

La hipoteca industrial

(Imposibilidad de ser constituida fuera de los casos que establece la ley)

ALFREDO BAZÚA WITTE *

SUMARIO: I. Introducción. II. La hipoteca. III. Patrimonio (Universalidades de Hecho y de Derecho). IV. De la hipoteca industrial. V. Planteamiento. VI. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

En tiempos recientes, derivado de las constantes crisis económicas que ha sufrido nuestro país, se ha querido buscar en la práctica nuevas formas de garantía de las obligaciones, en virtud de que las categorías establecidas por nuestra legislación agotan su contenido y se ven rebasadas por la realidad.

Por lo mismo, los acreedores, desesperados por estas situaciones, han querido forzar las categorías, acudiendo al famoso principio de la autonomía de la voluntad de los contratantes, sin embargo han abusado del mismo, pretendiendo que éste resuelva la mayoría de los problemas técnicos de interpretación y en esa desesperación sólo han trasgredido los elementales principios que rigen nuestras instituciones.

Es el caso de la hipoteca industrial, llamada así por la doctrina a la garantía real que se constituye sobre la unidad económica de las empresas, que comprende todos los bienes muebles e inmuebles afectos a la explotación considerados como una unidad.

Esta figura, como excepción de la hipoteca civil, nace como privilegio legal a favor de ciertas personas, como las Instituciones de Crédito, las cuales, por su actividad gozan de excepciones a las reglas generales, para proteger la recuperación de créditos que se otorgan con recursos del público inversionista y que representan el motor crediticio del país.

* Notario número 230 del Distrito Federal.

Es por eso que este trabajo tiene la finalidad de hacer algunas observaciones que estimo pertinentes en relación a dicha garantía para determinar si fuera de los casos que la ley señala, es posible constituirlos.

La hipoteca industrial involucra dos conceptos importantes en su definición y contenido: a) La hipoteca como derecho real de garantía, y b) La universalidad de hecho; vamos a analizarlos.

II. LA HIPOTECA

a) Doctrina francesa del siglo XX

Noción de Hipoteca: Julien Bonnacase,¹ en su *Tratado Elemental de Derecho Civil*, al hablar sobre las garantías reales, como quinto orden de materias, en el capítulo segundo de ese título, sobre la hipoteca, nos enseña: "...en muchas ocasiones hemos distinguido los derechos reales principales, por una parte y por otra, los derechos reales de segundo grado, derechos reales de garantía o accesorios. *La hipoteca es, por excelencia, el tipo del derecho real de garantía.* El legislador cuidadosamente la define, fijando sus caracteres, y distinguiendo tres variedades, en los arts. 2114 a 2120, cada uno de los cuales contiene enunciados de principio.

Art 2114: la hipoteca es un derecho real sobre los inmuebles afectados al cumplimiento de una obligación. Es por naturaleza indivisible y subsiste totalmente sobre todos los inmuebles afectados, sobre cada uno y sobre cada parte de los mismos. Continúa pesando sobre ellos, cualquiera que sea su poseedor. Art. 2115: la hipoteca sólo existe en los casos y formas establecidos por la ley. Art. 2116: es legal, judicial o convencional. Art. 2117: la hipoteca legal es la que se deriva de la ley. La hipoteca judicial es resultado de fallos o actos judiciales. Y la convencional es la que depende de los convenios y de la forma exterior de los actos y contratos. Art. 2118: únicamente son susceptibles de hipoteca: 1. Los bienes inmuebles que están en el comercio y sus accesorios reputados como tales. 2. El usufructo de los mismos bienes y accesorios por el tiempo de su duración. Art. 2119: los muebles no pueden ser objeto de hipoteca. Art. 2120: el presente código en forma alguna modifica las disposiciones contenidas en las leyes marítimas y relativas a los buques..."

