoteca es un contrato accesorio.

IV.- PRINCIPIOS RECTORES DE LA HIPOTECA.

A) Bienes que pueden ser gravados por la hipoteca.

1) Diferencias entre el Código anterior y el vigente.

Existen, en materia de hipoteca, diferencias importantes entre ambos códigos.

Los códigos de 1870 y 1884 señalaban, en sus artículos 1942 y 1825, respectivamente, los bienes sobre los cuales podía recaer la hipoteca. Ambos preceptos eran idénticos y establecían: "La hipoteca sólo puede recaer sobre inmuebles ciertos y determinados, o sobre los derechos reales que en ellos estén constituidos".

Observamos que en ambos ordenamientos, la hipoteca sólo podía recaer sobre bienes inmuebles y derechos reales constituidos sobre los mismos.

El código vigente modifica a los anteriores cuando alude a los bienes sobre los cuales puede recaer el gravamen hipotecario.

En efecto, las modificaciones que hace el código en vigor las encontramos en los artículos 2895 y 2903, los cuales expresan:

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

"Art. 2903. La hipoteca constituida sobre derechos reales, sólo durará mientras estos subsistan".

Vemos que el artículo 2895 no exige que los bienes sobre los cuales puede recaer la hipoteca deban ser necesariamente inmuebles, ya que expresa que la misma puede recaer sobre bienes determinados, con lo cual se entiende que también los bienes muebles pueden ser objeto de hipoteca.

Del artículo 2903 se desprende que la hipoteca puede recaer sobre derechos reales constituidos sobre bienes muebles o inmuebles; la única exigencia en este caso es que los derechos reales subsistan.

Por lo tanto, en nuestra legislación vigente cualquier bien puede ser objeto de hipoteca.

2) Bienes a los cuales se extiende la hipoteca.

Es el artículo 2896 del Código Civil en vigor el que nos señala los bienes a los cuales se extiende el gravamen de hipoteca. Dicho precepto prescribe:

"La hipoteca se extiende aunque no se exprese:

I. A las accesiones naturales del bien hipotecado;

II. A las mejoras hechas por el propietario de los bienes gravados;

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

IV. A los nuevos edificios que el propietario construya sobre el terreno hipotecado y a los nuevos pisos que levante sobre los edificios hipotecados".

Del artículo transcrito se observa que - la hipoteca recae sobre bienes materiales, mue- - bles o inmuebles, extendiéndose aunque nada se - exprese a las accesiones, mejoras y a los muebles incorporados al inmueble hipotecado.

a) Accesiones.

Conforme a la fracción I del artículo - 2896 del Código Civil vigente, la hipoteca se ex - tiende aunque no se exprese a las accesiones natu- - rales del bien hipotecado. Por accesiones natu- - rales se entiende que son aquellas en las cuales - el hombre no interviene, o sea, que existen por - sí solas; y la hipoteca se extenderá a las mismas - en los casos en que la ley reglamente sobre - ellas.

A pesar de lo estatuido en la fracción - mencionada, la hipoteca no sólo incluye las ac- - cesiones naturales, puesto que "según el código - vigente la hipoteca también comprende formas de - accesión artificial, al extenderse a los nuevos - pisos y construcciones que se hicieren en la fin- - ca gravada." (20)

La fracción I del artículo 2896 no - abarca las formas de accesión consistentes en edi- - ficación, plantación o siembra, al menos que - existan al hacerse exigibles el derecho del acree- - dor hipotecario. Respecto a estas situaciones ex- - presa Rojina Villegas que "las fracciones II, III - y IV del artículo 2896 autorizan la conclusión - anterior, en virtud de que las plantaciones y - siembras hechas por el propietario deben conside- - rarse como mejoras de los bienes gravados, y gene-

ralmente como mejoras permanentes, de tal suerte que también se trata de incorporar bienes muebles a la finca, o de convertirlos en inmuebles, - supuesto que las plantas y árboles tienen tal categoría, mientras estuviesen unidos a la tierra, - así como los frutos pendientes de los mismos árboles y plantas entretanto no sean separados por cosechas o cortes regulares (art. 750, frac. II)". - (21)

Según la fracción IV del artículo 2896, se extiende la hipoteca, aunque falte pacto expreso, a los edificios que el propietario construya sobre el terreno gravado, así como a los nuevos pisos que levante sobre los edificios hipotecados.

Respecto a la edificación, plantación o siembra comentan Rojina Villegas y Aguilar Carbajal que se presentan los siguientes casos cuando dichos actos sean efectuados por un tercero:

a') Se construye, planta o siembra en predio propio, con materiales ajenos.

En este caso, el propietario del suelo adquiere la propiedad de lo añadido, debiendo pagar su valor y de resarcir daños y perjuicios si procedió de mala fe (Artículo 897 del Código Civil vigente). En tal situación, la hipoteca comprenderá también dichas accesiones, ya que se extiende "a las mejoras, incorporación de muebles a la finca, o construcciones, que sean ejecutadas por el propietario de los bienes gravados". (22)

b') Se construye, planta o siembra en predio ajeno con materiales, plantas o semillas -

propios.

En esta situación, conforme al artículo 800 del Código Civil vigente el propietario hace suyo lo añadido al terreno, previa la indemnización correspondiente si se actuó de buena fe. - También en este caso la hipoteca se extiende a dichas accesiones.

c') Se edifica, planta o siembra en terreno ajeno y con elementos ajenos.

En este caso el gravamen también se extiende a las accesiones, ya que conforme al artículo 906 del Código Civil adquirirá la propiedad de lo añadido y sólo pagará al tercero que es insolvente y actuó de buena fe, o bien, si las accesiones benefician al dueño del predio.

b) Mejoras.

Por mejora vamos a entender el perfeccionamiento que se va a hacer a una cosa por su propietario.

Las mejoras se clasifican en:

Necesarias,

Útiles, y

Voluntarias o de ornato.

Las mejoras necesarias son aquellas que la cosa exige, y sin las cuales la misma se pierde o sufre daño.

Las mejoras útiles son las que se llevan a cabo sobre la cosa sin que ésta las necesite pero con las cuales aumenta el valor o producto de la misma.

Las mejoras voluntarias son las que sirven de adorno a la cosa y que dan comodidad a su propietario o a quien las posee.

Cuando a un bien hipotecado se le hacen mejoras, conforme a la fracción II del artículo 2896 del Código Civil, éstas se extienden a la hipoteca, aunque nada se haya expresado al constituirse el gravamen.

c) Muebles incorporados permanentemente a un inmueble.

Conforme a la fracción III del artículo 2896 en estudio, la hipoteca se extiende "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".

Dichos inmuebles por destino no podrán ser objeto de hipoteca, a menos que se hipotéquen juntamente con los edificios a que están incorporados (fracción II del artículo 2898).

3) Hipoteca sobre bienes incorporales.

El gravamen de hipoteca puede recaer también sobre bienes incorporales.

El artículo 2903 del Código Civil ha--

bla de la hipoteca sobre derechos reales; empero, la hipoteca puede recaer sobre otros bienes incorporeales.

Efectivamente, conforme a nuestra legislación civil, todo bien puede ser objeto de hipoteca, siempre y cuando sea determinada y enajenable. Así, pueden darse en hipoteca los derechos reales, y los derechos personales o de crédito, la herencia, los derechos litigiosos y, en fin, todo bien incorporal con representación patrimonial para poder ser objeto del contrato.

Respecto de los derechos reales nos dice Rojina Villegas: "Los principales casos de hipoteca sobre derechos reales, que pueden presentarse, son los siguientes:

- 1.- Hipoteca del derecho de copropiedad.
- 2.- Hipoteca de usufructo.
- 3.- Hipoteca de la nuda propiedad.
- 4.- Hipoteca de la hipoteca.
- 5.- Hipoteca de las servidumbres.
- 6.- Hipoteca de la posesión en la tesis que afirma que es un derecho real, y
- 7.- Hipoteca de una herencia.

El Código Civil vigente, no obstante que habla en general de la hipoteca sobre dere-

chos reales, no se refiere a todos los casos anteriormente enumerados, y en cuanto a los derechos reales sobre bienes muebles, como la prenda y los derechos de autor, para nada hace el Código-considerar que sólo pueden hipotecarse los derechos reales sobre inmuebles". (23)

Estamos de acuerdo con Rojina Villegas en cuanto a que los derechos de autor no pueden hipotecarse, ya que conforme al artículo 3º de la Ley Federal de Derechos de Autor, esos derechos son inalienables. Pero pienso que la prenda si puede ser objeto de hipoteca porque nada prohíbe que los derechos que la prenda otorga al acreedor pignoraticio sean cedidos en favor de un tercero, por lo cual, la prenda es enajenable y con eso el que la adquiere se subroga en los derechos que trae consigo.

Vemos que la prenda es enajenable y determinada, por lo que sí puede ser objeto de hipoteca.

B) Características fundamentales de la hipoteca.

En páginas anteriores se definió la hipoteca como sigue: "El contrato de hipoteca es un derecho real de garantía que se constituye sobre bienes determinados y enajenables que quedan en posesión del deudor hipotecario, y se da para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, otorgando al acreedor para caso de incumplimiento las acciones de persecución, preferencia y venta". Ahora analizaremos las características

ricas que se desprenden de la definición, así -
como aquellas que también son fundamentales en -
la hipoteca.

Las características que se analizarán -
son las siguientes:

- 1) Es un derecho real.
- 2) Se constituye sobre bienes determi--
nados y enajenables.
- 3) Los bienes quedan en posesión del -
deudor hipotecario.
- 4) Es un contrato accesorio.
- 5) Caracter indivisible en cuanto al -
crédito y divisible respecto a los bienes gravados.
- 6) Naturaleza inseparable del bien grau
vado.
- 7) Publicidad y registro de la hipoteca.

A continuación pasamos al análisis de -
cada una de las características indicadas:

- .1) Es un derecho real.

La hipoteca es un derecho real, ya
que otorga al acreedor un poder jurídico sobre
bien dado en garantía.

Este derecho real es accesorio o d
garantía, ya que se constituye para protecci

una obligación principal.

La hipoteca como derecho real de garantía trae consigo las acciones de persecución, venta y preferencia en el pago, en beneficio del acreedor.

El artículo 2893 del Código Civil vigente define la hipoteca como una "garantía real," lo cual, siguiendo a Rojina Villegas, no es correcto, puesto que la garantía real es una consecuencia del derecho real; por lo tanto, lo jurídicamente correcto es entender la hipoteca como un derecho real.

2) Se constituye sobre bienes determinados y enajenables: a) Determinación; b) Se constituye sobre bienes enajenables.

a) Determinación.

Las hipotecas generales son aquellas por las cuales se grava el patrimonio completo del deudor; además, este tipo de hipotecas garantizan créditos indeterminados, ya que el monto del crédito no puede ser fijado de antemano.

En México, hasta que entró en vigencia el Código de 1870, se reconocían las hipotecas tácitas o legales y las generales.

Las hipotecas tácitas eran las que resultaban de la ley, sin que las partes las constituyeran, y se daban para protección de ciertas personas. Estas hipotecas garantizaban créditos indeterminados.

"La determinación significa que la garantía hipotecaria sólo puede recaer sobre bienes de terminados y por cantidad también determinada"(24) Es decir, mediante la determinación o especialidad van a identificarse perfectamente tanto los bienes dados en garantía, como la cantidad que garantizan.

A partir del Código de 1870, la hipoteca en México se ha caracterizado por ser especial o determinada. Al respecto Rojina Villegas nos dice: "La hipoteca moderna se caracteriza por el principio de la especialidad, tanto por lo que se refiere a que los bienes objeto del gravamen sean determinados, como por lo que atañe a precisar el monto de la obligación garantizada". (25)

El artículo 1942 del Código de 1870 estatuyó: "La hipoteca sólo puede recaer sobre inmuebles ciertos y determinados". Mediante este precepto se prohibió aunque no expresamente, la constitución de hipotecas tácitas y generales.

El Código de 1884 también adoptó el sistema de la especialidad en la hipoteca; dicho sistema se encontraba plasmado en los artículos 1825 y 1857.

"Art. 1825. La hipoteca sólo puede recaer sobre inmuebles ciertos y determinados, o sobre los derechos reales que en ellos estén constituidos".

"Art. 1857. La hipoteca nunca es tácita ni general; para subsistir necesita siempre de -

registro, y se contrae por la voluntad en los convenios y por necesidad en los casos en que la ley sujeta a alguna persona a prestar esa garantía sobre bienes determinados; en el primer caso se llama voluntaria; en el segundo necesaria".

El Código de 1884 perfeccionó al de 1870, ya que expresamente prohibió la constitución de hipotecas tácitas y generales.

El Código Civil vigente también adopta el sistema de la especialidad, tanto en lo que se refiere a los bienes, como en cuanto al crédito.

Los artículos aplicables al respecto son:

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

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

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

"Art. 3015. Toda inscripción que se haga en el Registro expresará las circunstancias siguientes:

I. La naturaleza, situación y linderos de los inmuebles objeto de la inscripción o a los cuales afecte el derecho que debe inscribirse; su medida superficial, nombre y número si constare en el título o la referencia al registro anterior en donde consten estos datos; asimismo, constará la mención de haberse agregado al plano o croquis al legajo respectivo.

II. La naturaleza, extensión, condiciones y cargas del derecho que se constituya, transmita, modifique o extinga;

III. El valor de los bienes o derechos a que se refieren las fracciones anteriores. Si el derecho no fuere de cantidad determinada, los interesados fijarán en el título la estimación que le den;

IV. Tratándose de hipotecas, la época en que podrá exigirse el pago del capital garantido, y si causare réditos, la tasa o el monto de éstos y la fecha desde que deban correr".

La necesidad de inscripción en el Registro Público de la Propiedad del gravamen de hipoteca, a fin de que el mismo surta efectos contra terceros, es una garantía para aquellas personas que vayan a otorgar créditos, o bien, que vayan a adquirir bienes. Por lo tanto, esa publicidad fortalece el sistema de la especialidad.

"El rechazo de las hipotecas genera- - les, así como el de las tácitas, debe ser conside- - rado como una medida de protección de los inte- - reses económicos del futuro deudor hipotecario". - (26)

b) Se constituye sobre bienes enajena- - bles.

"Cabe señalar como principio general - que sólo pueden ser hipotecados los bienes que - pueden ser enajenados". (27) En efecto, el artícu- - lo 2906 del Código Civil en vigor exige tal requi- - sito al expresar: "Sólo puede hipotecar el que - puede enajenar, y solamente pueden ser hipoteca- - dos los bienes que pueden ser enajenados".

Razón de sobra tuvo el legislador al - estatuir el artículo 2906 del Código Civil, ya - que si no se exigiera que los bienes dados en hi- - poteca deben ser enajenables se rompería con uno - de los derechos que otorga al acreedor la garan- - tía en estudio, el cual es el "derecho de venta"- - para cuando se incumple la obligación principal.- - Por lo tanto, los bienes dados en hipoteca debe- - rán existir en el comercio, ya que si no lo están - no podrán ser enajenados.

3) Los bienes dados en garantía quedan - en posesión del deudor hipotecario.

Siguiendo al sistema romano, en nues- - tro derecho el bien dado en hipoteca queda en - posesión del deudor hipotecario.

La posesión que conserva el deudor - hipotecario respecto del bien dado en garantía es

de gran importancia para el crédito, principalmente inmobiliario. Al conservar el deudor la posesión del bien dado en garantía, puede seguir explotándolo, para obtener de él todos los beneficios, sin perjudicar la garantía constituida.

"El peligro que ha existido respecto a los bienes muebles incorporados o afectados al destino del inmueble, cuando son separados por su dueño y adquiridos por terceros de buena fe, es decir, desconociendo que eran materia de la hipoteca, ha desaparecido por virtud de la disposición contenida en el artículo 751 del Código vigente". (28) En efecto, tal problema lo resuelve el dispositivo mencionado cuando los inmuebles por destino han sido tomados en cuenta al constituirse el gravamen de hipotecas. Dicho precepto nos dice: "Los bienes muebles, por su naturaleza, que se hayan considerado como inmuebles, conforme a lo dispuesto en varias fracciones del artículo anterior, recobrarán su calidad de muebles cuando el mismo dueño los separe del edificio, salvo el caso de que en el valor de éste se haya computado el de aquéllos, para constituir algún derecho real a favor de un tercero".

4) Es un contrato accesorio.

Para que la hipoteca pueda existir, requiere de la existencia de un contrato principal, ya que la misma es un contrato de garantía. Como dice Lozano Noriega, la hipoteca "supone la existencia de una obligación cuyo pago garantiza": (29) por lo tanto, el derecho de hipoteca no podrá nacer sin un crédito al que va a garantizar.

La hipoteca como accesoría que es, siempre seguirá la suerte de la obligación que garantiza, desde su nacimiento, hasta su extinción; desde este punto de vista, cuando la obligación garantizada llega a ser declarada nula o inexistente, la hipoteca también lo será.

Rojina Villegas considera que en la hipoteca existen excepciones al principio de la accesoriedad, las cuales se presentan en tres momentos:

- a) Antes de que nazca la obligación principal.
- b) Durante la vida de la misma.
- c) En su extinción.

Primera excepción. La hipoteca puede existir antes de que nazca la obligación principal.

El artículo 2921 de nuestro Código Civil dispone: "La hipoteca constituida para la seguridad de una obligación futura o sujeta a condiciones suspensivas inscritas surtirá efectos contra terceros desde su inscripción, si la obligación llega a realizarse o la condición a cumplirse". - Se desprende del precepto que la garantía se otorga respecto de obligaciones futuras "que pueden contraer los administradores de bienes ajenos, como tutores, síndicos, albaceas"; (30) en estos casos dichas personas no tienen todavía obligación que cumplir, empero, deben otorgar una garantía real, o bien, una personal.

Segunda excepción. Durante la vida de la hipoteca.

"Esta es una consecuencia del carácter real de la hipoteca, y de la naturaleza personal de la obligación principal, en virtud de que en este segundo momento que vamos a analizar, también la hipoteca puede separarse del crédito, desde el punto de vista de los sujetos pasivos de uno y otro derecho. Tal hipótesis ocurre, bien sea cuando un tercero constituye garantía hipotecaria para garantizar una deuda de otro, o cuando el deudor enajena el bien gravado, de tal suerte que en uno y otro caso, el sujeto pasivo de la obligación principal, es distinto del sujeto pasivo de la obligación real hipotecaria. Existe sólo una desvinculación entre la hipoteca y el crédito relativamente a los sujetos pasivos de ambos". (31)

Tercera excepción. En su extinción.

"Se dice que la hipoteca puede sobrevivir al crédito, en los casos de novación, cuando expresamente el acreedor de la nueva deuda se reserva la garantía hipotecaria". (32) En realidad la hipoteca que garantizaba la primera obligación, no garantiza la segunda; es una nueva hipoteca que debe ser registrada para que surta efectos contra tercero.

5) Carácter indivisible en cuanto al crédito y divisible respecto a los bienes gravados.

La indivisibilidad en la hipoteca "con-

siste en la extensión, totalmente, del derecho real de hipoteca al objeto de la garantía por él establecida". (33)

a) Carácter indivisible en cuanto al crédito.

La hipoteca grava la totalidad del bien que garantiza la obligación principal, y aún, cuando se lleven a cabo pagos parciales de dicha obligación, el gravamen seguirá afectando la totalidad del bien.