Principios Generales de la Hipoteca: El autor en comentario, determina con base en los artículos del Código Civil francés los caracteres distintivos de la

¹ Bonnacase, Julien, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Ed. Pedagógica Iberoamericana, Colección Clásicos del Derecho, México, 1995, traducción y compilación de Enrique Figueroa Alfonso, pp. 1012 y ss.

hipoteca de la siguiente manera: "...*La hipoteca es un derecho real de garantía que recae, en principio, sobre un inmueble.* Con posterioridad veremos que actualmente existen verdaderas hipotecas muebles; 2. *La hipoteca engendra un derecho de preferencia y un derecho de persecución,* en las condiciones en que se presentan estos derechos cuando se trata de derechos reales de garantía; 3. *La hipoteca es, necesariamente, un derecho accesorio,* como indican todos los autores, puesto que es el tipo del derecho real de garantía; 4. *La hipoteca es, por su naturaleza, indivisible...*"

Del objeto de la Hipoteca: Posteriormente al hablar sobre los bienes susceptibles de ser hipotecados, nos enseña: "...*Hemos explicado ya que la hipoteca, en principio, únicamente recaía sobre inmuebles.* El art. 2119 conduce en suma, a plantear este principio, aunque se hayan atribuido diversos sentidos a su fórmula...", sin embargo admite que existen excepciones al señalar: "si los muebles no pueden, en principio, ser objeto de una hipoteca, esta regla admite excepciones: 1. En primer lugar, existe *la hipoteca sobre buques y barcos de navegación interior y sobre aeronaves;* 2. El otorgamiento de *garantía sobre un establecimiento de comercio constituye, en segundo lugar, una hipoteca mueble;* 3. Los *warrants agrícolas,* que permiten a los agricultores dar en garantía sus cosechas (ley de 30 abril 1906), constituyen también una hipoteca mueble; 4. Acontece lo mismo con los *warrants hoteleros,* que autorizan a dar en garantía el mobiliario, material y útiles de un hotel..." aunque claramente señala que estas garantías no están reguladas por el Derecho Civil al decir: "...Estas hipotecas nos sitúan fuera del derecho civil, *stricto sensu...*"

De la Hipoteca Convencional. De la Forma: Continúa su estudio el autor y en relación con la hipoteca convencional señala que la constitución de ésta es un acto jurídico solemne que debe otorgarse ante notario: "...La exposición actual del formalismo en los actos jurídicos del derecho civil, nos condujo a situar el contrato de hipoteca entre los *actos jurídicos solemnes.* Además, de conformidad con el art. 2117, *el elemento solemne en este contrato, consiste en la redacción notarial del mismo.* Puede redactarse en una *minuta* o en un *original (brevet)* (art. 2848). A partir de la ley del 12 de agosto de 1902, un solo notario autoriza este contrato. Por tanto, la sanción de la solemnidad consiste en la inexistencia del acto; si no se celebró ante notario, el contrato de hipoteca es inexistente. Sin embargo, conviene señalar una antigua práctica, en virtud de la cual la aceptación del acreedor puede otorgarse, aun tácitamente, exigiéndose la forma notarial únicamente para hacer constar la voluntad del deudor..." sin embargo vuelve a mencionar las hipotecas mobiliarias y refiriéndose a éstas en cuanto a la forma señala: "...Indicamos, además, que las hipotecas muebles no están sometidas a la regla de la solemnidad puesto que la hipoteca marítima, fluvial, aérea, y *la constitución de un establecimiento mercantil como garantía,* puede resultar de

un documento privado, como un *warrant agrícola*, de un acto del escribano de la justicia de paz, y el *warrant hotelero*, de un acto del escribano del tribunal de comercio...”

De los requisitos personales y reales: A continuación el autor determina las condiciones de fondo requeridas para la constitución de hipotecas convencionales, señalando que son dos, a saber: “...1. Ser propietario de los bienes hipotecados; 2. Tener capacidad para enajenar...”; posteriormente, hace una reflexión sobre las hipotecas de bienes futuros, para señalar que éstas están prohibidas en principio y por lo tanto sancionadas con nulidad absoluta, sin embargo señala que existen dos casos de excepción: “...Sin embargo, en dos casos, admite la ley la hipoteca de bienes futuros. Según el art. 2130, si los bienes presentes y libres del deudor, son insuficientes para garantizar el crédito, puede pactarse, haciendo constar esta circunstancia, que los bienes que el deudor adquiera en el futuro, estarán afectados hipotecariamente. Pero adviértase que la hipoteca no puede constituirse directamente sobre bienes futuros. Es necesario que al constituirse tenga el deudor bienes ciertos. El segundo caso en que la hipoteca pueda recaer sobre bienes futuros está previsto por el art. 2131: cuando los inmuebles hipotecados, suficientes en su origen, perecieron o sufrieron deterioros que comprometan la garantía, puede el acreedor exigir el pago, o una hipoteca suplementaria sobre los bienes futuros del deudor. La disminución de las garantías primitivas debe provenir de un hecho material e independiente de la voluntad del deudor. Salvo estas dos hipótesis, la hipoteca de los bienes futuros está afectada de nulidad absoluta...”

Del principio de especialidad: Por último, el autor se refiere de manera directa al principio de especialidad de la hipoteca convencional, reservándole un apartado por la importancia que el mismo tiene en este gravamen, de la siguiente manera:

“...2132 *Especialidad de la hipoteca convencional en cuanto a los bienes y en cuanto a los créditos.*” La regla de la especialidad de la hipoteca convencional se halla establecida, por una parte, en el inc. 2129 del art. 1º y, por otra, en el art. 2132.

El primero de estos artículos dice: “sólo es válida la hipoteca convencional, cuando en el título auténtico constitutivo del crédito o en un acto auténtico posterior se declare de una manera especial la naturaleza y situación actual de cada uno de los inmuebles pertenecientes al deudor, sobre los cuales consciente la hipoteca del crédito. El deudor puede hipotecar nominativamente todos sus bienes presentes”. Por su parte, el 2123 establece: “la hipoteca convencional sólo es válida cuando recae sobre una suma cierta, que se determine en el contrato. Si el crédito resultante de la obligación es condicional en cuanto a su existencia, o indeterminado en su valor, no podrá hacerse la reinscripción del título, sino hasta

la concurrencia de un valor estimativo, declarado por el acreedor y cuya reducción podrá ser solicitada por el deudor si procede”.

En consecuencia, la regla de la especialidad hipotecaria implica un doble aspecto. Con objeto de proteger tanto al deudor como al acreedor, sin suprimir el crédito, el legislador exige, en primer lugar, que los bienes hipotecados estén claramente determinados, so pena de nulidad absoluta. Pero la jurisprudencia ha interpretado el art. 2129 en una forma particularmente amplia, hasta el grado de autorizar la hipoteca de todos los inmuebles que posea en tal o cual municipio, y que consistan en casas, terrenos laborables, bosques, prados, viñas. Es indudable que en esta forma la jurisprudencia ha falseado el art. 2129. Sea de ello lo que fuere, si la ley ha querido que se determinen claramente los bienes hipotecados, en el art. 2132 exige los mismos requisitos en la indicación de los créditos garantizados; aunque este artículo no establezca lo anterior expresamente, no sólo es necesario precisar en el contrato de hipoteca el monto del crédito, sino también fijar el origen y naturaleza de dicho crédito. Es éste el único medio para que los terceros puedan apreciar las obligaciones del deudor y, por consiguiente, para asegurar el buen funcionamiento del crédito inmueble. Por último, adviértase que si la garantía hipotecaria debe ser rigurosamente determinada, una vez constituida, es reforzada por todas las mejoras del inmueble hipotecado, ya sean naturales o industriales...”

A manera de conclusión en relación a las ideas del autor en cita, podemos afirmar que la hipoteca tal y como la explica él mismo, es un gravámen real que se constituye, en principio sobre bienes inmuebles especialmente determinados, para garantizar créditos, también especialmente determinados y que goza de las características de ser un derecho real, accesorio, que mantiene las prerrogativas de persecución y preferencia, de naturaleza indivisible. Pero también existen otras hipotecas, que el autor llama de muebles, las cuales tienen un régimen especial, diverso del general regulado por el Derecho Civil, como ejemplifica a las hipotecas sobre buques o aeronaves, las garantías sobre establecimientos de comercio, los *warrants agrícolas* y los hoteleros. Estas hipotecas, como el mismo autor manifiesta, tienen reglas especiales, como señala en cuanto al objeto, que puede consistir en bienes muebles, o su forma que no necesariamente tiene que ser notarial y en cuanto a su régimen, que no es de Derecho Civil

b) Doctrina y Legislación mexicana del siglo xx

Antecedentes: Con la publicación en el *Diario Oficial*, del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia Federal, de fecha 26 de marzo de 1928, en vigor a partir del 1º de

octubre de 1932, inicia en México el estudio del Derecho Civil, bajo la influencia constante de la doctrina europea, sobretodo francesa de la llamada “escuela de los científicos”, que sustituye de manera gradual a la escuela de la exégesis.