Comenta Rojina Villegas que "se presenta un obstáculo de orden material para que pudiera irse reduciendo la hipoteca, conforme disminuyera la obligación principal". (34) Atinado comentario ya que cuando la garantía es un edificio o una construcción, no puede fraccionarse, puesto que el inmueble se deterioraría.

Por lo tanto, aún cuando la obligación principal haya sido motivo de reducción por pagos parciales, la hipoteca gravitará totalmente sobre el bien dado en garantía. (Art. 2911 del Código Civil).

b) Divisibilidad respecto de los bienes gravados.

Los Códigos de 1870 y 1884 sostuvieron la indivisibilidad de la hipoteca en cuanto al crédito y a los bienes gravados.

El Código vigente modifica el aspecto indivisible de la hipoteca en cuanto a los bienes

gravados, ya que estatuye la naturaleza divisible en cuanto a los mismos.

El artículo 2912 del Código Civil alude a la divisibilidad en cuestión: "Cuando se hipotecuen varias fincas para la seguridad de un crédito, es forzoso determinar por que porción del crédito responde cada finca, y puede cada una de ellas ser redimida del gravamen, pagándose la parte del crédito que garantiza".

El artículo 2913 del mismo ordenamiento expresa: "Cuando una finca hipotecada susceptible de ser fraccionada convenientemente se divide, se repartirá equitativamente el gravamen hipotecario entre las fracciones. Al efecto, se pondrán de acuerdo el dueño de la finca y el acreedor hipotecario, y si no se consiguieren ese acuerdo, la distribución del gravamen se hará por decisión judicial, previa audiencia de peritos".

El Código Procesal fija la vía especial en su artículo 468, para aquellos casos que tengan por objeto la división de una hipoteca.

Notamos en el artículo 2912 ya transcrito, que la división de la hipoteca ha sido elevada por el legislador a la categoría de orden público, ya que la misma no depende del acuerdo de voluntades de las partes, puesto que obliga a los contratantes a determinar por que porción del crédito responde cada finca, cuando fueren varias las fincas que se dieron en garantía por un sólo crédito.

6) Naturaleza inseparable del bien gravado.

El carácter persecutorio de la hipoteca une a ésta permanentemente con el bien dado en garantía aunque pase a poder de tercero, siempre y cuando el gravamen subsista.

Comenta Rojina Villegas que "como consecuencia también del carácter persecutorio de la acción real y de la naturaleza oponible del gravamen respecto a terceros, la hipoteca gravitará siempre sobre el inmueble, a pesar de las sucesivas enajenaciones que hubiere respecto al mismo". (35)

El artículo 2894 del Código Civil en vigor nos señala la inseparabilidad que existe entre el gravamen y los bienes hipotecados, aunque éstos pasen a manos de terceros.

7) Publicidad y registro de la hipoteca.

Los efectos de las inscripciones en el Registro Público de la Propiedad surten en los diversos derechos positivos mediante tres sistemas que son:

a) Sistema de la sustantividad de la inscripción.

b) Sistema de la sustantividad relativa o funcional.

c) Sistema de la adjetividad de la inscripción.

A continuación analizamos cada uno de estos sistemas.

a) Sistema de la sustantividad de la inscripción.

En este sistema es forzosa la inscripción en el Registro Público para que el acto jurídico surta efectos entre las partes y respecto de terceros, ya que el registro es elemento esencial para la existencia del acto.

b) Sistema de la sustantividad relativa o funcional.

En este sistema la inscripción en el registro no es elemento de existencia del acto jurídico.

El acto jurídico que requiera inscripción en el registro surte efectos entre las partes, pero dicho acto no surtirá efectos respecto de terceros, si no se inscribe.

c) Sistema de la adjetividad de la inscripción.

"En este sistema el registro tiene por objeto poner en conocimiento de la colectividad los gravámenes o derechos reales que afecten a los bienes inmuebles, así como todos los actos jurídicos que impliquen enajenación o transferencia de esos derechos. Los actos o derechos existen independientemente del registro, de tal manera que éste no es un elemento esencial para que surtan efectos entre las partes; pero si para que per

judiquen a terceros, sin que la inscripción convalide los actos o contratos afectados de nulidad". (36)

En la época de la colonia no existía un régimen de publicidad en cuanto a las hipotecas que se otorgaban. Esto traía consigo un gran problema, ya que los acreedores, o bien, los terceros interesados se exponían al llevar a cabo sus operaciones debido a que no existía una seguridad para ellos.

Ese problema trató de solucionarse mediante la expedición de las siguientes cédulas reales:

Cédula real de 9 de mayo de 1778.

Cédula real de 16 de abril de 1783.

Cédula real de 17 de septiembre de 1784.

Empero, en realidad, la solución del problema llegó hasta que fué publicado el Código Civil de 1870 que exigió el registro de la hipoteca.

En los Códigos de 1870 y 1884, el registro de la hipoteca era un requisito solemne, ya que la misma no surtía efectos entre las partes, ni respecto de terceros, sino desde la fecha de su inscripción.

El 3 de abril de 1917 se reformó el artículo 1889 del Código Civil de 1884 mediante

decreto expedido por Venustiano Carranza, el cual disponía que la hipoteca no surtiría efectos respecto de terceros sino desde la fecha de su inscripción; por lo tanto, la hipoteca ya no requería de registro para surtir efectos entre las partes sino exclusivamente respecto de terceros.

Vemos que los Códigos de 1870 y 1884, hasta que este último fué reformado, utilizaban el sistema de la sustantividad de la inscripción.

El Código vigente en cuanto a registro de la hipoteca se inspira en el sistema de la sustantividad relativa o funcional.

En efecto, para que la hipoteca surta efectos frente a terceros necesita conforme al artículo 2919 del Código actual, de la inscripción en el Registro Público.

La hipoteca no inscrita sólo surtirá efectos entre los que la celebraron, ya que requiere de inscripción respecto de terceros.

La fracción I del artículo 3002 del Código vigente nos indica:

"Art. 3002.- Se inscribirán en el Registro:

I. Los títulos por los cuales se adquiere, transmite, modifica, grava o extingue el dominio, la posesión o los demás derechos reales sobre inmuebles".

El artículo 3003 del mismo ordenamien-

to prescribe:

"Art. 3003.- Los documentos que conforme a esta ley deben registrarse y no se registren, sólo producirán efectos entre quienes los otorguen, pero no podrán producir perjuicios a terceros, el cual si podrá aprovecharse en cuanto le fueren favorables".

Vemos que la hipoteca debe registrarse, y que al omitirse este requisito, sólo va a surtir efectos entre las partes, pero no frente a terceros, los cuales si podrán aprovecharse en lo que les favorezca.

C) Formas de constitución de la hipoteca.

Existen, conforme al artículo 2919 de nuestro Código Civil en vigor, dos formas para constituir hipoteca, las cuales son: voluntarias y necesarias.

Hipotecas voluntarias.

Son hipotecas voluntarias aquellas que se constituyen sin mandato legal alguno.

El artículo 2920 del Código Civil nos dá el siguiente concepto de hipotecas voluntarias: "Son hipotecas voluntarias las convenidas entre partes o impuestas por disposición del dueño de los bienes sobre que se constituyen".

Del artículo 2920 transcrito se desprende que existen dos tipos de hipotecas voluntarias-

que son:

1) Aquellas hipotecas que se constituyen por contrato.

2) Las constituídas por acto unilateral.

Las hipotecas constituídas por contrato son aquellas que se llevan a cabo por las partes, es decir, el deudor hipotecario es también sujeto pasivo en la obligación principal.

Las hipotecas constituídas por acto unilateral pueden llevarse a cabo mediante dos formas que son: por declaración unilateral, o bien, por testamento.

Una hipoteca por declaración unilateral es la que constituye el dueño de los bienes a fin de garantizar una obligación que es ajena a él.

En el testamento, como acto jurídico unilateral que es, puede constituirse hipoteca a fin de garantizar una deuda propia, o bien, una ajena. El artículo 1448 del Código Civil nos dice: "Por medio de un legado puede el deudor mejorar la condición de su acreedor, haciendo puro el crédito condicional, hipotecario el simple, o exigible desde luego el que lo sea a plazo; pero esta mejora no perjudicará en manera alguna los privilegios de los demás acreedores".

Por lo tanto hay tres clases de hipotecas voluntarias que son:

1) Por contrato.

2) Por declaración unilateral, y

3) Por testamento.

Hipotecas necesarias.

Las hipotecas necesarias son las constituidas por mandato de la ley, aún contra la voluntad del constituyente de ella.

El Código Civil vigente conceptúa en su artículo 2931 las hipotecas necesarias: "Llá--mase necesaria a la hipoteca especial y expresa -- que por disposición de la ley están obligadas a -- constituir ciertas personas para asegurar los bie-- nes que administran o para garantizar los créditos de determinados acreedores".

La constitución de este tipo de hipotecas es exigible en cualquier momento, siempre y cuando esté pendiente el cumplimiento de la obligación que debe garantizar (Art. 2932), y además durará hasta que se extinga dicha obligación -- (Art. 2934).

Tienen derecho a pedir la constitución de hipoteca necesaria conforme al artículo 2935, -- las siguientes personas: "I. El coheredero o partícipe, sobre los inmuebles repartidos, en cuanto importen los respectivos saneamientos o el exceso de los bienes que hayan recibido;

II. Los descendientes de cuyos bienes -- fueren meros administradores los ascendientes, sobre los bienes de éstos, para garantizar la conservación y devolución de aquéllos, teniendo en --

cuenta lo que dispone la fracción III del artículo 520;

III. Los menores y demás incapacitados, sobre los bienes de sus tutores, por lo que éstos administren;

IV. Los legatarios, por el importe de sus legados, si no hubiere hipoteca especial designada por el mismo testador;

V. El estado, los pueblos y los establecimientos públicos, sobre los bienes de sus administradores o recaudadores, para asegurar las rentas de sus respectivos cargos".

D) Elementos esenciales y de validez en la hipoteca.

Los elementos esenciales y de validez en el hipoteca son los mismos que en cualquier otro contrato.

1) Elementos esenciales en la hipoteca.

Los elementos de esencia en la hipoteca son el consentimiento y el objeto. Si falta alguno de estos elementos no podría existir el contrato de hipoteca.

a) Consentimiento.

Por consentimiento entendemos el acuerdo de dos o más voluntades con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

El consentimiento se perfecciona cuando una de las partes efectúa hacia la otra una proposición, que toma el nombre de oferta o pólita--ción, y la otra parte acepta esa oferta.

En materia de hipoteca, el consenti--miento se perfecciona cuando el obligado en el --contrato principal, para garantizarlo, propone a --su acreedor gravar un bien de su propiedad, y --éste acepta tal proposición, también la proposi--ción puede efectuarla un tercero. El artículo --2904 del Código Civil establece: "La hipoteca --puede ser constituida tanto por el deudor como --por otro a su favor"; se desprende del artículo --2904 que la garantía puede ser otorgada por el --deudor o por un tercero; por lo tanto, la políti--tación para garantizar al acreedor la obligación --puede ser efectuada por el deudor o por algún --tercero, y el consentimiento se considera perfec--cionado cuando el acreedor acepta la políti--ción.

El artículo 2902 del mismo ordenamien--to alude al consentimiento cuando el bien dado --en garantía es una copropiedad. Dicho precepto--expresa: "El predio común no puede ser hipote--cado sino con conocimiento de todos los propieta--rios. El copropietario puede hipotecar su porción indivisa, y al dividirse la cosa común la hipote--ca gravará la parte que le corresponde en la divi--sión. El acreedor tiene derecho de intervenir --en la división para impedir que a su deudor se le aplique una parte de la finca con valor inferior --al que le corresponda".

b) Objeto.

Ya se explicó en el apartado "conceptos jurídicos conducentes" en qué consiste el objeto en la obligación. Se dijo que el objeto es directo e indirecto; que el objeto directo consiste en la manifestación de voluntad de una persona para llevar a cabo la obligación; que el objeto indirecto es la ejecución de esa manifestación de voluntad.

Vimos que la conducta podría ser positiva o negativa. Que cuando la conducta era positiva, daba lugar a obligaciones de dar o de hacer; que cuando la conducta es negativa se originan obligaciones de no hacer.

Dice el artículo 1824 del Código Civil vigente:

"Art. 1824. Son objeto de los contratos:

I. La cosa que el obligado debe dar.

II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer".

En el caso de la hipoteca, es aplicable la fracción I del precepto mencionado, ya que el gravamen recae sobre bienes. Cabe aclarar que aunque dicho precepto alude a la cosa que se debe dar, no debe entenderse como una entrega.

El objeto en la hipoteca debe ser físi-

ca y jurídicamente posible, o sea, el bien debe existir en la naturaleza, debe ser determinado y debe existir en el comercio (Art. 1825 del Código Civil).

Solamente podrán darse en hipoteca los bienes que puedan ser enajenados (Art. 1825 en relación con el 2906 del Código Civil).

2) Elementos de validez en la hipoteca.

Los elementos de validez en la hipoteca son los mismos que para todos los contratos; estos elementos se encuentran señalados en el artículo 1795 del Código Civil vigente:

"Art. 1795. El contrato puede ser invalidado:

I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;

II. Por vicios de consentimiento;

III. Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito;

IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece".

Respecto de los elementos en estudio sólo veremos la capacidad y la ausencia de vicios del consentimiento, ya que la licitud en el objeto, motivo o fin consiste en que estos no sean contrarios a las leyes de orden público o a las

buenas costumbres (Arts. 1830 y 1831 del Código Civil); y respecto a la manifestación legal del consentimiento cabe decir nada más que éste debe ser otorgado sin vicio alguno.

a) Capacidad.

Conforme al artículo 22 del Código Civil "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código".

La capacidad puede ser de goce o de ejercicio.

Capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones.

Capacidad de ejercicio es la aptitud que la ley otorga al sujeto para ejercitar por sí mismo su capacidad de goce.

En materia de hipoteca, conforme al artículo 2906 del Código Civil "sólo pueden hipotecar los que pueden enajenar", y sólo podrán enajenar aquéllos que tengan el dominio de los bienes o derechos que se den en garantía. Será nula la hipoteca que recaiga sobre bienes que no son propiedad de quien los dió en garantía.

b) Ausencia de vicios del consentimiento.

Los vicios del consentimiento son: -
 error, dolo y violencia. Si existe cualquiera -
 de éstos el contrato carecerá de validez.

a') Error.

Por error se entiende una creencia con-
 traria a la verdad.

Hay tres especies de error.

Error de cálculo, que sólo dá lugar a -
 una rectificación (Art. 1814 del Código Civil).

Error de hecho, el cual recae sobre -
 bienes materiales.

Error de derecho, que se refiere a re-
 glas jurídicas.

El error de hecho presenta tres grados:

Error obstáculo; este error es destructi-
 vo de la voluntad, y por tanto impide la formación
 del consentimiento. Por este grado de error las -
 partes confunden la naturaleza del contrato, o -
 bien, la identidad del objeto.

Error nulidad; este grado de error pro-
 voca la nulidad relativa del contrato. En el sí -
 se forma el consentimiento, ya que la voluntad -
 llegó a manifestarse.

Este grado se dá cuando el error recae
 sobre el motivo determinante de la voluntad, pro-
 vocando una nulidad relativa (Art. 1813 del Códig

go Civil).

Error indiferente; este tipo de error - recae sobre cuestiones secundarias del contrato - y no sobre aspectos sustanciales del mismo. La - ley no sanciona este grado de error.

Error de derecho:

Hay error de derecho cuando la causa - determinante de la voluntad es fundada falsamente en la existencia o interpretación de una norma - jurídica. El error de derecho provoca la invali - dez del contrato (Art. 1813 del Código Civil).

b') Dolo y mala fe.

Conforme al artículo 1815 del Código - Civil vigente "Se entiende por dolo en los con - tratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él alguno de - los contratantes; y por mala fe la disimulación. - del error de uno de los contratantes, una vez - conocido".

"El dolo y la mala fe no son vicios - del consentimiento, sino que la ley los considera como causa del error". (37)

El dolo es activo, ya que el que lo - comete induce al otro contratante al error; la - mala fe es pasiva, ya que quien la comete disimu - la el error que existe.

Conforme al artículo 1816 del Código - Civil, el error derivado del dolo o la mala fe -

debe recaer sobre la causa determinante del acto-jurídico.

El dolo puede ser principal o determinante e incidental.

Es principal cuando anula el contrato, ya que si se hubiese conocido no se habría contratado.

Es incidental cuando no origina la nulidad del acto por tratarse de un error secundario.

c') Violencia.

El artículo 1819 del Código Civil define la violencia diciendo: "Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".

Todo contrato que se encuentra afectado por violencia será nulo conforme al artículo 1818 del mismo ordenamiento.

Conforme al artículo 1820 "El temor reverencial, esto es, el sólo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento".

E) Formalidades en la constitución de la hipoteca.

En cuanto a la forma de la hipoteca se observan conforme al artículo 2917 del Código Civil las disposiciones aplicables al contrato de compraventa.

La hipoteca siempre deberá otorgarse por escrito, el cual podrá ser privado, o bien, mediante escritura pública, dependiendo cual sea la cuantía del crédito.

Cuando el crédito no exceda de quinientos pesos podrá otorgarse en escrito privado que firmarán los contratantes ante dos testigos.

Si el monto del crédito excede de quinientos pesos, la hipoteca deberá formalizarse en escritura pública.

Conforme al artículo 2919 del Código Civil, la hipoteca requiere también de inscripción en el Registro Público de la Propiedad; sin la inscripción no surte efectos contra terceros.

"La hipoteca es considerada como un negocio de disposición formal, en el sentido de que en él el consentimiento sólo se entiende eficazmente manifestado cuando concurren los requisitos de constar por escrito y el de la inscripción en el Registro Público de la Propiedad". (38)

F) Acciones hipotecarias.

El contrato de hipoteca trae consigo un derecho real de garantía, el cual viene aparejado de los derechos de persecución, de preferencia y de venta.

1) Derecho de persecución.

La acción persecutoria que trae consigo la hipoteca funciona cuando el bien hipotecado pasa a poder de un tercero, animus domini, o sea, en concepto de dueño.

Mediante la acción persecutoria el acreedor hipotecario tiene derecho de perseguir el bien hipotecado cuando ha sido enajenado.

El artículo 2894 del Código Civil vigente otorga en nuestro derecho positivo la acción de persecución a la hipoteca: "Los bienes hipotecados quedan sujetos al gravamen impuesto, aunque pasen a poder de tercero". Por lo tanto, cuando el bien hipotecado pasa a poder de tercero, el acreedor puede perseguirlo sin importarle quien lo posea y bajo que título lo haya adquirido.

La acción hipotecaria se ejercita en contra del constituyente de la hipoteca, o bien, contra el tercero detentador cuando el bien dado en garantía ha sido enajenado. Al respecto son aplicables los artículos 3o. y 12 del Código de Procedimientos Civiles.

"Art. 3o. Por las acciones reales se reclamarán la herencia, los derechos reales o la declaración de libertad de gravámenes reales. Se dan y se ejercitan contra el que tiene en su poder la cosa y tiene obligación real, con excepción de la petición de herencia y la negatoria".