La falta de obras escritas por mexicanos en ese tiempo hace que la mayor parte de los estudiosos del Derecho recurran a obras de autores franceses como las de Planiol y Ripert y de Bonnetcase; y no es sino hasta 1939, en que el maestro Manuel Borja Soriano, publica la primera edición de su *Teoría general de las obligaciones* y a partir de entonces la doctrina civilista mexicana inicia un estudio exhaustivo de las disposiciones del Código, publicándose muchas más obras de análisis e interpretación que en siglos pasados a los Códigos de 1870 y 1884, tal es el caso de los maestros Antonio de Ibarrola² (1957), Rafael Rojina Villegas³ (1962), Francisco Lozano Noriega⁴ (1962), Ignacio Galindo Garfias⁵ (1973), Ramón Sánchez Medal⁶ (1972) y más recientemente Miguel Zamora Valencia⁷ (1981) y Jorge Alfredo Domínguez Martínez⁸ (1990) entre muchos otros.

La influencia del Derecho Civil francés en la elaboración de los Códigos Civiles mexicanos es indudable, así refiriéndose al Código Civil de 1928 el maestro Manuel Borja Soriano,⁹ señala: “...El nuevo código reproduce en gran parte el de 1884. Las innovaciones que introduce en materia de obligaciones y contratos, están principalmente inspiradas en los códigos civiles francés, español, italiano, argentino, chileno, brasileño, alemán y suizo de las obligaciones y en ciertas teorías de autores... Resulta, pues, que tratándose de artículos del nuevo código que proceden del anterior o del español, italiano, argentino, chileno y brasileño, encontramos con frecuencia, como fuente mediata el Código Civil francés, el cual ha ejercido una influencia preponderante en la elaboración de nuestros códigos civiles...”

Bajo esa influencia se redacta el Código Civil de 1928 y en particular se regula la hipoteca, situando su régimen en el Libro Cuarto, De las obligaciones, Segunda Parte, De las diversas especies de contratos, Título Decimoquinto, De la Hipoteca, artículos del 2893 al 2943.

Con motivo de las reformas al artículo 122 constitucional publicadas en el *Diario Oficial* de fecha 22 de agosto de 1996, el Distrito Federal adquiere la

² De Ibarrola, Antonio, *Cosas y sucesiones*, Ed. Porrúa, México, 1ª ed., 1957.

³ Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, Ed. Porrúa, México, 1ª ed., 1962.

⁴ Lozano Noriega, Francisco, *Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos*, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, México, 1ª impresión, 1962.

⁵ Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil*, Ed. Porrúa, México, 1ª ed., 1973.

⁶ Sánchez Medal, Ramón, *De los contratos civiles*, Ed. Porrúa, México, 1ª ed., 1972.

⁷ Zamora Valencia, Miguel Ángel, *Contratos civiles*, Ed. Porrúa, México, 1ª ed., 1981.

⁸ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez*, Editorial Porrúa, México, 1ª ed., 1990.

⁹ Borja Soriano, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, Ed. Porrúa, México, 1939, pp. 14 y 15.

naturaleza jurídica de entidad federativa y hace necesario dotarlo de un orden jurídico local, facultando para ello, en parte, a la Asamblea Legislativa, quien a partir del 1º de enero de 1999, tiene facultades para legislar en materia civil. Esto hace que la Asamblea Legislativa, por Decreto publicado en la *Gaceta Oficial* del Distrito Federal de fecha 25 de mayo de 2000 haya establecido en su artículo primero: “El Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en Materia Federal vigente, promulgado por decreto publicado en el *Diario Oficial* de la Federación, el veintiséis de marzo de mil novecientos veintiocho, en vigor a partir del primero de octubre de mil novecientos treinta y dos, según decreto publicado en el mismo diario el día primero de septiembre del mil novecientos treinta y dos, con sus reformas y adiciones hasta esta fecha y junto con las reformas a que se refiere este decreto, en el ámbito de aplicación del fuero común, se denominará Código Civil para el Distrito Federal.”