"Art. 12. Se intentará la acción hipo-

tecaria para constituir, ampliar y registrar una hipoteca, o bien para obtener el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantice. Procederá contra el poseedor a título de dueño del fundo hipotecado, y en su caso, contra los otros acreedores. Cuando después de fijada y registrada la cédula hipotecaria y contestada la demanda cambiare el dueño y poseedor jurídico del predio, con éste continuará el juicio".

Louis Josserand expresa que el "acreedor vá a dirigir la acción hipotecaria contra el tercero detentador en lugar de ejercitarla contra el constituyente, pero es siempre esta acción la que pone en juego: el derecho de persecución, es, en definitiva, la hipoteca misma en cuanto afecta a un tercero detentador". (39)

Para que pueda operar el derecho de persecución es necesario que el crédito sea exigible y que la hipoteca haya sido inscrita.

"El derecho de persecución, que consiste en el derecho de embargar y rematar el bien hipotecado en poder de los terceros adquirentes, le permite al acreedor hipotecario conservar su derecho de preferencia sobre el inmueble pese a la enajenación del mismo". (40)

Para concluir diremos que cuando el bien hipotecado ha sido adquirido por un tercero con animus domini, y la hipoteca ha sido registrada con anterioridad, al ser exigible el crédito contra dicho tercero se hará valer la acción real persecutoria.

2) Derecho de preferencia.

La preferencia es una concesión legal de que gozan ciertos acreedores para ser pagados con los bienes del deudor.

"En las relaciones del acreedor hipotecario o privilegiado inscrito y los restantes acreedores, la hipoteca se manifiesta por el derecho de preferencia: Gracias a su hipoteca, simple o privilegiada, el acreedor se asegura, al distribuirse el precio del inmueble gravado, una situación de preferencia. Mientras que los acreedores quirografarios entran en concurso en un procedimiento llamado de distribución a prorrata, por cobrar cada uno a prorrata de su crédito se le llama en Francia: a marco por franco-, el acreedor hipotecario es colocado según su rango en un procedimiento denominado de prelación de créditos". - (41)

Para que el acreedor hipotecario pueda hacer valer su derecho de preferencia, es necesario que el crédito se encuentre inscrito en el Registro Público de la Propiedad, ya que si el crédito carece de inscripción, sólo producirá efectos entre las partes, sin poder perjudicar a terceros.

Los acreedores hipotecarios no necesitan concursar para obtener el cobro de sus créditos, ya que pueden deducir su acción fuera de concurso para ser pagados con el valor de los bienes que fueron dados en garantía (Art. 2891 del Código Civil).

Cuando un mismo bien garantiza varios

créditos hipotecarios, los acreedores podrán formar un concurso de créditos, y los créditos serán pagados por el orden de fechas en que se otorgaron si estas se inscribieron en el Registro dentro del plazo que señala la ley, y de no haberse inscrito dentro del plazo se pagarán según el orden de inscripción de los gravámenes, con forme al artículo 2982 del Código Civil. Aparte del concurso de créditos, los acreedores podrán hacerla valer mediante una tercera excluyente de preferencia. Si algún acreedor hipotecario pierde su acción real debido a que el bien que garantizaba su crédito no alcanzó para cubrirlo, debido al pago que se hizo a un acreedor preferente a él, conserva su acción personal, según el artículo 2893 del Código Civil.

El artículo 2895 del Código Civil señala la forma de reparto del precio de un bien hipotecado: "Del precio de los bienes hipotecados o dados en prenda se pagarán en el orden siguiente:

I. Los gastos del juicio respectivo y los que causen las ventas de esos bienes;

II. Los gastos de conservación y administración de los mencionados bienes;

III. La deuda de seguros de los propios bienes;

IV. Los créditos hipotecarios de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2982, comprendiéndose en el pago los réditos de los últimos tres años, o los créditos pignoratícios, según su

fecha, así como sus réditos durante los últimos - seis meses".

Si ejercitada una acción hipotecaria, - el juez advierte que existen otros acreedores hipo- - tecarios, les mandará notificar la cédula hipo- - teca- - ria, para que ejerciten sus derechos conforme - a la ley. Artículo 176 del Código de Procedi- - mientos Civiles.

3) Derecho de venta.

La hipoteca como derecho real de ga- - rantía trae consigo el derecho de venta para cuan- - do se incumple la obligación principal, obtenién- - dose el pago con el producto de la venta.

"El derecho de venta es otro efecto - de la hipoteca que puede presentarse como conse- - cuencia del ejercicio de la acción y del juicio - hipotecario, o bien, por virtud de un pacto en - que se convenga la venta extrajudicial de la cosa; caben pues sólo dos formas de venta: la venta - judicial y la extrajudicial". (42)

a) La venta judicial:

La venta del bien objeto de la hipote- - ca que es llevada a cabo sin estipulación previa, es la venta judicial, la cual debe llenar todos - los requisitos que exige el Código Procesal Civil.

La venta judicial se lleva a cabo de - la siguiente forma: agotado el plazo que fué - concedido al deudor hipotecario para hacer el pa- - go correspondiente, después que la sentencia cau-

só ejecutoria, sin que éste se llevara a cabo, -
 procede la ejecución de la sentencia, para lo -
 cual se expedirá mandamiento al Registrador de la -
 propiedad a fin de que remita certificado de gra-
 vámenes por los últimos diez años, conforme al ar-
 tículo 566 del Código de Procedimiento Civiles; -
 si del certificado se desprende que existen otros -
 acreedores, se les notificará el estado de ejecu-
 ción a fin de que intervengan en el avalúo y en -
 la subasta, de acuerdo con el artículo 567 del -
 Código Procesal; hecho lo anterior, se procede-
 rá al avalúo del bien hipotecado, el cual será -
 llevado a cabo conforme a las reglas que rigen a -
 la prueba pericial, según el artículo 485 del Or-
 denamiento mencionado anteriormente; hecho el -
 avalúo se sacará el bien hipotecado a pública su-
 basta conforme a las reglas establecidas por los -
 artículos 570 y 572 del Código Procesal, este úl-
 timo cuando el bien se encuentre en lugar distin-
 to; llegado el día del remate, y habiéndose cum-
 plido con todos los requisitos exigidos por el Cód-
 igo de Procedimientos Civiles, se llevará a cabo
 la venta del bien hipotecado, con todas las conse-
 cuencias legales. Para la adjudicación del bien-
 hipotecado, son preferentes los postores, y sólo -
 a falta de ellos podrá el acreedor adjudicarse el
 bien, como lo disponen los artículos 2916 primer-
 párrafo del Código Civil y 582 del Código de Pro-
 cedimientos Civiles; sin embargo, nada impide -
 que el acreedor sea postor y haga pujas en el re-
 mate.

"Art. 2916. El acreedor hipotecario -
 puede adquirir la cosa hipotecada, en remate ju-
 dicial o por adjudicación, en los casos en que -
 no se presente otro postor, de acuerdo con lo que

establezca el Código de Procedimientos Civiles".

"Art. 582. No habiendo postor quedará al arbitrario del ejecutante pedir en el momento de la diligencia que se le adjudiquen los bienes por las dos terceras partes del precio que sirvió de base para el remate o que se saquen de nuevo a pública subasta con rebaja del veinte por ciento de la tasación".

b) La venta extrajudicial.

Esta clase de venta es llevada a cabo mediante un convenio que celebran el acreedor y el deudor.

Conforme al segundo párrafo del artículo 2916 del Código Civil podrá el acreedor adjudicarse el bien hipotecado: "Puede también convenir con el deudor en que se le adjudique en el precio que se fije al exigirse la deuda, pero no al constituirse la hipoteca. Este convenio no puede perjudicar los derechos de tercero."

Conforme al artículo 488 del Código Procesal se exige el avalúo: "Art. 488. En el caso previsto en el segundo párrafo del artículo 2916 del Código Civil, no habrá lugar a la venta judicial pero si habra avalúo del precio que corresponda a la cosa en el momento de exigirse el pago. La venta se hará de la manera que se hubiere convenido; y a falta de convenio, por medio de corredores. El deudor puede oponerse a la venta alegando las excepciones que tuviere, y esta oposición de substanciará incidentalmente".

G) Transmisión y extinción de la hipoteca .

1) Transmisión .

Para poder transmitir la hipoteca debemos remitirnos a la regla general en cuanto a cesión de créditos. El artículo 2031 del Código Civil dice que se observan en toda cesión de créditos las disposiciones relativas del acto jurídico que les dió origen .

Por lo tanto, para poder transmitir la hipoteca necesitamos seguir sus formalidades de constitución .

De este modo, la transmisión debe notificarse al deudor. El documento en que se otorgue la transmisión podrá ser público o privado, dependiendo de la cuantía del crédito; si el crédito no excede de quinientos pesos, la cesión podrá efectuarse en documento privado; si el crédito excede de quinientos pesos, la transmisión de la hipoteca deberá hacerse constar en escritura notarial .

En cuanto al registro, para que la transmisión surta efectos contra terceros, deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad .

2) Duración de la hipoteca .

Conforme al artículo 2927 del Código Civil vigente, "La hipoteca generalmente durará por todo el tiempo que subsista la obligación que garantice, y cuando ésta no tuviere término para-

su vencimiento, la hipoteca no podrá durar mas de diez años.

Los contratantes pueden señalar a la hipoteca una duración menor que la de la obligación principal".

El artículo 2918 del mismo ordenamiento concede un término de prescripción de diez años: "La acción hipotecaria prescribirá a los diez años, contados desde que pueda ejercitarse con arreglo al título inscrito".

De acuerdo con los preceptos transcritos la duración de la hipoteca será igual a la de la obligación principal, y si ésta no tiene término, la hipoteca no podrá durar más de diez años; las partes podrán fijar a la hipoteca una duración menor de la que tenga la obligación principal; empero, la hipoteca nunca podrá tener una duración mayor que la de la obligación principal. La ley concede a la hipoteca un término máximo de prescripción de diez años, pero no debe pensarse que ese término de diez años es siempre aplicable, ya que la acción hipotecaria prescribe aparejadamente con la obligación principal; es decir, si la acción principal tiene señalado por la ley un término menor de diez años para su prescripción, la hipoteca prescribirá en ese término, ya que ésta no puede sobrevivir a la obligación que le dió origen conforme a los lineamientos señalados en el artículo 2927 en relación con la fracción II del artículo 2941 que expresa: "Art. 2941. Podrá pedirse y deberá ordenarse en su caso la extinción de la hipoteca...II. Cuando se extingue la obligación a que sirvió de garantía".

Por lo tanto, la prescripción de la hipoteca vá a estar siempre condicionada a la que tenga la obligación que garantiza.

3) Prórroga de la hipoteca.

La ley concede a las partes la facultad de prorrogar la hipoteca, siempre y cuando la prórroga contenga las formalidades de la constitución del gravamen; la prórroga puede ser tácita o expresa.

Hay prórroga tácita cuando la obligación principal es por primera vez prorrogada; hay prórroga expresa cuando las partes señalan el plazo durante el cual la hipoteca va a continuar, pudiendo ser el plazo igual o inferior al de la prórroga de la obligación principal, pero nunca mayor.

Dice el artículo 2928 del Código Civil: "Cuando se prorrogue el plazo de la obligación garantizada con la hipoteca, ésta se entenderá prorrogada por el mismo término, a no ser que expresamente se asigne menor tiempo a la prórroga de la hipoteca".

En cuanto a la prelación que guarde la hipoteca por las prórrogas que sean llevadas a cabo, será la misma que tenía al contituírse y registrarse respecto de la primera prórroga, conforme al artículo 2929 del Código Civil. A partir de la segunda prórroga, tendrá la prelación que le corresponda desde su último registro, según el artículo 2930 del mismo ordenamiento.

"Art. 2929. Si antes de que expire el plazo se prorrogare por primera vez, durante la prórroga y el término señalado para la prescripción, la hipoteca conservará la prelación que le corresponda desde su origen".

"Art. 2930. La hipoteca prorrogada por segunda o más veces sólo conservará la preferencia derivada del registro de su constitución por el tiempo a que se refiere el artículo anterior; por el demás tiempo, o sea el de la segunda o ulterior prórroga, sólo tendrá la prelación que le corresponda por la fecha del último registro.

Lo mismo se observará en el caso de que el acreedor conceda un nuevo plazo para que se le pague su crédito".

4) Extinción de la hipoteca.

Conforme a diversos tratadistas, la hipoteca tiene dos formas de extinción que son:

a) Indirecta o por vía de consecuencia.

b) Directa.

a) Extinción indirecta o por vía de consecuencia.

Ya vimos que la hipoteca requiere de un contrato principal para poder existir, debido que se trata de un contrato accesorio o de garantía. Como contrato accesorio, la hipoteca siempre seguirá la suerte del contrato principal; por

lo tanto, al extinguirse la obligación principal, - se extinguirá la hipoteca.

b) Extinción directa.

La hipoteca a pesar de que es un contrato accesorio, se origina mediante un acto jurídico, o bien por mandato de la ley. Debido a - esto, la hipoteca puede extinguirse por causas - directas, tales como la remisión, la prescripción, la consolidación, etc.

El Código Civil no hace distinción alguna entre las dos formas de extinción de la hipoteca y simplemente se concreta en su artículo - 2941 a señalar las diversas causas que la originan.

"Art. 2941. Podrá pedirse y deberá - ordenarse en su caso la extinción de la hipoteca:

I. Cuando se extinga el bien hipotecado;

II. Cuando se extinga la obligación - a que sirvió de garantía;

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

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

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

VI. Por la remisión expresa del acreedor;

VII. Por la declaración de estar prescrita la acción hipotecaria".

Para que la extinción produzca, todos sus efectos jurídicos frente a terceros, se requiere llevar a cabo la cancelación de la inscripción, conforme al artículo 2940 del Código Civil.

Al ser extinguida y cancelada la hipoteca, el bien que se encontraba gravado quedará completamente libre respecto de esa hipoteca, y no podrá volver a ser objeto de la misma, con excepción de la extinción por dación en pago, en el cual caso si el pago llegare a quedar sin efecto la hipoteca revivirá, bien sea porque la cosa dada en pago se pierda por culpa del deudor y estando en su poder todavía, o bien, porque el acreedor la pierda en virtud de la evicción. En este caso, si el registro ya hubiere sido cancelado al quedar sin efecto el pago, revivirá desde la fecha de la nueva inscripción, quedando siempre a salvo al acreedor el derecho para ser indemnizado por el deudor de los daños y perjuicios que se le hayan seguido. Lo anterior de acuerdo con los artículos 2942 y 2943 del Código Civil.

La cancelación de la hipoteca es la que da eficacia a la extinción de la misma. Por cancelación se entiende aquel acto por medio del cual queda sin efecto la inscripción que dió publicidad al acto jurídico.

La cancelación de la inscripción en el Registro se rige por los artículos 3029 al 3044 - del Código Civil para el Distrito Federal.

CITAS AL CAPITULO SEGUNDO.

1. García Maynez Eduardo.- Introducción al Estudio del Derecho. 14a. edición. Editorial Porrúa, S.A.- México, 1967. Pág. 15.
2. Borja Soriano Manuel.- Teoría General de las Obligaciones. 6a. edición - Editorial Porrúa, S.A.- México, 1968. Tomo I. Pág. 81.
3. Rojina Villegas Rafael.- Compendio de Derecho Civil. 4a. edición. Editorial Porrúa, S.A.- México, 1973. - Tomo III, Teoría General de las Obligaciones.- Pág. 13.
4. Borja Soriano Manuel.- Obra citada. Tomo I.- Pág. 83.
5. Ibidem.- Tomo I. Pág. 98.
6. Bravo González Agustín y Sara Bialostoski.- Compendio de Derecho Romano 4a.- edición.- Editorial Pax México, S.A.- México, MCMLXXI.- Pág. 77.
7. Ibidem. Pág. 77.
8. Petit Eugene.- Tratado Elemental de Derecho Romano.- Traducción de la 9a. edición francesa con notas originales, muy ampliadas por D. José Fernández González.- Editora Nacional. México, 1971. Pág. 297.

9. Ibidem. Pág. 300.
10. Ibidem. Pág. 300.
11. Bravo González Agustín y Sara Bialostoski.- Obra citada. Pág. 79.
12. Petit Eugene.- Obra citada. Pág. 304.
13. Ibidem. Pág. 304.
14. Planiol Marcelo y Jorge Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés.- Traducción española del Dr. Mario Díaz Cruz. Cultural, S.A.- Habana Cuba. Tomo 12, Garantías reales, 1a. - parte. Pág. 313.
15. Colin Ambrosio y H. Capitant.- Curso-Elemental de Derecho Civil. 2a. edición. Centro de Enseñanza y Publicaciones, S.A.- Madrid, 1948. Tomo - 5o. Garantías reales y personales. - Pág. 318.
16. De Diego F. Clemente. Instituciones - de Derecho Civil Español.- Madrid, - 1959. Tomo II, Derecho de Obligaciones, Contratos y Derechos de Familia.- Pág. 374.
17. Rojina Villegas Rafael.- Obra citada.- Tomo IV, Contratos. 6a. edición. - Pág. 356.

18. De Pina Rafael. Elementos de Derecho-Civil Mexicano. 1a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1961. Volumen - 4o. Contratos en particular. Pág. 278.
19. Aguilar Carvajal Leopoldo.- Contratos-Civiles. Editorial Hagtam.- México, - 1946. Pág. 274.
20. Rojina Villegas Rafael.- Obra citada.- Tomo IV, Contratos. Pág. 364.
21. Ibidem. Pág. 364.
22. Ibidem. Pág. 365.
23. Ibidem. Pág. 368.
24. De Pina Rafael.- Obra Citada.- 2a. - edición. Pág. 287.
25. Rojina Villegas Rafael.- Obra Citada . Tomo IV, Contratos. Pág. 357.
26. De Pina Rafael.- Obra Citada. Pág. - 288.
27. Sánchez Medal Ramón.- De los Contra-tos Civiles.- 2a. edición. Editorial - Porrúa, S.A. México, 1973.- Pág. - 387.
28. Rojina Villegas Rafael.- Obra Citada.- Tomo IV, Contratos. Pág. 359.

29. Lozano Noriega Francisco. Apuntes -
de Contratos. 3a. parte Pág.
30. Rojina Villegas Rafael.- Obra Citada -
Tomo IV, Contratos. Pág. 381.
31. Ibidem Pág. 382.
32. Ibidem. Pág. 382.
33. De Pina Rafael.- Obra Citada. Pág. -
286.
34. Rojina Villegas Rafael.- Obra Citada .
Tomo IV, Contratos, Pág. 384.
35. Ibidem. Pág. 386.
36. Ibidem. Pág. 396.
37. Borja Soriano Manuel.- Obra Citada. -
Tomo I. Pág. 250.
38. De Pina Rafael.- Obra Citada. Pág. -
283.
39. Josserand Louis.- Derecho Civil revisa-
do y completado por André Brun.- Tra-
ducción de Santiago Cunchillos y Man-
terola. Ediciones Jurídicas Europa -
-América, Bosch y Cía. Editores. Bue-
nos Aires, 1951. Tomo II, Vol. II Con-
tratos. Pág. 687'

40. Mezuaud Henri, León y Jean.- Lecciones de Derecho Civil. Traducción de - Luis Alcalá-Zamora y Castillo.- Ediciones Jurídicas Europa-América.- Buenos Aires, 1962. Parte tercera, volumen - II. Pág. 124.
41. Ibidem. Pág. 104.
42. Rojina Villegas Rafael.- Obra Citada . Tomo IV, Contratos. Pág. 436.

CAPITULO TERCERO

"LA HIPOTECA SOBRE UNIDAD INDUSTRIAL"

I.- NEGOCIACION MERCANTIL.

A) Terminología.

Existe una gran diferencia de opiniones respecto de la terminología de la institución que nos ocupa.

Estas divergencias las encontramos tanto en nuestras leyes, como en la doctrina.

Langle y Rubio comenta en su obra que en Italia se emplea el nombre de hacienda, sin hacerlo sinónimo de empresa, ya que el Código Civil italiano distingue claramente estos dos conceptos. El artículo 2555 de dicho ordenamiento define la hacienda como "el conjunto de los bienes organizados por el empresario para el ejercicio de la empresa"; y, el artículo 2082 conceptúa la empresa como "ejercicio de una actividad económica, organizada al fin de la producción o del cambio de bienes o servicios".

En nuestra legislación se denomina a esta institución como: negociación mercantil, establecimiento mercantil, empresa, finca, almacén, tienda, fundo, etc.

"La ley del Impuesto sobre la Renta de 1964 emplea sistemáticamente la expresión empresa; inclusive una de las dos clases en que ahora -

se divide este impuesto, en sustitución de las antiguas cédulas, se denomina impuesto al ingreso global de las empresas". (1)

La doctrina también habla de empresa, tienda, fundo, hacienda, casa de comercio.

En fin, parece ser que ni los tratadistas, ni el legislador se han puesto de acuerdo al designar el nombre de esta institución. Sin embargo, parece ser que la expresión más divulgada de esta institución es la de "empresa", misma que tiene un matiz económico.

En la presente tesis se empleará el nombre de "negociación mercantil" para designar a la institución en estudio, ya que responde mejor al propósito de dar el concepto jurídico de la misma.

B) Concepto.

La negociación mercantil nace con el paso que el ser humano dá de la economía individual o familiar a la de producción; o sea, cuando se reúnen varios elementos con el fin de producir en gran escala.

A continuación se transcribe el concepto que de negociación mercantil dan diversos autores:

Joaquín Rodríguez Rodríguez define la negociación mercantil, para él empresa, "como un organismo que se propone producir para el merca

do determinados bienes o servicios, con independencia financiera de todo otro organismo". (2)

Gabino Fernández y Omar Vite entienden por negociación mercantil, que denominan empresa, "la unidad económica en la que se reúnen y combinan los factores de la producción para efectuar el proceso productivo, con la finalidad de obtener bienes de toda clase destinados a los consumidores, ya sean éstos las unidades familiares u otras unidades productivas". (3)

Para Barrera Graf la negociación mercantil, que concibe como empresa, es "la organización de una actividad económica que se dirige a la producción o al intercambio de bienes o de servicios para el mercado". (4)

Por su parte Mantilla Molina nos da el siguiente concepto: "conviene precisar las ideas y definir la negociación mercantil, como el conjunto de cosas y derechos combinados para obtener u ofrecer al público bienes o servicios, sistemáticamente y con propósitos de lucro". (5)

Podemos apreciar que los conceptos de negociación mercantil que se han transcrito, a la cual con excepción del maestro Mantilla Molina los demás autores llaman empresa, traen consigo un fondo económico, ya que todas se refieren a organización de factores de la producción con finalidades lucrativas.

La razón de que las definiciones transcritas poseen un fondo económico, es que no existe concepción jurídica de negociación mercantil,

ya que es "una institución de tipo eminentemente-económico que ha sido trasplantada al derecho". - (6)

Por lo tanto, somos partícipes de la opinión de Broseta Pont cuando expresa: "creemos que cuando el derecho positivo se refiere a la empresa, debe hacerlo necesariamente a su concepto económico, es decir, a lo que ésta es en la realidad económica; y pensamos, además, que la empresa no puede ser una realidad distinta para el Derecho mercantil, para el civil, el laboral, el fiscal, etc. Por el contrario, opinamos que el concepto-jurídico de empresa debe coincidir necesariamente con el concepto económico, es decir, que la Economía y el Derecho con el término empresa deben referirse al mismo fenómeno de la realidad social; que existe, por tanto, un concepto jurídico-unitario de empresa". (7)

El tratar de dar conceptos divergentes - de negociación mercantil, económico y jurídico, - sería pretender crear dos instituciones de una misma, lo cual es imposible.

C) Naturaleza jurídica.

Del concepto de negociación mercantil-hemos visto su contenido económico; toca ahora - analizar su contexto jurídico.

Mediante la naturaleza jurídica de la - negociación mercantil analizaremos el régimen jurídico al que puede someterse esta institución, para lo cual hay que partir de su fondo económico,

mismo que someteremos a tratamiento jurídico.

En este apartado y para encontrar la situación jurídica de la negociación mercantil estudiaremos las siguientes teorías:

- 1) Teorías unitarias.
- 2) Teorías inmateriales.
- 3) Teorías atomistas.

Las teorías unitarias se subdividen en:

- a) Teorías patrimoniales.
- b) Teoría de la personificación o sujeto de derechos.
- c) Teoría de la universalidad.

Las teorías inmateriales se subdividen en:

- a) Teoría de la negociación mercantil - como organización.
- b) Teoría de la negociación mercantil - como negocio jurídico.

A la teoría atómica también se le nombra teoría de la pluralidad de los elementos heterogéneos.

Entramos a continuación al análisis de - cada una de estas teorías.

- 1) Teorías unitarias.

a) Teorías patrimoniales.

Para estas teorías la negociación mercantil es un patrimonio autónomo destinado a un fin especial, particularmente la responsabilidad por deudas. Es decir, para estas teorías la negociación mercantil posee un patrimonio propio con un fin específico, el cual es distinto del patrimonio del empresario.

Las teorías del patrimonio "tropiezan en el derecho mexicano con el inconveniente de que en él no hay patrimonios sin sujetos". (8)

b) Teorías de la personificación o sujeto de derechos.

Mediante esta teoría trata de concebirse a la negociación mercantil como un ente propio; es decir, "no es un mero conjunto de medios de producción, sino una entidad con propio nombre, caracteres, vida, funciones y crédito". (9)

Conforme a esta teoría el propietario de la negociación mercantil va a ser el primer empleado de la misma, y esta no toma fuerza por el empresario, sino por sí misma.

c) Teoría de la universalidad.

Esta teoría concibe a la negociación mercantil como una universitas; o sea, la reunión de diversos elementos constituyendo un conjunto a fin de que combinados satisfagan la necesidad buscada.

A este conjunto de elementos, universi-
tas, el derecho les da un trato jurídico unitario, -
el cual es diverso del que daría a cada uno de -
ellos singularmente considerados.

2) Teorías inmateriales.

a) Teoría de la negociación mercantil - como organización.

Esta teoría concibe a la negociación mer-
cantil como teoría organizadora y no como un con-
junto de cosas.

Mediante esta teoría se distinguen los -
elementos de la negociación mercantil, que consti-
tuyen una materialidad, de la idea organizadora -
que viene a ser el objeto de la negociación.

b) Teoría de la negociación mercantil - como negocio jurídico.

Al respecto, comenta Langle y Rubio ci-
tando a Carrara, que es un "acuerdo entre empresa-
rios, trabajadores y capitalistas, con el fin de ob-
tener, mediante la ordenación basada en el empleo
de sus respectivas prestaciones, los resultados pro-
ductivos que son la razón de ser de la prestación".
(10)

Según esta teoría deben conjugarse volun-
tariamente las diversas prestaciones para poder lo-
grar su resultado, que es el proceso productivo.

3) Teoría de la pluralidad de elementos heterogéneos o teoría atómica.

Esta teoría señala que la negociación -- mercantil no es un todo unitario, sino descompone a la institución en sus diversos elementos, dándoles vida propia a cada uno de ellos. "Afirma que, aunque esos elementos tengan un destino económico común, el derecho debe considerarlos como pluralidad, y los negocios jurídicos que tengan por objeto la empresa son negocios relativos a cada singular elemento (material o inamaterial)". (11)

4) Críticas a las teorías expuestas.

Las diversas teorías que han sido expuestas para encontrar la naturaleza jurídica de la negociación mercantil, merecen las críticas que siguen:

En cuanto a la teoría de la personificación:

La negociación mercantil es un objeto de derecho, con lo cual se aprecia que no tiene personalidad jurídica, ya que ésta se otorga a los sujetos de derecho.

El artículo 25 del Código Civil nos señala en sus diversas fracciones que entes se conciben como personas morales; por su parte, el Código de Comercio en su artículo 3o. nos indica quienes se reputan en derecho comerciantes. En ninguno de los preceptos aludidos encontramos como persona moral, o bien, como comerciante a la negociación

mercantil.

La ley concede personalidad jurídica a las sociedades, civiles y mercantiles, más no a la negociación mercantil, ya que no encontramos a esta incluida en los preceptos mencionados.

En cuanto a la teoría de la organización:

La idea organizadora que pueda tener el empresario no podrá salir adelante sin recaer sobre los diversos elementos que constituyen su negociación mercantil.

Como dice Langle y Rubio "no puede haber organización sin elementos (materiales e inmateriales) en los casos que se efectúe". (12)

La organización necesariamente deberá proyectarse hacia los derechos y las cosas que integran la negociación mercantil, a fin de que nuestra ciencia pueda ser aplicable.

En cuanto a la teoría del negocio jurídico:

Los acuerdos llevados a cabo entre el empresario, sus trabajadores y los capitalistas para obtener voluntariamente y en la debida proporción las prestaciones necesarias que conduzcan al logro productivo, no son suficientes para la aplicación de nuestra ciencia, ya que se requiere del objeto sobre el cual van a recaer esos acuerdos, es decir, los diversos elementos que constituyen la negociación.

En cuanto a la teoría atómica:

Tratar de encontrar la razón jurídica de la negociación mercantil en cada uno de los elementos que la integran, es tanto como desmembrar un organismo y tratar de definirlo por cada una de sus partes.

El éxito de la negociación mercantil estriba en la combinación de sus diversos elementos y no en la situación que guarda cada uno de ellos.

"La teoría atomística cierra los ojos ante dos hechos reales: 1o., que en la empresa, como en muchos órdenes de la vida, el todo es más y vale más que la simple suma de las partes; y 2a., que frecuentemente ampara la ley la conservación de las empresas evitando su disgregación en las transmisiones, y también la defiende frente a la competencia ilícita, lo cual envuelve un claro reconocimiento legal de su existencia, de su unidad y de su propio valor". (13)

En cuanto a la teoría de la universalidad:

Esta teoría es la que nos parece más aplicable para concebir jurídicamente a la negociación mercantil.

La negociación mercantil es una unidad jurídica en la cual la mejor combinación que exista de sus diversos elementos llevarán a un mejor logro del fin común, que es el de ofrecer al mercado diversos bienes o servicios. O sea, la negociación mercantil es un conjunto de elementos que unidos -- lograrán un fin determinado; esa unidad se convier-

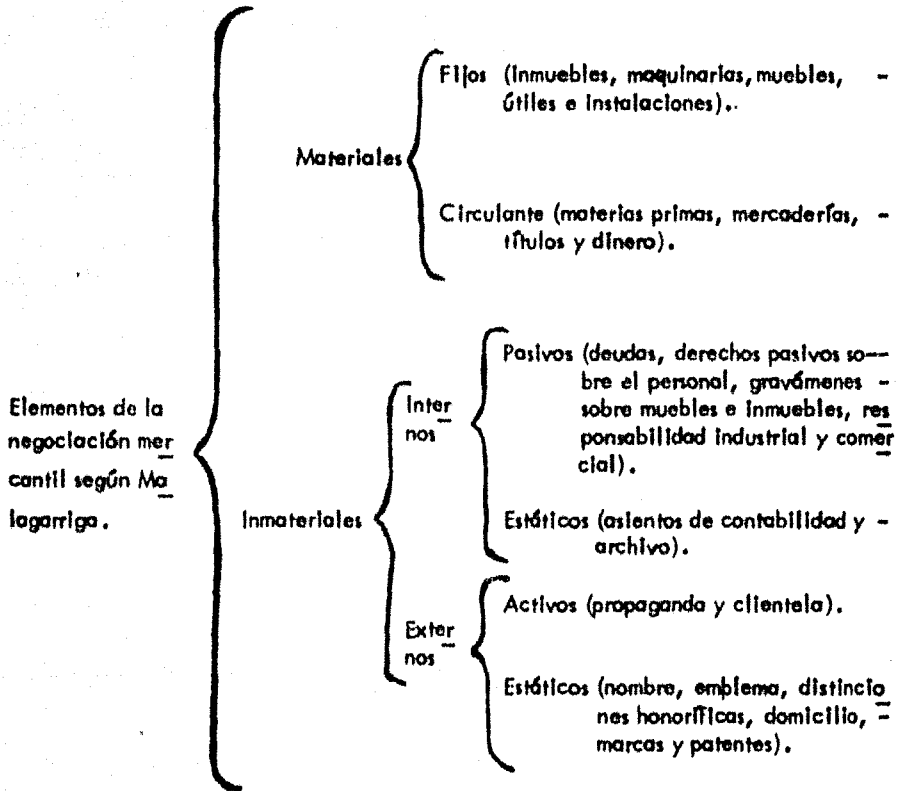
te en una cosa distinta y totalmente superior a cada una de las cosas que la integran cuando se encuentran disgregadas.

Es la negociación mercantil una universitas debido a que el derecho la concibe como la reunión de diversos elementos, que estimados jurídicamente se consideran una individualidad que persigue un fin determinado.

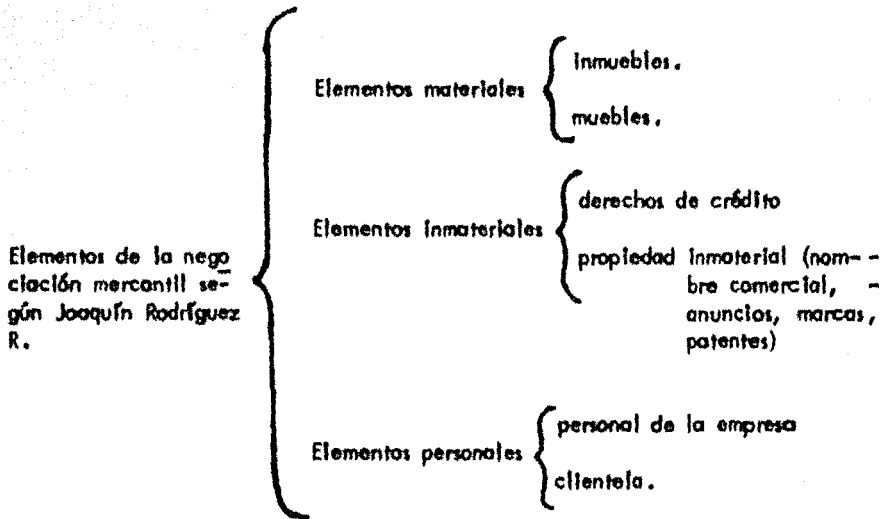
D) Elementos de la negociación mercantil.

Hemos adoptado la teoría universitas para concebir a la negociación mercantil jurídicamente; sin embargo, con todo y la unidad existente en esta institución, es posible clasificar y separar los diversos elementos que la integran.

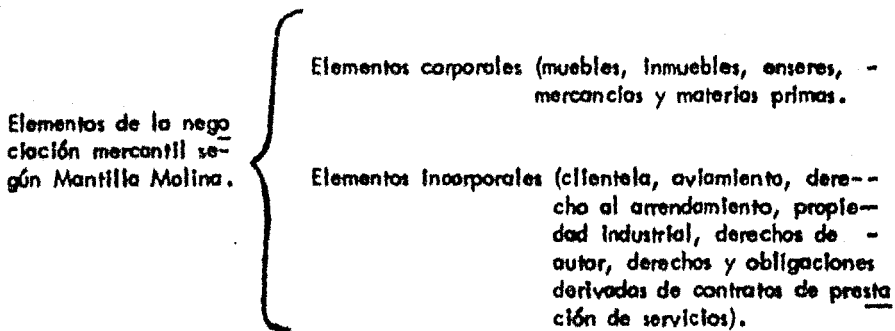
A continuación y mediante la ilustración de unos cuadros sinópticos se indica como conciben Mantilla Molina, Malagarriga, Barrera Graf y Rodríguez Rodríguez, los elementos de la negociación mercantil.



NOTA: El tratadista Malagarriga no incluye dentro de los elementos de la negociación mercantil a los sujetos.

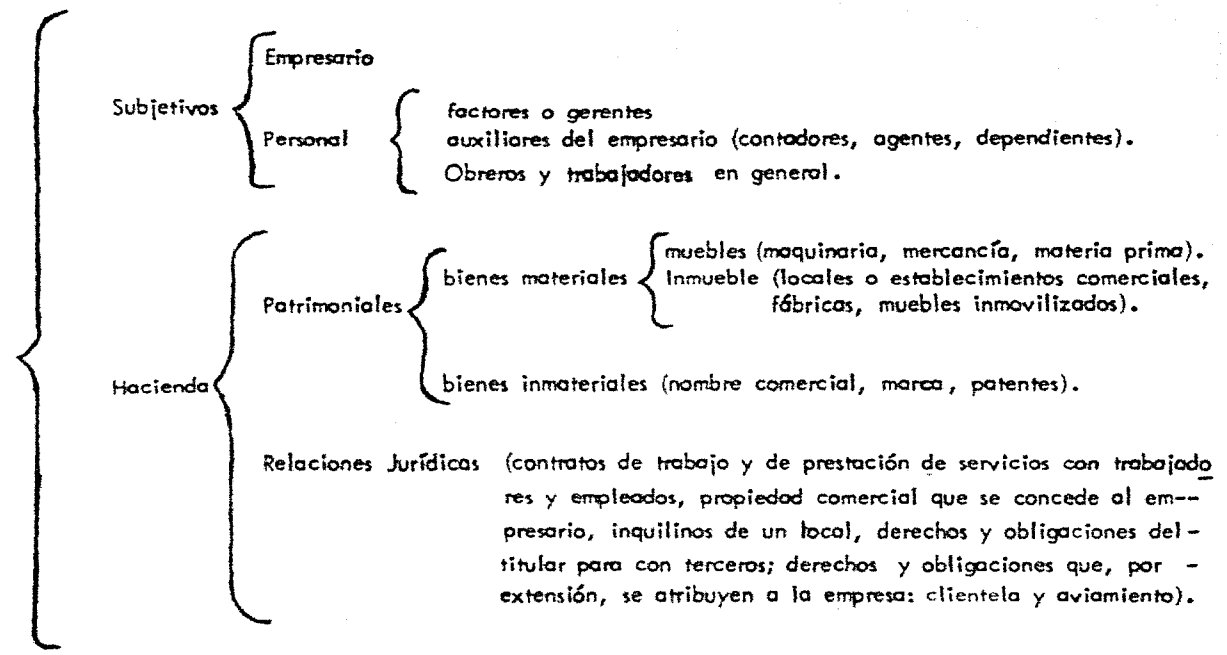


NOTA: No incluye obligaciones pasivas en general de la negociación, materias primas, relaciones jurídicas con el personal y terceros, etc.