Por su parte el Congreso de la Unión, por Decreto publicado en el *Diario Oficial* de 29 de mayo de 2000, estableció en su artículo primero: “Se modifica la denominación del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, y con ello se reforman sus artículos 1º, 1803, 1805 y 1811, y se le adiciona el artículo 1834 bis”, denominándose a partir de ese momento como “Código Civil Federal”.

Amén de establecer si lo realizado por los poderes legislativos federal y local fue lo correcto, lo anterior trajo como consecuencia que el Código Civil de 1928, ahora exista como Código Civil para el Distrito Federal y como Código Civil Federal.

En virtud de que el tema del presente artículo se refiere a una institución regulada en leyes federales, se tomará para su análisis, como derecho común, el Código Civil Federal.

Noción de Hipoteca: El concepto de hipoteca se encuentra regulado en diversas disposiciones legales que le dan contenido, así el artículo 2893 del Código Civil Federal (en adelante el Código Civil), establece que 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*; también el artículo 2894 establece que los bienes hipotecados quedan sujetos al gravamen impuesto, aunque pasen a poder de tercero; el 2895 dispone que la hipoteca *sólo puede recaer sobre bienes especialmente determinados*; por último el 2919 que indica que *la hipoteca nunca es tácita ni general*; para producir efectos contra tercero necesita siempre de registro y se contrae por voluntad en los convenios y por necesidad cuando la ley sujeta a alguna persona a prestar esa garantía sobre bienes determinados. En el primer caso se llama voluntaria; en el segundo necesaria.

De los principios de la hipoteca: De los artículos anteriores se desprenden los principios¹⁰ que debe atender el concepto de hipoteca en nuestra legislación y que a saber son: 1. Principio de derecho real; 2. Principio de especialidad; 3. Principio de indivisibilidad, y 4. Principio de publicidad.

1. La hipoteca es un derecho real. Efectivamente de la lectura del artículo 2893 se desprende la naturaleza del derecho de hipoteca como un derecho real,¹¹ es decir *un poder jurídico que recae sobre la cosa misma que impide a cualquier otra persona, que no sea titular de otro derecho real, cualquier intromisión.* De su naturaleza se desprende asimismo la posibilidad de recuperar la cosa de manos de quien la detente y aplicar el producto de su venta a satisfacer su obligación; de ahí que el artículo 2894 establezca que los bienes hipotecados quedan sujetos al gravamen aunque pasen a poder de tercero, es decir le otorga el derecho de persecución¹² que tienen todos los derechos reales. Otra característica de la hipoteca como derecho real es su preferencia¹³ lo que implica una dispensa para entrar a concurso en caso de que el deudor caiga en insolvencia, de tal manera que el acreedor que goza de este privilegio no tendrá que pactar ni con el deudor ni con los demás acreedores el pago de su crédito, sino que a través de su derecho real, sacará a venta judicial el bien sobre el que recae y su producto lo aplicará a la satisfacción del mismo, lo que se desprende de los artículos 2891, 2895 y 2897 del Código Civil, tratándose de particulares no comerciantes y 219 de la Ley de Concursos Mercantiles si son comerciantes, pero siempre con estricto apego a su orden de inscripción en el Registro Público de la Propiedad ya que es éste el que otorga la prelación de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3013 del Código Civil. Otra característica es que este derecho real es accesorio¹⁴ ya que la hipoteca supone la existencia de una obligación cuyo pago garantiza, por lo mismo extinguida ésta se extinguirá aquel por simple vía de consecuencia; sin embargo puede ser que la hipoteca se encuentre separada de la obligación garantizada en algunos casos de excepción que señala la ley, como por ejemplo cuando la hipoteca garantiza obligaciones futuras o