NOTA: No incluye relaciones jurídicas con terceros, ni elementos subjetivos, -
ni obligaciones pasivas en general, ni derechos de crédito.

Elementos de la negociación mercantil según Barreña Graf:



NOTA: No incluye obligaciones pasivas en general, derechos de crédito, etc.

Elementos de la negociación mercantil.

En síntesis se propone la siguiente clasificación:

Subjetivos:

Empresario, Personal (factores o gerentes, auxiliares del empresario y los trabajadores en general)

Materiales:

a) Fijos (Inmuebles, maquinarias, muebles, útiles e instalaciones)

b) Circulante (materias primas, mercaderías, títulos y dinero)

Inmateriales:

A) Internos

a) Pasivos (deudas, obligaciones a favor del personal, gravámenes sobre muebles e inmuebles, responsabilidad industrial y comercial)

b) Estáticos (asientos de contabilidad, archivo, contratos de prestación de servicios y contratos en general)

B) Externos:

a) Activos (propaganda y clientela, derechos de crédito)

b) Estáticos (nombre, emblema, distinciones honoríficas, domicilio, marcas y patentes)

Coforme al cuadro sinóptico que se propone en esta tesis, debe analizarse cada uno de los elementos de la negociación mercantil.

1) Elementos subjetivos.

Es el factor humano que en su conjunto participa tanto en el proceso productivo, como en el aspecto administrativo.

Se compone el elemento subjetivo desde empresario que es el primer servidor de la negociación mercantil, de gerentes, auxiliares, y en fin de todas aquellas personas que prestan sus servicios en la negociación mercantil, hasta llegar al obrero menos calificado.

A todo este conjunto de personas físicas se le conoce con el nombre de "personal de la negociación mercantil".

2) Elementos materiales.

Estos elementos se componen de los recursos o bienes tangibles que son propios de la negociación; este conjunto se divide en fijo y circulante; entendiéndose por fijo todas aquellas inversiones de la negociación mercantil que su recuperabilidad está en función de su productividad; se trata de una recuperabilidad lenta, tal es el caso de terrenos, edificios, maquinaria, muebles, etc.

Por circulante entenderemos todas aquellas inversiones de la negociación mercantil que son de inmediata recuperabilidad, verbigracia, ma

terias primas, dinero, etc.

3) Elementos inmateriales.

Los elementos inmateriales de la negociación mercantil son el conjunto de bienes intangibles que posee la misma; estos elementos los encontramos dentro y fuera de la negociación mercantil.

Los internos son aquellos que como su mismo nombre expresa, se encuentran dentro de la negociación y se subdividen en pasivos y estáticos.

Los pasivos son aquellas diversas cargas que posee la negociación, tales como deudas a proveedores, derechos pasivos sobre el personal, acreedores diversos, etc.

Los estáticos son aquellos elementos que permanecen en un mismo estado latente dentro de la negociación; verbigracia, asientos de contabilidad, archivo, contratos en general, etc.

Los externos son elementos propios de la negociación mercantil cuyo campo de acción se encuentra fuera de ésta. Este tipo de elementos se divide en activos y estáticos.

Activos son el conjunto de prestaciones y derechos con que cuenta la negociación mercantil. Ejemplos: propaganda, clientela, derechos de crédito, etc.

Estáticos son el conjunto de elementos-

que permanecen en un mismo estado y cuya acción la van a llevar a cabo fuera de la esfera de la negociación, a saber: nombre, emblema, marcas y en general la propiedad industrial de la negociación mercantil.

E) Unidad de la negociación mercantil.

La negociación mercantil tanto jurídica como económicamente viene a representar una unidad; es decir, un conjunto de elementos para desarrollar su actividad.

Rodríguez Rodríguez sostiene la unidad de la negociación mercantil; este tratadista manifiesta que "se nos ofrece como una unidad económica y contable, en cuanto organización concreta de los factores de producción para obtener una producción determinada, y en cuanto a visión definida de su marcha económica en un período determinado". (14)

Broseta Pont también apoya la unidad al opinar que "la empresa no es un conjunto inerte de todos estos elementos. Es, por el contrario, una unidad funcional y organizada en funcionamiento dotada de vida propia, merced a la labor de creación del empresario y de sus auxiliares". (15)

Por su parte Langle y Rubio expresa: "Una bien nutrida falange de mercantilistas insignes de todas las naciones de entrada a la empresa-comercial en el concepto de universitas, o sea, de una unión ideal (no material) de elementos que sa-

tisfacen juntos una necesidad, diferente de la que satisfacen separados. A ese conjunto de elementos corresponde un carácter jurídico unitario, una tutela jurídica especial, diversa de la correspondiente a cada uno de aquellos singularmente considerados". (16)

Divergentes a la unidad son las teorías atómicas, las cuales descomponen a la negociación mercantil en sus diversos elementos, sin concebirla como conjunto de elementos. Según estas teorías los negocios jurídicos no recaen sobre la negociación considerada como unidad, sino recaen sobre cada elemento en particular.

Estamos con la unidad jurídica de la empresa la cual, tratada en esa forma podrá ser objeto de negocios jurídicos. Por tanto, la unidad de la negociación podrá ser motivo de gravámenes y objeto de transmisión.

Cierto es que nuestra legislación no rige operaciones jurídicas de que puede ser objeto la negociación, y por tal motivo, tiene que acudir se a leyes especiales que rigen a los elementos en particular.

F) Tráfico de la negociación mercantil.

La negociación mercantil es una cosa comercial propiedad de su titular, el cual podrá venderla, hipotecarla, arrendarla, etc.; es decir, sobre esta institución puede recaer cualquier negocio jurídico en los cuales el objeto sea una cosa.

En la ley no encontramos el concepto - de negociación mercantil concebido como unidad, - por lo cual carecemos de normas específicas para regular su transmisión. Sin embargo, la negociación es transmisible en su conjunto, y de hecho objeto frecuente de tráfico y otras operaciones.

Doctrinariamente se reconoce la transmisión de la empresa. Mantilla Molina expresa: - "Si la negociación es una cosa compuesta, una universalidad de hecho, es indudable que sobre ella - pueden recaer todos los negocios jurídicos que pueden tener como objeto una cosa. Así, la negociación puede ser objeto de una compraventa, que en la práctica toma el nombre de traspaso; puede ser dada en arrendamiento o en hipoteca; puede desmembrarse su propiedad, recayendo en una persona el dominio y en otra el usufructo, lo cual sucederá, principalmente, en caso de transmisión hereditaria". (17)

Por su parte Langle y Rubio manifiesta: "El titular de la empresa tiene sobre ella un derecho de propiedad y, consiguientemente, dispone de la misma, realizando toda suerte de negocios jurídicos: la transmite (por venta, permuta, donación, herencia o legado), la aporta en sociedad, la da en usufructo, arrendamiento o prenda. Esto demuestra que la empresa es unacosa mercantil". (18)

1) Transmisión.

La transmisión de la negociación mercantil consiste en la venta o cesión de la misma, cuando es llevada a cabo inter vivos. La opera-

ción de transmisión es conocida en la práctica como traspaso de la negociación mercantil.

También puede ser transmitida la negociación mercantil mediante herencia o legado; en este caso la operación es mortis causa.

La transmisión de la negociación mercantil es un acto jurídico llevado a cabo sobre la unidad de la misma por mera voluntad de las partes. La finalidad de la transmisión es proporcionar al adquirente la titularidad de todas aquellas relaciones jurídicas que ligan al que transmite con los elementos diversos que integran su negociación, de tal modo que el nuevo adquirente esté en posibilidades de continuar con la explotación de la misma.

La transmisión debe contener todos los elementos integrantes de la negociación, o al menos aquellos elementos esenciales de la negociación transmitida a fin de que pueda continuarse con la explotación de ella.

Como ya se dijo la negociación se transmite en su unidad por mera voluntad de las partes, pero respetando siempre las reglas de circulación de cada elemento. Es decir, contratos privados para los bienes que así lo requieran; públicos para aquellos que así sea exigido; registro para los que así se perfeccionen; además deberá llevarse a cabo un inventario de todos los bienes que integren la negociación.

a) Transmisión inter vivos.

Este tipo de transmisión es aquel que se lleva a cabo entre personas existentes.

La transmisión inter vivos plantea tres problemas que son:

- a') Cesión de créditos y cesión de deudas.
- b') Cesión de contratos.
- c') Prohibición de competencia.

- a') Cesión de créditos y cesión de deudas.

Originado por la explotación de la negociación mercantil el titular de ella se convierte en acreedor y deudor frente a terceros, puesto que la vida normal de la institución origina deudas y créditos.

El problema por dilucidar es si al transmitirse la negociación mercantil, con esa transmisión se entienden cedidos los créditos y las deudas que tiene el empresario y fueron originadas debido a la explotación de la negociación mercantil.

Debido a que nuestra legislación no regula la transmisión de la negociación mercantil, conviene acudir a la legislación común para ver la suerte que corren los créditos y las deudas que tenga el titular de la negociación.

a'') Cesión de créditos.

En cuanto a los créditos en favor del titular de la negociación, al transmitirla éste, es atinado el criterio de Broseta Pont: los créditos no son transmitidos junto con la negociación, para que la transmisión sea conjunta, es necesario que así lo convengan las partes.

Los créditos que mediante convenio se transmiten al nuevo adquirente de la negociación no requieren del consentimiento del deudor, a menos que la cesión del crédito esté expresamente proscrita por la ley, o bien que al nacer el crédito se haya pactado no cederlo, o que la naturaleza del derecho no permita llevarla a cabo, como los dispone el artículo 2030 del Código Civil.

Deberá efectuarse la cesión conforme a las disposiciones del acto jurídico que le dió origen y ella comprenderá todos los derechos accesorios del crédito, en aplicación de los artículos 2031 y 2032 del Código Civil.

La cesión se notificará al deudor a fin de que éste cumpla con su obligación ya con el nuevo titular del crédito, y éste pueda ejercitar sus derechos contra el deudor, acorde a lo dispuesto por los artículos 2036, 2040 y 2041 del Código Civil.

b'') Cesión de deudas.

Las deudas tampoco se incluyen en la

transmisión de la negociación mercantil, para ello es necesario celebrar un convenio que así lo estipule.

Para que la cesión de deudas convenida entre el cedente-transmitente y el adquirente, sea perfecta, es necesario obtener el consentimiento - del tercero acreedor, ya que sin esa voluntad, de acuerdo con el artículo 2051 del Código Civil la cesión sólo surtirá efectos inter partes. El consentimiento del tercero acreedor puede ser expreso o tácito.

b') Cesión de contratos.

"El empresario que transmite una empresa es normalmente parte en una pluralidad de contratos estipulados con terceros, contratos que generalmente nacen de la actividad misma de la empresa y que, en ocasiones, son indispensables para su explotación e incluso para su propia subsistencia. Este suele ser, por ejemplo, el caso del contrato de arrendamiento de locales de negocios, del de suministros de materias primas y del contrato de licencia de explotación de patentes". (19)

La situación a resolver consiste en que si al ser transmitida la negociación mercantil los contratos llevados a cabo por el titular de la negociación también son transmitidos, o si por el contrario, se requiera de un convenio a fin de transmitirse.

En páginas anteriores se dijo que la -

transmisión de la empresa se proyecta hacia la uni-dad de elementos que la componen, o al menos, en los elementos esenciales de la negociación, a fin de poder continuar con la explotación de la misma. Por tanto, al transmitirse una negociación mercantil, la transmisión deberá absorber todos aquellos contratos que son indispensables para su explotación y subsistencia, ya que de no ser así, la negociación mercantil quedaría momentáneamente inapta para seguir funcionando.

c') Prohibición de competencia.

La transmisión de la negociación mercantil se traduce en transmitir su unida-d; verbigra-cia, transmisión de sus diversos elementos; o al mē-nos, de los elementos esenciales, materiales e in-materiales, que la integran.

En cuanto a la prohibición en estudio tiene vital importancia la clientela y las expectativas de ganancia.

La transmisión de la negociación mercantil trae consigo obligaciones de dar y de no ha-cer.

Mediante las obligaciones de dar opera la traditio de los elementos materiales.

Mediante las obligaciones de no hacer, se prohíbe, al transmitirla, competir con el adqui-rente de la negociación, ya que de hacerlo podría atraer a la clientela de la negociación transmitida.

155

Nuestra legislación no regula la transmisión de la negociación mercantil, y por ende, la prohibición de competencia. Respecto de esta prohibición se presentan dos situaciones: que se pacte en la transmisión, o bien, que no se haga referencia a ella

Cuando la prohibición de competencia se pacta al transmitirse la negociación no hay problema, ya que el transmitente queda sujeto expresamente a una obligación de no hacer.

Por otra parte, cuando al transmitirse la negociación las partes no convienen la prohibición de competencia, ésta debe entenderse, y por lo tanto el que transmite debe abstenerse de competir aunque expresamente no lo haya pactado. Esto es debido a que cuando el contrato se perfecciona obliga a las partes no solamente a cumplir con lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza son conforme a la buena fe, al uso o a la ley, tal como lo establece el artículo 1796 del Código Civil.

"Parece indiscutible que quien transmite una empresa debe transmitir su clientela y sus expectativas de ganancia, que podrían verse seriamente comprometidas si el transmitente de la empresa iniciara la explotación de una actividad competitiva". (20)

La razón que tiene la prohibición de competencia consiste en que la clientela siga acudiendo a la negociación y con eso lograr sus expec

tativas de ganancia.

Cabe aclarar que esta prohibición no quiere decir abstención total. El transmitente no queda impedido para abrir una nueva negociación, siempre y cuando el objeto sea distinto de la negociación transmitida.

b) Transmisión mortis causa.

La transmisión de la negociación mercantil llevada a cabo por herencia o legado es materia exclusiva del derecho común y no del mercantil.

Cuando la negociación es transmitida a una persona que no posee capacidad de ejercicio podrá explotarla por medio de su representante, conforme al artículo 5o. del Código de Comercio en relación con el 23 del Código Civil.

El hecho de que al heredero o al legatario se les transmita una negociación no quiere decir que adopten la cualidad de comerciante, ya que su ocupación ordinaria no es el comercio. En estos casos se admite la transmisión de la negociación debido a que es importante la conservación de las negociaciones, puesto que traen consigo productividad y riqueza.

II.- ACEPTACION JURIDICA DE LA HIPOTECA SOBRE UNIDAD INDUSTRIAL.

A) Introducción.

El adelanto que ha llevado a cabo la

industria, tanto en el aspecto de negociación mercantil, como en agricultura y ganadería, han provocado que para su correcto desenvolvimiento recurran a solicitar crédito a fin de poder llevar a cabo sus funciones, y, por lo tanto, proporcionar al público aquellos productos que es su fin.

Para obtener el crédito necesitado, las industrias normalmente acuden a las instituciones de crédito, ya que por su potente capacidad económica son las idóneas para proporcionarlo.

Las instituciones de crédito proporcionan al solicitante el crédito solicitado cuando éste puede asegurar fehacientemente el reembolso del capital y el pago de los intereses. La garantía que otorgan los industriales a menudo consiste en gravar el conjunto de bienes que integran su unidad industrial. Esta garantía debe consistir necesariamente en un derecho real, a fin de que el acreedor, que es una institución de crédito, tenga un poder jurídico directo sobre el conjunto de bienes y no sobre la persona del industrial.

Ese derecho real consiste en otorgar el deudor bien una prenda, bien una hipoteca.

En cuanto a la prenda, Joaquín Rodríguez Rodríguez la define como "un derecho real constituido sobre un bien mueble para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago". (21) Este tratadista sigue totalmente los lineamientos de la definición que de la prenda da el artículo 2856 del Código Civil para el Distrito Federal: "La prenda es un derecho real cons-

tituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago".

La prenda solo puede recaer sobre bienes muebles, por lo cual es inoperante para gravar el conjunto de bienes que integran una unidad industrial.

Por otro lado, conforme al artículo 2858 del ordenamiento citado, el bien dado en prenda debe ser entregado al acreedor, real o jurídicamente. Por entrega jurídica se entiende el pacto que celebran acreedor y deudor para que este último quede en posesión del bien dado en prenda, o bien que la posesión pase a poder de un tercero, según el artículo 2859 del Código Civil.

Esta excepción que actualmente contiene nuestra legislación civil respecto de la posesión jurídica de la prenda rompe totalmente con la naturaleza jurídica de esta garantía, ya que la diferencia esencial entre la prenda y la hipoteca radica precisamente en que, en la primera, debe entregarse físicamente al acreedor la posesión del bien objeto del gravámen, mientras que en la segunda, la posesión de la cosa queda en poder del deudor.

La hipoteca es al principio rechazada debido a que gravaba la totalidad de los bienes del deudor. El rechazo fue debido a que nuestra legislación civil no permite la constitución de hipotecas generales, conforme al artículo 2919 del Código Civil, ya que el bien objeto del gravamen

debe ser especialmente determinado, según lo dispone el artículo 2895 del Código Civil.

De lo anterior podemos concluir que la hipoteca civil o tradicional no es aplicable para asegurar los créditos en cuestión.

El legislador mexicano a fin de solucionar la garantía que deben dar los deudores comerciantes respecto de la totalidad de bienes que integran su negociación mercantil, y siguiendo las reglas de accesión, en el sentido de que el contrato accesorio sigue la suerte de lo principal, pensó que si la hipoteca garantizaba obligaciones de carácter civil, necesariamente deberá regirse por el Derecho Civil; empero, si la obligación garantizada es de carácter mercantil, el gravamen deberá regularse por las normas del Derecho Mercantil.

Así vemos la reforma que tuvo el artículo 88 de la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, reforma que dió nacimiento a la hipoteca sobre unidad industrial.

También apreciamos en el artículo 324 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que la garantía natural de los créditos refinancionarios puede abarcar la totalidad de bienes de una negociación mercantil.

Al surgir la vigente Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares se permite en ella la constitución de hipoteca sobre unidad industrial; veáanse los artículos 124 y

125.

Así pues, el legislador introduce a la legislación mercantil, aunque sea en forma restringida, el gravamen de hipoteca, a fin de garantizar obligaciones mercantiles.

B) Definición.

La hipoteca sobre unidad industrial, tal y como más adelante veremos, es una especie de la hipoteca tradicional, ya que reúne las características que ésta reviste.

Podemos definir la hipoteca sobre unidad industrial diciendo que es un derecho real de garantía que recae sobre la unidad industrial de una negociación mercantil, agrícola, ganadera o de servicio público, a fin de garantizar el cumplimiento de una obligación principal, otorgando al acreedor para el caso de incumplimiento las acciones de persecución, preferencia y venta.

Puede apreciarse que la anterior definición sigue totalmente los lineamientos del concepto que en páginas anteriores se dió respecto de la hipoteca tradicional.

C) Características de la hipoteca sobre unidad industrial.

Encontramos en la hipoteca sobre unidad industrial las siguientes características:

- 1) Es un derecho real de garantía.

2) Grava la unidad industrial de una - negociación mercantil, agrícola, ganadera o de - servicio público, la cual queda en poder del deudor a fin de seguir explotándola.

3) Es un contrato accesorio.

4) La unidad industrial sobre la cual recae el gravamen debe ser especial o determinada y enajenable.

5) Naturaleza inseparable entre el gravamen y la unidad industrial gravada.

6) Requiere de inscripción ante el Registro Público de Comercio.

7) Es propio de instituciones financieras.

A continuación se examina cada una de estas características.

1) Es un derecho real de garantía.

Es sabido por nosotros que el derecho real recae siempre sobre una cosa, decifrándose en el poder jurídico que sobre ella tiene una persona: el acreedor.

Respecto de la hipoteca sobre unidad industrial, como derecho real que es, el poder jurídico recae sobre el conjunto de elementos de una negociación mercantil, agrícola, ganadera o de -

servicio público, considerando a los elementos en su unidad.

Este derecho real es de garantía debido a que el poder jurídico que se tiene en él recae sobre una cosa ajena, que es la unidad industrial de una negociación mercantil con el fin de asegurar una obligación.

Como derecho real de garantía, la hipoteca sobre unidad industrial trae consigo las acciones de persecución, preferencia y venta.

2) Grava la unidad industrial de una negociación mercantil, agrícola, ganadera o de servicio público, la cual queda en poder del deudor a fin de seguir explotándola.

El objeto de esta clase de hipoteca debe consistir necesariamente en el conjunto de elementos de una negociación mercantil, agrícola, ganadera o de servicio público considerados en su unidad. Entre ese conjunto quedan comprendidas las concesiones de que goce la negociación.

La unidad industrial objeto de esta clase de hipoteca, siguiendo los principios de la hipoteca tradicional o genérica queda en poder del deudor. En especial en este tipo de hipoteca la retención de la posesión por parte del deudor se debe a que la misma garantiza créditos para favorecer el proceso productivo, motivo por el cual sería fatal que la posesión pasara a poder del acreedor, y a la vez rompería con lo dispuesto para la hipo-

teca tradicional por el artículo 2893 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual prescribe que los bienes dados en garantía no serán entregados al acreedor.

3) Es un contrato accesorio.

Para que la hipoteca sobre unidad industrial tenga nacimiento se requiere forzosamente la existencia de un contrato principal cuyo cumplimiento garantiza.

El contrato principal debe consistir necesariamente en un crédito que favorezca el proceso productivo, sea un crédito de avío, o bien un refaccionario, etc.

4) La unidad industrial sobre la cual recae el gravamen debe ser especial o determinada y enajenable.

Es requisito esencial conforme al artículo 2895 del Código Civil aplicable en el Distrito Federal que el objeto de la hipoteca civil o tradicional recaiga necesariamente sobre bienes especialmente determinados.

Mediante la determinación o especialidad se identifica plenamente el bien objeto de la garantía, así como la cantidad que se va a garantizar.

En la especie de hipoteca que nos ocupa el objeto consiste en la unidad industrial de una negociación mercantil, agrícola, ganadera o de servicio público, o sea, en el conjunto de elemen-

tos que la forman, tales como muebles, inmuebles, concesiones, créditos, etc., considerados en su unidad.

La determinación del objeto de la hipoteca sobre unidad industrial se va a lograr mediante una relación o inventario que se lleva a cabo de los diversos elementos que integran la negociación mercantil, agrícola, ganadera o de servicio público.

La determinación de la cantidad del crédito que se garantiza se lleva a cabo especificándola en la cláusula respectiva.

La unidad industrial que se da en garantía necesariamente debe ser motivo de tráfico, debido a que si la cosa objeto de la garantía no es enajenable se rompería con una de las consecuencias de la hipoteca en caso de incumplimiento, que es el derecho de ventas.

Además, el artículo 2906 del Código Civil para el Distrito Federal exige para la hipoteca tradicional que el bien objeto de la garantía sea enajenable, por lo cual dicho requisito es exigible en la hipoteca sobre unidad industrial en virtud de ser ésta una especie de la primera.

5) Naturaleza inseparable entre el gravamen y la unidad industrial gravada.

Debido al carácter persecutorio y a la oponibilidad frente a terceros, la hipoteca gravita

rá sobre la unidad industrial dada en garantía aunque haya sido enajenada.

Al respecto el artículo 2894 del Código Civil para el Distrito Federal señala que el bien dado en garantía, en este caso es la unidad industrial de una negociación mercantil, agrícola, ganadera o de servicio público, queda sujeto al gravamen de hipoteca sobre el impuesto, aunque pase a poder de tercero.

Por lo tanto, debido al carácter persecutorio que trae consigo la hipoteca, no basta para la liberación del gravamen que la unidad industrial que garantiza el crédito sea enajenada, pues a pesar de la transmisión el gravamen subsiste y puede hacerse efectivo en perjuicio del tercero adquirente, ya que recordando que nuestro gravamen es un derecho real, éste recae sobre la cosa, es decir, la unidad industrial, y no sobre el detentador de la misma.

6) Requiere de inscripción en el Registro Público de Comercio.

La hipoteca sobre unidad industrial es un acto jurídico que debe surtir efecto frente a terceros, por lo cual debe inscribirse en el Registro Público.

7) Es propia de instituciones financieras.

En principio, el artículo 124 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organi-

zaciones Auxiliares reserva en exclusiva a las instituciones financieras el recibir en hipoteca la unidad completa de una negociación mercantil, agrícola, ganadera o de servicio público, de lo cual se desprende que por mandato legal es exclusivo de sociedades financieras el recibir dicho gravamen.

Sin embargo y a pesar de lo prescrito por el precepto mencionado, la misma ley hace excepciones respecto del sujeto activo del gravamen.

D) Nacimiento de la hipoteca sobre unidad industrial en la Ley General de Instituciones de Crédito y sus diversas transformaciones.;

La hipoteca sobre unidad industrial es incorporada por primera vez a nuestra legislación bancaria mediante el decreto de fecha 30 de agosto de 1933, publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 31 del mismo mes, por el cual se reformaron diversos artículos de la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932.

Dicho decreto reformó entre otros artículos al 88 para quedar en los siguientes términos:

"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 servicio público, y a la construcción de ferrocarriles, podrán comprender la concesión o concesiones relativas, así como los terrenos, edificios, construc-

ciones, plantas, vías, canales, acueductos, viaductos, redes de distribución, instalaciones material y equipo de la empresa, considerada en su unidad completa, así como el dinero en caja de la explotación corriente y los créditos nacidos a favor de la empresa directamente de sus operaciones.

Las hipotecas a que este artículo se refiere, deberán ser inscritas solamente en el Registro de la Propiedad y en el de Comercio del lugar en que el deudor tenga su domicilio.

A falta de estipulaciones expresas en el contrato, se entenderá siempre que el deudor puede, sin consentimiento del acreedor, disponer de los bienes muebles o inmovilizados incluidos en el gravamen, para reponerlos o sustituirlos, y del efectivo o de los créditos para su inversión en el movimiento normal de las operaciones.

Será aplicable, en lo conducente, a las hipotecas a que este artículo se refiere, lo dispuesto en el artículo 214 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito" (22)

Este artículo 88 que dió nacimiento a la hipoteca sobre unidad industrial se encontraba consagrado en el capítulo referente a la emisión de bonos hipotecarios y de los préstamos inmobiliarios; es decir, al capítulo que la Ley General de Instituciones de Crédito vigente denomina "de las sociedades de crédito hipotecario". La razón por la que este artículo se encontraba en el apartado de emisión de bonos hipotecarios y de préstamos

inmobiliarios se debía a que precisamente los bonos hipotecarios debían estar representados por créditos inmobiliarios, según el artículo 82 de la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932. Además, los créditos inmobiliarios conforme al artículo 83 de la mencionada ley, misma que fue abrogada por la que actualmente nos rige, tenían un destino especial, ya que debían ser necesariamente invertidos no sólo en inmuebles, sino también en obras públicas o de servicio público, en construcción de ferrocarriles y en la unidad industrial de alguna negociación, situaciones en las que se constituía la especie de hipoteca que nos ocupa.

Este tipo de hipoteca no se encuadró en la Ley de Instituciones de 1932 en el capítulo consagrado a las sociedades financieras debido a que como ya vimos se otorgaba en aseguramiento de créditos inmobiliarios; sin embargo, las financieras podían recibir esta garantía, ya que la fracción III del artículo 138 de la mencionada ley las facultaba a otorgar créditos inmobiliarios.

Otra razón por la cual quizá en la Ley de 1932 el capítulo dedicado a las financieras no abarcaba la hipoteca sobre unidad industrial puede ser debido a que este tipo de sociedades no eran instituciones de crédito, sino organizaciones auxiliares.

Posteriormente mediante decreto de 30 de agosto de 1934, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 31 del mismo mes, se reformó el párrafo segundo del artículo 88 de la Ley de

Instituciones de 1932, para quedar como sigue:

"Artículo 88.-

Las hipotecas a que este artículo se refiere, deberán ser inscritas claramente en el Registro de la Propiedad del lugar o lugares en que estén ubicados los bienes". (23)

Razón de sobra tuvo el ejecutivo para que en uso de facultades extraordinarias reformara el segundo párrafo del artículo 88 de la Ley de Instituciones de 1932, ya que antes de esta reforma, la inscripción del gravamen se llevaba a cabo exclusivamente en el Registro Público del lugar en que el deudor tenía su domicilio, y con esa limitación prácticamente quedaban sin gravarse aquellos inmuebles que se encontraban fuera de ese lugar, y por tanto, inscritos en otros Registros Públicos.

Al ser abrogada la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932 por la de 1941, que es la que actualmente nos rige, surgen las sociedades financieras como instituciones de crédito, y es entonces cuando se faculta en exclusiva a dichas instituciones para recibir hipoteca sobre unidad industrial y a tomar el gravamen su característica de garantía de crédito para favorecer el proceso productivo.

Desde el principio de esta nueva ley encontramos la garantía en estudio consagrada en el artículo 124, el cual inicialmente decía:

"Artículo 124.- 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 la explotación-considerados en su unidad; y además podrá 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 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 otra 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". (24)

En la ley de 1941 pierde la hipoteca sobre unidad industrial la característica de ser una garantía de créditos inmobiliarios, ya que la fracción VII del artículo 31 del mismo ordenamiento estimaba a lo gravado como elemento de produ-

ción, comprendiendo a la hipoteca el conjunto de elementos afectos a la explotación de la empresa, considerada en su unidad, con lo que esta garantía toma la imagen de aseguramiento de créditos otorgados para favorecer el proceso productivo.

Fortalece lo anterior la reforma que sufrió el párrafo primero del artículo 124 de la Ley vigente, mediante el decreto de fecha 11 de febrero de 1949, por el cual quedó como sigue:

"Artículo 124.- Las hipotecas constituidas en favor de la sociedad financiera sobre la unidad completa de una empresa industrial, agrícola o ganadera a que se refiere la fracción X del artículo 26 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, 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 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". (25)

Esta reforma sitúa totalmente a la especie de hipoteca en estudio como garantía de créditos a la producción, ya que la fracción X del artículo 26 habla de garantía a negociaciones industriales, agrícolas o ganaderas, o sea, negociacio-

nes dedicadas a producir.

E) Análisis del artículo 124 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

Hemos visto cual ha sido el desarrollo de la hipoteca sobre unidad industrial en nuestra legislación bancaria; dicha garantía la encontramos actualmente consagrada en el artículo 124 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, al cual ya se ha hecho referencia.

A continuación analizaremos el contenido del mencionado precepto, para posteriormente tratar los diversos puntos que contiene.

El dispositivo en cuestión comienza en los siguientes términos: "Las hipotecas constituidas en favor de la sociedad financiera sobre la unidad completa de una empresa industrial, agrícola o ganadera, a que se refiere la fracción X del artículo 26 o para garantía de empréstitos públicos o de créditos otorgados para la construcción de obras o mejoras de servicio público, ...". El presente gravamen, como podemos apreciar, se otorga para garantizar créditos que favorecen el proceso productivo (fracción X del artículo 26), gravando la unidad industrial de negociaciones industriales, agrícolas o ganaderas. También la hipoteca garantizará empréstitos públicos o créditos destinados a construcción de obras o mejoras de servicio público, las que se presumen serán objeto de la hipoteca.

Continuamos con el análisis del artículo en cuestión: "deberán comprender la concesión o concesiones respectivas, en su caso, todos los elementos materiales, muebles o inmuebles afectos a la explotación considerados en su unidad; y además, podrán comprender el dinero en caja de la explotación corriente y los créditos a favor de la empresa, nacidos directamente de sus operaciones, sin perjuicio de la posibilidad de disponer de ellos y de sustituirlos en el movimiento normal de las operaciones sin necesidad del consentimiento del acreedor, salvo pacto en contrario".

Esta parte del artículo 124 alude en sí al objeto de esta especie de hipoteca. Este objeto, como podemos apreciar, encierra el conjunto de elementos de la negociación (concesiones, muebles, inmuebles, dinero en caja, etc.); es decir, la unidad industrial de la misma, o sea, el conjunto de elementos de la negociación mercantil apreciados como una universalidad.

Como se ve en el artículo, el deudor puede disponer de los bienes y sustituirlos sin requerir del consentimiento del acreedor, salvo pacto en contrario. Esta disponibilidad que tiene el deudor, debe entenderse como una facultad para reponer y sustituir los bienes cuando sea necesario, sin tener que comunicarlo al acreedor; no debe entenderse como facultad del deudor para retirar de la unidad cualquier bien, y con eso liberarlo del gravamen de hipoteca a que se encuentra sometida la unidad, ya que entonces funcionaría el derecho de persecución que trae consigo la hipoteca, tan-

to genérica, como específica, puesto que hay que recordar que este gravamen es inseparable del bien gravado.

Sigue diciendo el artículo 124 en cuestión: "La referida hipoteca podrá constituirse en segundo lugar, si el importe de los rendimientos netos de la explotación, libres de toda otra carga, alcanza para cubrir los intereses y amortización del préstamo".

Este párrafo del artículo en estudio revela que cuando el importe de rendimientos netos de la explotación, al existir ya un crédito otorgado a la negociación y se quiera solicitar otro, deben alcanzar la amortización y los intereses del primero, y con eso, recibir un segundo crédito hasta por la capacidad de los rendimientos netos para cubrir amortización e intereses del segundo crédito.

No hay que confundir el segundo párrafo del artículo 124. Este párrafo se refiere a número de créditos que una negociación puede recibir conforme a la capacidad de los rendimientos netos de su explotación y no a preferencia registral.

El tercer párrafo de nuestro artículo dice: "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".

Este párrafo alude a la publicidad que-

debe llevarse a cabo respecto de este gravamen, -
por tratarse de un acto jurídico que debe surtir -
efectos contra terceros.

Concluye nuestro artículo diciendo: -
"Será aplicable en lo pertinente a las hipotecas a
que se refiere este artículo, lo dispuesto en el ar-
tículo 214 de la Ley General de Títulos y Opera-
ciones de Crédito".

En este párrafo el legislador quiso -
plasmarse que no es necesario llevar a cabo anota-
ciones o inscripciones ulteriores en el Registro Pú-
blico para que la hipoteca cubra los saldos insolu-
tos del crédito.

F) Elementos personales de la hipoteca -
sobre unidad industrial.

Como todo contrato, la hipoteca sobre -
unidad industrial posee dos elementos personales, a
saber:

Sujeto activo o acreedor hipotecario.

Sujeto pasivo o deudor hipotecario.

El sujeto activo o acreedor hipotecario
es aquella persona que recibe en garantía de una -
obligación principal, la unidad industrial de una -
negociación mercantil, agrícola, ganadera o de -
servicio público, sobre la cual gravitará la hipote-
ca.

El sujeto pasivo o deudor hipotecario -

será el dueño de aquella negociación constituida con la unidad industrial que se da en garantía del cumplimiento de una obligación principal.

Coforme a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares en sus artículos 26 fracción X y 28 fracciones VIII y XII, sólo podrán ser sujetos pasivos de la garantía en estudio, los dueños de las negociaciones que siguen:

Negociaciones mercantiles dedicadas a la industria.

Negociaciones agrícolas.

Negociaciones ganaderas.

Negociaciones de servicio público.

Cabe aclarar que el titular de la unidad industrial que se grave con hipoteca, no debe ser necesariamente el sujeto pasivo de la obligación garantizada.

El sujeto activo del gravamen solo pueden serlo conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, en su artículo 124, las sociedades financieras debidamente concesionadas, salvo las excepciones que más adelante expondré.

Efectivamente, el precepto mencionado se inicia diciendo "Las hipotecas constituidas en favor de la sociedad financiera...", con lo cual -

se desprende que sólo este tipo de instituciones de crédito pueden ser sujeto activo de la hipoteca sobre unidad insutrial.

Por otra parte, como de su mismo nombre se desprende, la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares se reduce a regir a este tipo de instituciones y organizaciones, y es ese ordenamiento el que otorga a las sociedades financieras debidamente autorizadas el privilegio exclusivo de ser sujeto activo de hipoteca sobre unidad industrial.

Vemos que en un principio las sociedades financieras son quienes pueden recibir en exclusiva la especie de hipoteca que nos ocupa, sin embargo, recordando que toda regla general tiene sus excepciones, encontramos en otros ordenamientos que en este tipo de garantía hipotecaria pueden ser sujetos activos personas morales que no son financieras.

En efecto, existen preceptos de diversos ordenamientos legislativos que vienen a ser excepciones al principio general contenido en el artículo 124 de la Ley General de Instituciones de Crédito, los cuáles son:

- 1) Ley de Crédito Rural.
- 2) Ley de Vías Generales de Comunicaciones.
- 3) Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A.

1) En la Ley de Crédito Rural de 27 de diciembre de 1975 se faculta a las diversas instituciones que integran el Sistema Oficial de Crédito Rural (Banco Nacional de Crédito Rural, S.A., Bancos Regionales de Crédito Rural; La Financiera Nacional de Industria Rural, y los fondos oficiales de fomento a las actividades agropecuarias y de redescuento establecidos por el Gobierno Federal de Instituciones Nacionales de Crédito)' para ser sujetos activos de hipoteca sobre unidad industrial. En efecto, el artículo 132 del ordenamiento mencionado otorga a las instituciones ya nombradas la facultad de ser sujetos activos sobre unidad industrial, ya que expresa: "Las hipotecas que se constituyen para garantizar los préstamos refaccionarios que se otorguen conforme a esta Ley comprenderán la unidad completa de la explotación objeto del financiamiento, con todos sus elementos materiales, muebles, inmuebles y semovientes afectos a la explotación, considerados en su unidad. Además podrán incluirse el dinero en caja de la explotación corriente y los créditos a favor del acreditado nacidos directamente de sus operaciones, sin perjuicio de que pueda disponer de los productos y de sustituirlos en el proceso normal de las operaciones sin necesidad del consentimiento del acreditante, salvo pacto en contrario".

2) La ley de Vías Generales de Comunicaciones otorga también la facultad de constituir hipotecas sobre unidad industrial en la cual el su-

¹ Art. 3 de la Ley General de Crédito Rural.

jeto activo no debe ser necesariamente una institución financiera, con la única condición que el crédito se otorgue a una negociación dedicada al transporte. Los artículos aplicables al respecto del ordenamiento mencionado son del 92 al 96, los cuales a continuación transcribo:

"Artículo 92. Podrán constituirse hipotecas u otros gravámenes reales sobre todas las líneas y vehículos, embarcaciones y demás bienes que formen el sistema de la empresa, o sobre una parte solamente de sus sistemas, por un término que en ningún caso comprenderá la última décima parte del total del tiempo por el que se haya otorgado la concesión, cuando se trate de empresas sujetas a revisión".