¹⁰ La doctrina mexicana reconoce los principios de la hipoteca, aunque el número de ellos varía de autor en autor, de tal manera que Rojina Villegas (*op. cit.*), reconoce como características de ésta, la accesoriedad, la indivisibilidad, la naturaleza inseparable del bien, el carácter inmueble y excepcionalmente mueble, la especialidad, y la publicidad, en cambio para Sánchez Medal (*op. cit.*), los principios son tres: la especialidad, la publicidad y la indivisibilidad; para Lozano Noriega (*op. cit.*), son dos, la especialidad y la indivisibilidad y al contrario Zamora Valencia (*op. cit.*), no los señala de manera expresa, aunque sí se refiere a sus efectos.

¹¹ En ese sentido Rojina Villegas (*op. cit.*, p. 392); Lozano Noriega (*op. cit.*, p. 590); Zamora Valencia (*op. cit.*, p. 319); y Sánchez Medal (*op. cit.*, p. 494).

¹² En ese sentido Rojina Villegas (*op. cit.*, pp. 393 y 395); Lozano Noriega (*op. cit.*, p. 591); Zamora Valencia (*op. cit.*, p. 320); y Sánchez Medal (*op. cit.*, p. 496).

¹³ *Idem.*

¹⁴ En ese sentido Rojina Villegas (*op. cit.*, pp. 392 y 393); Lozano Noriega (*op. cit.*, pp. 591 y 592); Zamora Valencia (*op. cit.*, p. 320); y Sánchez Medal (*op. cit.*, p. 481).

condicionales (artículo 2921 del Código Civil), cuando la hipoteca la constituye un tercero (artículo 2904 del Código Civil) y en el caso de novación (artículo 2220 del Código Civil).¹⁵

2. Principio de especialidad. *La hipoteca sólo puede ser especial.* Esta segunda característica del concepto de hipoteca en nuestro derecho se tiene que analizar desde dos puntos de vista: *En primer lugar se refiere a los bienes sobre los que se impone el derecho real*,¹⁶ para prohibir que la hipoteca se extienda a todos los bienes del deudor y establecer que éstos deben ser determinados. La razón de establecer la especialidad de la hipoteca en nuestro derecho deriva de la necesidad de los acreedores de conocer a ciencia cierta cuáles son los bienes que garantizan una determinada obligación a fin de tener la certeza al escoger otros para garantizar sus créditos y no limitar por ese hecho el crédito del deudor, y por otro lado deshacerse de las engorrosas determinaciones de los bienes sobre los que recae el derecho real que lo único que traen es una inseguridad para las partes y los terceros al no fijar el límite de los derechos. Esta característica la encontramos regulada por los artículos 2895 y 2919 del Código Civil. *El segundo punto de vista en relación a la especialidad, se refiere a la obligación garantizada, estableciendo que la misma también debe ser determinada*¹⁷ ya que un deudor no puede garantizar con este derecho real todas las obligaciones que pueda contraer ya que de nueva cuenta el límite de la hipoteca sería indeterminado. Esta característica se establece en el artículo 3021, fracción IV del Código Civil al tratar los requisitos de los actos inscribibles en el Registro Público de la Propiedad. Las excepciones a este principio no las encontramos en el Código Civil sino en leyes especiales como la Ley de Instituciones de Crédito, en la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito y en la Ley de Vías Generales de Comunicación, que posibilitan lo que la doctrina llama las hipotecas generales, como lo veremos más adelante.

3. Principio de la indivisibilidad de la hipoteca. Esta característica de la hipoteca también debe ser vista desde dos puntos: *En primer lugar y en relación a los bienes hipotecados, este derecho gravará cualquier parte de los bienes hipotecados* que queden, aunque el resto de ellos hubiere desaparecido y *desde el segundo punto de vista y en relación a la obligación garantizada, la hipoteca subsiste íntegra aunque existan pagos parciales de la deuda que reduzcan la obligación garantizada.* Este principio está expresado en el artículo 2911 del Código Civil, sin embargo existen excepciones al mismo como las establecen los artículos 2912 y 2913 al disponer que cuando se hipotecan diversas fincas es

¹⁵ De esas excepciones trata Lozano Noriega (*op. cit.*, pp. 592 y 593).

¹⁶ En ese sentido Rojina Villegas (*op. cit.*, p. 393); Lozano Noriega (*op. cit.*, pp. 593 y 594); Zamora Valencia (*op. cit.*, p. 321); y Sánchez Medal (*op. cit.*, p. 489).

¹⁷ *Idem.*

forzoso establecer valores de liberación para cada una y en el caso de que una finca hipotecada se divida, es necesario dividir el gravamen hipotecario.¹⁸

4. Principio de publicidad. La publicidad de los derechos reales sobre inmuebles en nuestro derecho la otorga la inscripción de los mismos en el Registro Público de la Propiedad y por lo mismo la hipoteca requiere de dicha inscripción. El efecto de *la publicidad de los derechos reales se circunscribe a lo que llamamos la inoponibilidad frente a terceros, es decir el efecto de que el derecho inscrito perjudique a un tercero*, lo que establecen los artículos 3007 y 3011 del Código Civil, así tenemos que el artículo 2919 del mismo código nos indica que la constitución de la hipoteca requiere para surtir efectos contra terceros de registro, sin embargo no solamente la constitución de la hipoteca se inscribe, sino también las modificaciones que ésta sufra de conformidad con el artículo 2925 del Código Civil y además la extinción de la misma como lo establece el artículo 2940 del mismo código.¹⁹

Con todo lo anterior hemos hecho un pequeño repaso de los principios a que se sujeta la hipoteca en nuestro derecho y que le dan contenido al concepto de la misma.

III. PATRIMONIO (UNIVERSALIDADES DE HECHO Y DE DERECHO)

Toca ahora tratar el segundo de los conceptos jurídicos que se contienen en los actos jurídicos de garantía llamados por la doctrina “Hipotecas Industriales” y que se refiere a lo que la misma ha llamado “Universalidades de Hecho y de Derecho”.

La doctrina francesa de los siglos XIX y XX y por lo mismo la mexicana de este siglo, para efectos de distinguir el elemento de cohesión que mantiene unidos a los elementos que conforman el patrimonio, formando un todo abstracto, distinto a los mismos elementos, ha recurrido a los conceptos de “Universalidades de Hecho y de Derecho”.

Del Patrimonio y las Universalidades: Planiol y Ripert,²⁰ en su *Tratado Elemental de Derecho Civil*, definen al patrimonio como el conjunto de derechos y obligaciones de una persona apreciables en dinero considerados como una

¹⁸ En ese sentido Rojina Villegas (*op. cit.*, pp. 419 a 422); Lozano Noriega (*op. cit.*, pp. 595 y 596); Zamora Valencia (*op. cit.*, pp. 329 y 330); y Sánchez Medal (*op. cit.*, p. 490).

¹⁹ En ese sentido Rojina Villegas (*op. cit.*, pp. 428 y ss.); Lozano Noriega (*op. cit.*, pp. 608 y ss); Zamora Valencia (*op. cit.*, p. 323); y Sánchez Medal (*op. cit.*, p. 490).

²⁰ Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Ed. Pedagógica Iberoamericana, Colección Clásico del Derecho, México, 1996, traducción de Leonel Pereznieta Castro, p. 355.