"Artículo 93.- La hipoteca comprende, salvo pacto en contrario:

I. La concesión;

II.- La vía de comunicación o medio de transporte, con todas sus dependencias, accesorios y, en general, todo lo que le pertenezca;

III.- El material fijo y móvil empleado con la construcción y explotación, reparación, renovación y conservación de la vía de comunicación o del medio de transporte y sus dependencias;
y

IV.- Los capitales enterados por la empresa para la explotación y administración de la

vía de comunicación y administración de la vía de comunicación o medio de transporte, el dinero en caja de la explotación corriente, los créditos nacidos directamente de la explotación y los derechos otorgados a la empresa por terceros".

"Artículo 94.- En las escrituras de hipoteca y en las obligaciones hipotecarias se hará constar que, al cumplirse el plazo por el cual se hace la concesión o en los casos a que se refiere el artículo 29 de esta ley, los bienes reversibles a la parte proporcional de los mismos que correspondan, en su caso, pasarán a su propiedad de la nación, con todas sus dependencias y accesorios libres de todo gravamen y responsabilidad, aún con motivo de las obligaciones contraídas con anterioridad".

"Artículo 95.- Los acreedores hipotecarios no tienen derecho para impedir o estorbar la explotación de la vía de comunicación o medio de transporte; tampoco pueden oponerse a las modificaciones o alteraciones que se hagan durante el plazo de la hipoteca, respecto de los edificios, de los terrenos, de la vía y del material de explotación. Sin embargo, los acreedores hipotecarios tienen el derecho de oponerse a la venta de la línea o del sistema, a la enajenación de parte del material de explotación, y a la fusión con otras empresas, en caso de que se origine un peligro para la seguridad de los créditos hipotecarios".

"Artículo 96.- La empresa estará obligada a poner en conocimiento de la Secretaría de Comunicaciones todos los actos y contratos que

pretenda ejecutar en ejercicio de los derechos que le confieren los dos artículos anteriores".

3) Por su parte la fracción VI del artículo 38 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A., previene también el gravamen en estudio:

"Artículo 38.- A todos los créditos que la Institución otorgue destinados a obras y servicios públicos o de interés social, incluyendo transportes aéreos, marítimos, fluviales y terrestres, adquisición, modernización y reparación de unidades o equipo y servicios complementarios o instalaciones fijas, se les aplicarán las reglas siguientes:..

VI.- Cuando la garantía recayere sobre la unidad completa de cualquier obra o servicio público, la misma recaerá sobre todos los bienes que la integren, con inclusión de los permisos, concesiones o autorizaciones respectivas y de todos los muebles e inmuebles afectados a la explotación considerados en su unidad. Podrán comprender asimismo, el dinero en caja de la explotación corriente y los créditos a favor de la empresa nacidos directamente de sus operaciones, sin perjuicios de la posibilidad de disponer de ellos y de sustituirlos en el movimiento normal de las operaciones sin previo conocimiento de la acreedora, salvo pacto en contrario".

Con los preceptos transcritos de diversos ordenamientos jurídicos podemos percatarnos que la propia ley excepcionalmente otorga a otros

sujetos, que no son instituciones financieras, la facultad de ser sujetos activos de hipoteca industrial, siempre y cuando llenen los requisitos exigidos por dichos artículos.

Esa facultad exclusiva que otorgó el legislador a las sociedades financieras y, excepcionalmente, a otros acreedores, no tiene razón de ser, ya que esta especie de hipoteca debe necesariamente seguir los lineamientos de la hipoteca tradicional, la cual no da exclusividad a determinadas personas para ser acreedor hipotecario.

La hipoteca sobre unidad industrial posee, al igual que la tradicional o genérica, las siguientes características:

- Es un derecho real de garantía.

- Es determinada en cuanto al conjunto de elementos que integran la negociación mercantil que se grava.

- Requiere de inscripción en el Registro Público para surtir efectos contra tercero.

- La unidad industrial gravada queda en poder del deudor hipotecario.

Respecto a la forma existe una variante entre la hipoteca tradicional y la hipoteca sobre unidad industrial; la primera sólo podrá consignarse en documentos privado cuando el crédito no sea mayor de quinientos pesos; al excederse de esta cantidad deberá otorgarse en escritura pública.

ca . En la segunda, cualquiera que sea el monto del crédito podrá otorgarse en escrito privado o en escritura pública. La razón de ser de esta variante es que la hipoteca sobre unidad industrial sigue la forma que revisten los créditos que le dan vida, sea avío o refaccionario.

Por otro lado, la hipoteca garantiza créditos de habilitación o créditos refaccionarios, los cuales no son exclusivos de instituciones de crédito y pueden ser otorgados por cualquier persona. Desde este punto de vista fue egoísta el legislador al no conceder la garantía en estudio a aquellas personas que sin ser instituciones de crédito otorguen créditos de avío o refaccionarios, dejándoles sólo las garantías naturales de dichos créditos, las personales y las reales que no recaigan sobre unidad industrial.

Con esto último vemos que hay razón para extender la hipoteca sobre unidad industrial a todas aquellas personas que otorguen créditos a la producción, ya que si dicho gravamen es propio de los mencionados créditos, los cuales no están marginados a que los otorguen en exclusiva instituciones de crédito, no hay razón para limitar al sujeto activo de la hipoteca sobre unidad industrial.

G) Elementos formales de la hipoteca sobre unidad industrial.

Nuestra Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares no prevee la forma que deben revestir los contratos de hipo-

teca sobre unidad industrial que se otorguen en favor de sociedades financieras; sin embargo, por tratarse de un contrato accesorio que necesariamente debe derivar de créditos de habilitación o refinanciamientos, se acata la regla en materia de accesión, consistente en que los accesorios siguen la suerte de lo principal.

La fracción I del artículo 125 de nuestra Ley de Instituciones prescribe la forma que deben revestir los contratos de refacción o de habilitación que celebren las instituciones y organizaciones auxiliares de crédito. Dicha fracción expresa:

"Se consignarán, según convenga a las partes y cualquiera que sea su monto, en escritura pública o en contrato privado, que en este último caso se firmará por triplicado ante dos testigos y se ratificará ante notario público, corredor público titulado, juez de primera instancia en funciones de notario o ante el encargado del Registro Público correspondiente".

Por tanto, siguiendo los lineamientos de forma del contrato principal, la hipoteca sobre unidad industrial debe otorgarse por escrito. El escrito podrá consistir en escritura pública o en contrato privado; en el último caso deberá firmarse por triplicado y notificarse ante cualquiera de los funcionarios que menciona la fracción transcrita.

Con lo anterior vemos que para la vali-

dez del contrato de hipoteca sobre unidad industrial se requiere que se otorgue por escrito.

Coforme al párrafo tercero del artículo 124 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, el contrato de hipoteca sobre unidad industrial deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad del lugar o lugares donde estén ubicados los bienes.

Ya hablamos en páginas anteriores de los diversos sistemas que se utilizan en cuanto a registros de actos jurídicos. Vimos que nuestro Código Civil vigente utiliza en cuestión registral el sistema de la sustantividad relativa o funcional, por el cual la inscripción en el registro no es un elemento ni de existencia, ni de validez del acto jurídico, puesto que si este debe inscrito en el registro y se omite tal requisito, el acto surtirá efectos entre las partes que los celebren, sin surtir efectos frente a terceros, los cuales si podrán aprovecharse en todo lo que les favorezca.

Vimos también que en cuanto al carácter registral de la hipoteca tradicional son aplicables los artículos 2919, 3002 fracción I y 3003 del código Civil vigente, motivo por el cual reitero lo dicho en cuanto inscripción del gravamen en el Registro Público de la Propiedad.

Pasando a la inscripción ante el Registro Público del contrato de hipoteca sobre unidad industrial, empezaremos por decir que dicho gravamen, como su nombre lo indica, recae sobre la unidad industrial de una negociación mercantil, moti

va por el cual debe ser inscrito en el Registro Público de Comercio de la localidad donde esté matriculado o inscrito el comerciante respectivo.

El registro de comercio en nuestro país adopta también el sistema de la sustantividad relativa o funcional, ya que la inscripción no es elemento de existencia ni de validez de los actos mercantiles, puesto que la falta de registro de cualquier documento en el que consta un acto mercantil que deba inscribirse en el registro y no se lleve a cabo dicha anotación, conforme al artículo 26 del Código de Comercio en vigor surtirá efectos entre las partes sin producir perjuicios a terceros, los que si podrán aprovecharse en lo que les beneficie.

Las diversas fracciones del artículo 21 del Código de Comercio prescribe los diversos actos que deben ser inscritos en el registro de comercio; actos entre los cuales consta la hipoteca. Véase la fracción XIV.

El párrafo tercero del artículo 124 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares exige para la hipoteca sobre unidad industrial la inscripción en el "Registro de la Propiedad del lugar o lugares en que estén ubicados los bienes". Dicha exigencia es perfecta, ya que en la unidad industrial de una negociación mercantil pueden formar parte inmuebles.

Poco explícito es el precepto mencionado debido a que la hipoteca sobre unidad industrial

es un acto meramente mercantil, por lo cual debe inscribirse en el Registro de Comercio primeramente, ya que esta inscripción es la que abarca toda la unidad industrial; después de dicha inscripción deberá tomarse nota no sólo en el Registro Público de la Propiedad, ya que en esta oficina se inscriben exclusivamente actos relativos a inmuebles, si no también en aquellos registros en los que se encuentran inscritos elementos que integren la unidad industrial.

La forma que debe revestir la garantía en estudio debe ser mediante contrato otorgado por escrito, el cual podrá ser público o privado, con lo cual obtendrá validez. Para que ese contrato pueda producir efecto contra tercero, necesariamente deberá ser inscrito en el Registro Público de Comercio correspondiente, así como en el de o en los de la Propiedad en que estén ubicados los bienes inmuebles que formen parte de la unidad industrial. También debería tomarse nota del gravamen en aquellos registros en que estén inscritos otros elementos de la negociación.

H) Objeto de la hipoteca sobre unidad industrial.

En el apartado de conceptos jurídicos conducentes de los elementos de la obligación se hizo referencia al objeto. Se dice que existen dos formas de objeto: directo e indirecto, siendo el primero una manifestación de voluntad; es decir, una forma de conducta positiva o negativa para llevar a cabo o no la obligación. En cuanto al objeto indirecto, se dijo que es la ejecución del di-

recto.

Por lo tanto, siguiendo los lineamientos de la teoría general, el objeto de la hipoteca sobre unidad industrial se manifiesta también de dos formas: directo e indirecto.

1) Objeto directo de la hipoteca sobre unidad industrial.

Es una conducta positiva, que por lo tanto, consiste en una obligación de dar. Se traduce en la voluntad por parte del sujeto pasivo de dar en garantía de un crédito de avío o de refacción la unidad industrial de su negociación mercantil, agrícola, ganadera o de servicio público.

2) Objeto indirecto de la hipoteca sobre unidad industrial.

Es la ejecución de la manifestación devoluntad, consistente en dar en hipoteca la unidad industrial de una negociación mercantil, agrícola, ganadera o de servicio público, a fin de que el sujeto pasivo del crédito de avío o de refacción garantice el crédito que se le otorga.

En el primer párrafo del artículo 124 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares encontramos detallados los bienes objeto del gravamen, mismos que son: "la concesión o concesiones respectivas, en su caso, todos los elementos materiales, muebles o inmuebles afectos a la explotación considerados en

su unidad; y además podrán comprender el dinero - en caja de la explotación corriente y los créditos - a favor de la empresa nacidos directamente de sus operaciones".

Vemos que los bienes objeto del gravamen son el conjunto de elementos materiales e inmateriales que integran una negociación mercantil, considerados en su unidad.

1) Sobre la posibilidad jurídica de que la hipoteca sobre unidad industrial se constituya - en segundo o ulterior lugar.

El artículo 124 de la Ley General de - Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, prevee la hipoteca sobre unidad industrial.

El párrafo segundo del precepto indicado, textualmente establece:

"La referida hipoteca podrá constituirse, en segundo lugar, si el importe de los rendimientos netos de la explotación, libre de toda - otra carga alcanzan para cubrir los intereses y la amortización del crédito".

Una recta interpretación del dispositivo legal transcrito revela que cuando se alude a - segundo lugar, ese orden se refiere cabalmente al número de créditos así garantizados.

No se trata, en rigor, del orden de pre

ferencia que se determina con criterio registral.

Que sea aquello y no esto, resulta de la condición que la propia ley establece cuando dice que "... podrá constituirse en segundo lugar, si el importe de los rendimientos netos... alcanza para cubrir los intereses y la amortización del crédito".

Quiere esto decir que la posibilidad de constituir la hipoteca de este género, en segundo lugar, depende de la verificación de que los ingresos netos alcanzan para el pago de ambos créditos.

De lo anterior resulta que el segundo crédito simplemente no puede concederse si los rendimientos no alcanzan para su amortización y pago de intereses.

Esto es así por lo que sigue: Lo importante es la permanencia de las actividades de las empresas, y en ello priva un interés de carácter público. Por ello, sería absurdo otorgar un crédito a la empresa que de antemano se sabe que no podrá pagar con su actividad normal.

Pero esos conceptos tan aplicables son a la segunda hipoteca, como a la primera y también a cualquier número de ellas. Es decir, si la condición de la suficiencia de recursos está impuesta por la ley para la segunda hipoteca, la propia condición tiene que valer también para cualquiera que sea el número de la hipoteca. La razón de esto estriba en que los créditos de este tipo se-

conceden con vista en los rendimientos de la empresa; no solo en consideración del valor de las garantías.

La condición consiste en la suficiencia de los rendimientos netos para el pago del crédito y sus intereses.

Pero aunque la ley condiciona la constitución de la hipoteca en segundo lugar, lo que propiamente resulta condicionado, es el otorgamiento del crédito por cuanto a que el crédito se concede si alcanzan los rendimientos. La hipoteca se rige por su necesaria accesoriidad.

Naturalmente, de modo complementario, para el otorgamiento del crédito juega también el valor conjunto de la garantía, que habrá de mantenerse dentro de la proporción del 50% establecida en la fracción VIII del artículo 28 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

En tales condiciones, cuando la ley habla de segundo lugar, en rigor, lo que numera, es el crédito y no la garantía; esto es, la ley se refiere al número de los créditos, sin tomar en cuenta si es o no la misma institución la acreditante y acreedora hipotecaria.

La ley no alude, pues, al orden de preferencia registral. Si la ley se refiere al número del crédito y no al orden de preferencia de la hipoteca mejor hubiera dicho que podrá constituirse en garantía de segundo crédito, si los rendimientos

netos son suficientes.

La preferencia para pago, se rige por el orden de inscripción de la garantía en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio. En el aspecto registral, mientras la misma institución sea la acreedora hipotecaria, conservará el primer lugar en la preferencia; solamente es posible hablar de segundo o ulterior lugar, cuando son acreedores hipotecarios diferentes instituciones o personas.

Por otra parte, el hecho de que la ley habla de segundo lugar, no significa una limitación al número de créditos, puesto que, mientras los rendimientos netos alcancen, será otorgar indefinido número de créditos.

De todo lo anterior se derivan las siguientes conclusiones:

1) El otorgamiento del crédito con garantía sobre unidad industrial está condicionada a dos cosas, a saber:

a) Que el valor conjunto de los bienes y derechos integrantes de la unidad respete la proporción del 50% legalmente establecida.

b) Que los rendimientos netos de la explotación, libres de toda otra carga, alcance para cubrir los intereses y la amortización del préstamo.

2) La ley se refiere al número de crédito, no al orden de preferencia.

En consecuencia, a la misma negociación mercantil pueden otorgarse el número de créditos determinados por la suficiencia de sus rendimientos, independientemente de que se trate del mismo o de varios acreedores.

3) El grado de preferencia para pago, se determina por el orden registral.

Mientras la misma institución sea la acreedora hipotecaria, no cambia el número de orden de preferencia.

Cuando las acreedoras hipotecarias son diferentes, al número de orden de preferencia se determina por la prioridad registral.

Las aplicaciones prácticas son las que siguen:

1) Si la negociación mercantil tiene su unidad libre de gravámenes, el otorgamiento del crédito se condiciona a que el valor conjunto de sus activos sea cuando menos igual al 50% del monto del crédito; así como a que sus rendimientos netos alcancen para pagar los intereses y amortizar el capital.

La hipoteca sobre la unidad industrial, se constituirá en primer lugar para efectos de preferencia de pago.

2) Si la empresa tiene un crédito insoluto anterior otorgado por el acreedor garantizado

con hipoteca sobre su unidad industrial, en primer lugar a favor de éste, la concesión del segundo crédito está condicionada a que el valor conjunto de sus activos sea cuando menos igual al 50% de la suma del saldo insoluto del primer crédito y del monto del segundo crédito, así como condicionada a que sus rendimientos netos alcancen para pagar los intereses y las amortizaciones de capital tanto del primero como del segundo crédito.

La hipoteca sobre la unidad industrial se constituirá también en primer lugar para efectos de preferencia en el pago.

Debe hablarse de constitución, no de ampliación de hipoteca. En rigor, la ampliación de la hipoteca está reservada a la ampliación del crédito.

3) En el evento de que la negociación mercantil tenga dos créditos insolutos anteriores que le hayan sido otorgados garantizados con hipoteca sobre su unidad industrial, en primer lugar a favor de sus acreedores, la concesión del tercer crédito queda condicionada a que el valor conjunto de sus activos sea cuando menos igual al 50% de la suma del saldo insoluto del primer crédito, del saldo insoluto del segundo crédito y del monto del tercero de los créditos, así como condicionada a que sus rendimientos netos alcancen para pagar los intereses y las amortizaciones de capital del primero, del segundo y del tercero de los créditos.

La hipoteca sobre la unidad industrial -

se constituirá también en primer lugar para efecto de preferencia en el pago.

Del mismo modo se procederá tratándose del cuarto o ulterior crédito.

4) Si la negociación mercantil tiene un crédito insoluto anterior que le haya sido otorgado, garantizado con hipoteca sobre su unidad industrial, en primer lugar la concesión por parte del acreedor del segundo crédito queda condicionada a que el valor conjunto de sus activos sea cuando menos igual al 50% de la suma del saldo insoluto del primer crédito otorgado por el otro acreedor y del monto del segundo crédito, así como condicionada a que sus rendimientos netos alcancen para pagar los intereses y amortizar el capital tanto del crédito del primer acreedor como del crédito del nuevo acreedor.

5) De la misma manera se procederá cuando la negociación mercantil tenga dos o más créditos insolutos, anteriores del mismo acreedor o de diferentes acreedores.

Si dos o más créditos son del mismo acreedor, la hipoteca sobre unidad industrial a favor del segundo acreedor se constituirá en segundo lugar, porque en primer lugar garantiza los dos o más créditos del otro acreedor.

Si los dos o más créditos son de diferentes acreedores, la hipoteca a favor del nuevo acreedor se constituirá en el lugar que correspon-

da después de considerar en número de acreedores.

6) Invariablemente, habrá de incluir en el contrato, la mención del número del crédito y - la manifestación bajo protesta de la acreditada, en el sentido de que sus recursos netos alcanzan para el pago de los intereses y la amortización del capital, tanto de los créditos anteriores como del - nuevo.

7) Siempre que el nuevo acreedor reciba la hipoteca en segundo o ulterior grado, habrá de estipularse que la garantía se incrementará a - paso y medida en que se cubran los créditos garantizados con preferencia.

8) Como generalmente las instituciones acreedoras hipotecarias prohíben volver a hipotecar sin su consentimiento, para que el nuevo acreedor tome hipoteca en segundo o ulterior grado, es menester contar con la anuencia de la o las acreedoras preferentes.

CITAS AL CAPITULO TERCERO

- 1.- Mantilla Molina Roberto L.- Derecho Mercantil, introducción y conceptos fundamentales, sociedades.- 12a. edición.- Editorial - Porrúa, S.A.- México, 1971.- Pág. 98
- 2.- Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Curso de Derecho Mercantil. 10a. edición revisada por José V. Rodríguez del Castillo.- Editorial - Porrúa, S.A.- México, 1972.- Tomo I.- Pág. 411.
- 3.- Fernández Serna Gabino y Omar Vite Bonilla.- "Economía Política", principios y aplicaciones.- 1a. edición.- Organización Editorial Novaro, S.A.- México, 1973.- Pág.- 141.
- 4.- Barrera Graf Jorge.- Tratado de Derecho Mercantil.- Volumen Primero, generalidades y Derecho Industrial.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1957.- Pág. 174.
- 5.- Mantilla Molina Roberto L.- Obra citada.- - Pág. 97.
- 6.- Barrera Graf Jorge.- Obra Citada.- Pág. 174
- 7.- Broseta Pont Manuel.- Manual de Derecho Mercantil.- 1a.- edición.- Editorial Tecnos, S.A.- Madrid, 1972.- Pág. 81.
- 8.- Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Obra citada.-

- Tomo I.- Pág. 412.
- 9.- Langle y Rubio Emilio.- Manual de Derecho Mercantil Español.- Bosch, Casa Editorial.- Barcelona, 1954.- Tomo II. Pág. 31.
- 10.- Ibidem.- Pág. 32.
- 11.- Ibidem.- Pág. 33.
- 12.- Ibidem.- Pág. 35.
- 13.- Ibidem.- Pág. 35.
- 14.- Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Obra citada - Tomo I.- Pág. 411.
- 15.- Broseta Pont Manuel.- Obra citada.- Pág. 84.
- 16.- Langle y Rubio Emilio.- Obra citada.- Tomo II.- Pág. 33.
- 17.- Mantilla Molina Roberto L.- Obra citada.- Pág. 122.
- 18.- Langle y Rubio Emilio.- Obra citada.- Tomo II.- Pág. 46.
- 19.- Broseta Pont Manuel.- Obra citada.- Pág. - 87.
- 20.- Ibidem.- Pág. 88.
- 21.- Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Obra citada -

Tomo II.- Pág. 261.

22.- Legislación Bancaria.- Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Dirección General de Crédito.- México, 1957.- Tomo III.- Pág. - 174.

23.- Ibidem. Pág. 218.

24.- Ibidem. Tomo IV.- Pág. 100.

25.- Ibidem. Pág. 268.

CONCLUSIONES

- 1a. La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares se limita a consignar como garantía específica, la hipoteca sobre unidad industrial; carece, pues, de la reglamentación debida, por cuanto a que no se regulan temas como su definición, su determinación, su ejecución, etc.
- 2a. La hipoteca sobre unidad industrial, está prevista en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares. Estimo que el ordenamiento mercantil indicado para regularla, es la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya que los contratos que garantiza son regidos por ella.
- 3a. La hipoteca sobre unidad industrial, es una especie de la hipoteca civil o tradicional, que sirve para asegurar obligaciones de cualquier orden.
- 4a. La hipoteca sobre unidad industrial es un derecho real que recae sobre el conjunto de elementos que integran una negociación mercantil, agrícola, ganadera o de servicio público, considerando necesariamente a estos elementos como unidad.
- 5a. La unidad industrial gravada con hipoteca queda siempre en poder del deudor, a fin de que éste la siga explotando. Esta retención por parte del deudor se debe a que la garan-

tía asegura créditos para favorecer el proceso productivo.

- 6a. La determinación del objeto de la hipoteca que es una unidad industrial, agrícola, ganadera o de servicio público, se logra mediante un inventario de los diversos elementos que la integran.
- 7a. La hipoteca sobre unidad industrial trae consigo los derechos de persecución, preferencia y venta, como la hipoteca tradicional.
- 8a. La hipoteca sobre unidad industrial es un acto jurídico que para surtir efectos contra terceros, debe ser inscrita en el Registro Público, tanto en el de Comercio, como en los de la Propiedad, Federal de Automóviles, Registro Público Marítimo Nacional, en la Dirección General de Invenciones y Marcas de la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial, en cuanto a nombre comercial, avisos comerciales, marcas y patentes que tenga protegidos la negociación mercantil; así como en todos aquellos registros donde estén inscritos diversos elementos que integren la unidad industrial.
- 9a. El sujeto activo de la hipoteca sobre unidad industrial no debe ser restringido por el legislador a sociedades financieras, ni excepcionalmente a las diversas instituciones que integran el sistema oficial de crédito rural, al Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A., ni a aquellos sujetos que otor

guen crédito a una negociación dedicada al -
transporte, en vista de que este gravamen -
asegura créditos para favorecer el proceso -
productivo, los cuales no están limitados a -
que los otorguen instituciones de crédito.

10a. El segundo párrafo del artículo 124 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, cuando habla de "segundo lugar", se refiere al número del crédito y no de preferencia. El grado de preferencia de los diversos acreedores se va a registrar necesariamente por el orden de inscripción en el Registro.

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

- 1.- Aguilar Carbajal Leopoldo.- Contratos Civiles.- Editorial Hagtam.- México, 1946.
- 2.- Barrera Graf Jorge.- Tratado de Derecho Mercantil.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1957.
- 3.- Bauche Garcíaadiego Mario.- Operaciones Bancarias.- 2a. edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1974.
- 4.- Borja Soriano Manuel.- Teoría General de las Obligaciones.- 6a. edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1968.
- 5.- Bravo González Agustín y Sara Bialostoski.- Compendio de Derecho Romano.- 4a. edición.- Editorial Pax México, S.A.- México, MCMLXXI.
- 6.- Broseta Pont Manuel.- Manual de Derecho Mercantil.- 1a. edición.- Editorial Tecnos, S.A.- Madrid, 1972.
- 7.- Cervantes Ahumada Raúl.- Títulos y Operaciones de Crédito.- 7a edición.- Editorial Herrero, S.A.- México, 1972.
- 8.- Colin Ambrosio y H. Capitant.- Curso Elemental de Derecho Civil.- 2a edición.- Centro de Enseñanza y Publicaciones, S.A.- Madrid, 1948.

- 9.- De Diego F. Clemente.- Instituciones de Derecho Civil Español.- Madrid, 1959.
- 10.- De Pina Rafael.- Diccionario de Derecho.- - 2a. edición revisada y aumentada por Rafael de Pina Vara.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1970.
- 11.- De Pina Rafael.- Elementos de Derecho Civil Mexicano. 1a edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1961.
- 12.- Diccionario Enciclopédico "Quillet".- Editorial Argentina Aristides Quillet, S.A.- Buenos Aires.
- 13.- Enciclopedia Jurídica "Omeba".- Editorial - Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1968.
- 14.- Escriche Joaquín.- Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.- Nueva edición corregida notablemente y aumentada - por Juan B. Guiru.- Madrid, 1878.
- 15.- Fernández Serna Gabino y Omar Vite Bonilla "Economía Política", principios y aplicaciones.- 1a. edición.- Organización Editorial- Novaro, S.A.- México, 1973.
- 16.- García Maynez Eduardo.- Introducción al - Estudio del Derecho.- 14a. edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México 1967.
- 17.- Jossierand Louis.- Derecho Civil revisado y - completado por André Brun.- Traducción de -

Santiago Cunchillos y Manterola.- Ediciones Jurídicas Europa-América, Bosch y Cia. Editores.- Buenos Aires, 1951.

- 18.- Labastida Luis G.- Estudio Histórico y Filosófico sobre la Legislación de los Bancos.- - Imprenta del Gobierno, en el Ex-Arzobispado.- México, 1889.
- 19.- Langle y Rubio Emilio.- Manual de Derecho Mercantil Español.- Bosch, Casa Editorial.- Barcelona, 1954.
- 20.- Legislación Bancaria.- Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Dirección General de Crédito.- México, 1957.
- 21.- López Richter Pedro Carlos.- Los Privilegios de las Instituciones de Crédito en el Derecho Mexicano.- Tesis Profesional.- Facultad de Derecho de la U.N.A.M.- México, 1971.
- 22.- Lozano Noriega Francisco.- Apuntes de Contratos.
- 23.- Mantilla Molina Roberto L.- Derecho Mercantil, introducción y conceptos fundamentales, sociedades.- 12a. edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1971.
- 24.- Mazeaud Henri, Leon y Jean .- Lecciones de Derecho Civil. Traducción de Luis Alcalá--Zamora y Castillo.- Ediciones Jurídicas - Europa-América.- Buenos Aires, 1962.

- 25.- Muñoz Luis.- Derecho Bancario Mexicano.- -
1a. edición. Cárdenas, editor y distribuidor.
México, 1974.
- 26.- Petit Eugene.- Tratado Elemental de Derecho
Romano.- Traducción de la 9a edición france
sa con notas originales muy ampliadas por -
D. José Fernández González.- Editora Na-
cional.- México, 1971.
- 27.- Planiol Marcelo y Jorge Ripert.- Tratado -
Práctico de Derecho Civil Francés.- Traduc-
ción Española del Dr. Mario Díaz Cruz.- -
Cultural, S.A.- Habana, Cuba.
- 28.- Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Curso de Dere
cho Mercantil 10a. edición revisada por Jo-
sé V. Rodríguez del Castillo.- Editorial Por-
rúa, S.A.- México, 1972.
- 29.- Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Derecho Ban-
cario.- 3a. edición revisada y actualizada -
por Rafael de Pina Vara.- Editorial Porrúa, -
S.A.- México, 1968.
- 30.- Rojas Villegas Rafael.- Compendio de Dere
cho Civil.- 4a. edición.- Editorial Porrúa, -
S.A.- México, 1973.
- 31.- Sánchez Medal Ramón.- De los Contratos Ci-
viles.- 2a. edición.- Editorial Porrúa, S.A.
México, 1973.

- 32.- Vivante César.- Teatado de Derecho Mercantil.- Versión española de la 5a. edición italiana, corregida, aumentada y reimpressa.- - Traducción de César Silió Belena.- 1a. edición.- Editorial Reus, S.A. Madrid, España, 1932.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- Código Civil de 1870.
- 2.- Código Civil de 1884.
- 3.- Código de Comercio de 1889.
- 4.- Código Civil de 1928.
- 5.- Código de Procedimientos Civiles de 1932.
- 6.- Ley General de Instituciones de Crédito de -
1932.
- 7.- Ley General de Títulos y Operaciones de Cré-
dito de 1932.
- 8.- Ley de Vías Generales de Comunicaciones -
de 1939.
- 9.- Ley General de Instituciones de Crédito y Or-
ganizaciones Auxiliares de 1941.
- 10.- Ley Orgánica del Banco de México de 1941.
- 11.- Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras -
y Servicios Públicos de 1949.
- 12.- Ley Federal de Derechos de Autor de 1963.
- 13.- Ley de Crédito Rural de 1975.

I N D I C E

CAPITULO PRIMERO

"LA BANCA"

- | | Pág. |
|---|------|
| I.- Concepto genérico. | 1 |
| II.- Sistema bancario en México. A) Referencias históricas.- 1) Los bancos en el mundo.- a) los bancos en la antigüedad.- b) Los bancos en la edad media.- c) Los bancos modernos.- 2) Los bancos en México.- a) México colonial.- a') El Banco de Avño.- b') El Banco Nacional-Monte de Piedad.- b) México independiente.- a') El Banco de Londres, México y Sudamérica.- b') El Banco Nacional Mexicano.- e') El Banco Mercantil. d') El Banco Nacional Mexicano. e') El Banco Ipotecario.- B) El Banco Central. - C).- La intervención del estado en la banca. | 8 |
| III.- Funciones Bancarias.- A) Bancos de depósito.- B) Bancos de depósito de ahorro.- C) De las sociedades financieras. D) Sociedades de crédito hipotecario.- E) De las sociedades de capitalización.- F) De las sociedades fiduciarias. | 22 |
| IV.- Operaciones Bancarias.- A) Concepto de crédito.- B) Operación de crédito | |

y operación bancaria.- e) Operaciones bancarias.- 1) Operaciones bancarias activas.- a) La apertura de crédito.- a')- Diversas clases de apertura de crédito.- 1) Por el objeto de dinero y de firma. - 2) Por la forma de disposición simple y en cuenta corriente.- b') Término del contrato y extinción del mismo.- b) El descuento.- a') Descuento de títulos de crédito.- b') Descuento de créditos en libros.- e) Los créditos de habilitación o avío y refaccionarios.- A') Créditos de habilitación o avío.- a') Elementos personales.- b') Requisitos y forma del contrato.- c) Destino del crédito.- d') Garantías del crédito.- e') Características de privilegio o preferencia y de persecución de este crédito.- B') Los créditos refaccionarios.- a') Elementos Personales.- b') Destino del crédito.- e') Garantías del crédito.- 2) Operaciones bancarias pasivas y neutras.

35

Citas al capítulo primero.

66

CAPITULO SEGUNDO

"LA HIPOTECA "

I.- Conceptos jurídicos conducentes.- -
 A).- Bilateralidad del derecho.- B) Obligación.- c) Hechos jurídicos en general.
 D) Contratos unilaterales y bilaterales. -
 E) Contratos principales y accesorios.- -

F) Derechos reales y personales.- G) Condición.

70

II.- Antecedentes de la hipoteca.-

A) Derecho Romano.- 1) Concepto.- 2) Interdictum salvianum.- 3) Actioserviana, Actio quisi-serviana.- 4) Caracteres del derecho de hipoteca.- a) Es un derecho real accesorio.- b) Es un derecho indivisible.- 5) Constitución de la hipoteca.- 6) Derechos del acreedor hipotecario - a) Derecho de persecución.- b) Derecho de preferencia.- c) Derecho de venta.- - 7) Conflictos entre varios acreedores hipotecarios.- 8) Extinción de la hipoteca.- a) Por vía de consecuencia.- b) Directamente.- 9) Comentarios.

77

III.- Definición. A) Doctrina.- 1) Planiol y Ripart. 2) Colin y Capitant.- 3) Clemente de Diego.- 4) Rojina Villegas.- 5) Leopoldo Aguilar Carvajal.- B) Legislación 1) Códigos de 1870 y 1884.- 2) Código vigente.- c) Definición que se propone.

85

IV.- Principios rectores de la hipoteca.-

A). Bienes que pueden ser gravados por la hipoteca.- 1) Diferencias entre el Código anterior y el vigente.- 2) Bienes a los cuales se extiende la hipoteca. - a) Accesiones.- b) Mejoras.- c) Bienes incorporados permanentemente a un inmueble.- 3) Hipoteca sobre bienes incorporales. B) Características fundamentales de -

la hipoteca.- 1) Es un derecho real.- -
2) Se constituye sobre bienes determinados
y enajenables.- a) Determinación.- b) Se
constituye sobre bienes enajenables.- -
3) Los bienes dados en garantía quedan -
en posesión del deudor hipotecario.- 4) -
Es un contrato accesorio.- 5) Carácter -
indivisible en cuanto al crédito y divisi-
ble respecto a los bienes gravados.- 6) -
Naturaleza inseparable del bien gravado.
7) Publicidad y registro de la hipoteca.-
a) Sistema de la sustantividad de la ins-
cripción.- b) Sistema de la sustantividad-
relativa o funcional.- c) Sistema de la -
adjetividad de la inscripción.- C) Formas
de constitución de la hipoteca.- D) Ele-
mentos esenciales y de validez en la hi-
poteca.- 1) Elementos esenciales en la hi-
poteca.- a) Consentimiento.- b) Objeto . -
2) Elementos de validez en la hipoteca.-
a) Capacidad.- b) Ausencia de vicios del -
consentimiento.- a') Error.- b') Dolo y ma-
la fe.- c') Violencia.- E) Formalidades en
la constitución de la hipoteca.- F) Accio-
nes hipotecarias.- 1) Derecho de persecu-
ción .- 2) Derecho de preferencia.- 3) De-
recho de venta.- a) La venta judicial.- -
b) La venta extrajudicial.- G) Transmisión
y extinción de la hipoteca.- 1) Transmi-
sión.- 2) Duración de la hipoteca.- 3) Pró-
rroga de la hipoteca.- 4) Extinción de la
hipoteca.- a) Indirecta o por vía de conse-
cuencia.- b) Directa.

Citas al Capítulo Segundo.

CAPITULO TERCERO

"LA HIPOTECA SOBRE UNIDAD INDUSTRIAL"

I.- Negociación mercantil.- a) Terminología.- b) Concepto.- c) Naturaleza jurídica.- 1) Teorías unitarias.- a) Teorías patrimoniales.- b) Teorías de la personificación o sujeto de derechos.- c) Teoría de la universalidad.- 2) Teorías inmateriales. a) Teoría de la negociación mercantil como organización.- b).- Teoría de la negociación mercantil como negocio jurídico c). Teoría de la pluralidad de elementos heterogéneos o teoría atómica.- 4) Críticas a las teorías expuestas.- D) Elementos de la negociación mercantil.- 1) Elementos subjetivos.- 2) Elementos materiales.- 3) Elementos inmateriales.- E) Unidad de la negociación mercantil.- F) Tráfico de la negociación mercantil.- 1) Transmisión.- a) Transmisión inter-vivos a') Cesión de créditos y cesión de deudas b') Cesión de contratos.- c') Prohibición de competencia.- b) Transmisión mortis causa.

147

II.- Aceptación jurídica de la hipoteca sobre unidad industrial.- A) Introducción B) Definición.- C) Características de la hipoteca sobre unidad industrial.- 1) Es un derecho real de garantía.- 2) Grava -

la unidad industrial de una negociación mercantil, agrícola, ganadera o de servicio público, la cual queda en poder del deudor para seguir explotándola.- 3) Es un contrato acceso rio.- 4) La unidad industrial sobre la cual recae el gravamen debe ser especial o determinada y enajenable.- 5) Naturaleza inseparable entre el gravamen y la unidad industrial gravada.- 6) Requiere de inscripción en el Registro Público de Comercio.- 7) Es propia de instituciones financieras. D) Nacimiento de la hipoteca sobre unidad industrial en la Ley General de Instituciones de Crédito y sus diversas transformaciones.- E) Análisis del artículo 124 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.- F) Elementos personales de la hipoteca sobre unidad industrial.- G) Elementos formales de la hipoteca sobre unidad industrial.- H) Objeto de la hipoteca sobre unidad industrial.- 1) Objeto directo de la hipoteca sobre unidad industrial.- 2) Objeto indirecto de la hipoteca sobre unidad industrial.- 1) Sobre la posibilidad jurídica de que la hipoteca sobre unidad industrial se constituya en segundo o ulterior lugar.

172

Citas al capítulo tercero.

211

Conclusiones

214

	229
	Pág.
Bibliografía.	217
Legislación consultada.	222
Índice.	223