universalidad de derecho.²¹ Esta última característica de ser considerados como una universalidad de derecho tiene por objeto establecer que los elementos que conforman el conjunto se consideran como un todo distinto a las partes que lo componen con la finalidad de servir como prenda general y tácita de los acreedores del titular. No obstante lo anterior, existe la posibilidad de que dentro de ese conjunto (patrimonio) existan diversos elementos que se encuentran organizados por su titular para cumplir con una finalidad económica y por lo mismo es posible que esa organización por su importancia sea reconocida por el derecho para considerar a esos elementos individuales como un todo distinto de los mismos que lo componen y en este caso otorgarle ciertas características a esa masa de bienes que de otra forma no podrían tener sino como elementos individuales. Esto que acabamos de explicar es lo que se conoce como “universalidad de hecho”. Bonnacase²² en su *Tratado Elemental de Derecho Civil*, nos obsequia una definición de Universalidad de Hecho que satisface todos los requisitos diciendo “...La universalidad de hecho, a su vez, es una modalidad de la propiedad que se reduce a un conjunto de bienes individualizados, que se consideran, en atención a un elemento científico y técnico, como constituyendo un todo y, mejor dicho, como un bien determinado... para constituir una universalidad de hecho, no es necesario que los elementos así agrupados tengan la misma naturaleza específica y material, como sucede con las cabezas de un rebaño o con los libros de una biblioteca...”, de lo anterior se desprenden los siguientes requisitos: a) Un conjunto de bienes, ya que no se concibe hablar de universo sin que exista pluralidad de elementos; b) Que los bienes estén individualizados aunque no revistan la misma naturaleza; c) Un elemento científico y técnico, es decir una ley o reglamento que así lo disponga, y d) La consideración de que esos bienes individuales son un todo para los efectos que la técnica determine.

Los ejemplos de universalidades de hecho en la ley son limitados, ya que constituyen la excepción a la regla general, como aquellos tenemos en materia civil, el caso del usufructo sobre ganados, el artículo 1013 del Código Civil señala: “Si el usufructo se constituye sobre ganados, el usufructuario está obligado a reemplazar con las crías, las cabezas que falten por cualquier causa”; por otro lado en materia mercantil, la Ley de Navegación en su artículo 67 establece: “La embarcación es un bien mueble sujeto a lo establecido en esta ley y demás disposiciones de derecho común sobre bienes muebles. La embarcación comprende tanto el casco como la maquinaria, las pertenencias y accesorios fijos o móviles,

²¹ En ese mismo sentido la doctrina mexicana de Domínguez Martínez (*op. cit.*, p. 215) quien señala: “...El patrimonio, en términos generales, es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones correspondientes a una persona, con contenido económico y que constituyen una universalidad jurídica...”

²² *Op. cit.*, p. 667.

destinados de manera permanente a la navegación y al ornato de la embarcación; lo que constituye una universalidad de hecho...”

Después de analizado el concepto que la doctrina llama universalidad de hecho, toca ahora revisar lo que la misma ha llamado “Hipoteca Industrial”.

IV. DE LA HIPOTECA INDUSTRIAL

De la ubicación en la Doctrina: La hipoteca industrial doctrinalmente se explica al tratar el tema de los bienes sobre los que recae el derecho real de hipoteca, para señalar que en este caso concreto la hipoteca se puede extender a bienes muebles e inmuebles, además de ser una excepción al principio de especialidad de la misma.

Así nos enseña Lozano Noriega,²³ cuando señala: “...Por lo que vimos anteriormente podemos decir que la regla en nuestro Código Civil son las hipotecas especiales aun cuando se admiten excepciones. En leyes distintas al Código Civil, podemos encontrar ejemplos de hipotecas generales; desde luego en la Ley sobre ferrocarriles y actualmente en la de Vías Generales de Comunicación, artículo 93,²⁴ se establece que la hipoteca de una vía general de comunicación comprende: 1º La concesión; 2º Si se trata de ferrocarriles, la vía férrea; 3º Las máquinas, la maquinaria fija o móvil destinada a la reparación o reconstrucción de las vías; 4º El dinero en caja; los créditos nacidos directamente de la empresa, de la explotación del negocio. Todo un conjunto de bienes afectados a la explotación de esa vía general de comunicación. Como se ve, esa hipoteca de una empresa ferroviaria, o de otra empresa que constituya una vía general, es una hipoteca de carácter general porque grava todos los bienes que están destinados a la explotación de esa vía general de comunicación, sean bienes presentes o futuros, sean muebles

²³ *Op. cit.*, pp. 597 y 598.

²⁴ Conforme a la reforma a la Ley de Vías Generales de Comunicación, publicada en el *Diario Oficial* de la Federación de fecha 15 de junio de 1992, la hipoteca sobre vías generales de comunicación quedó regulada como sigue: Art. 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. Art. 93.—La hipoteca comprende salvo pacto de (así) contrario: I. La concesión; II. La vía de comunicación o medio de transporte, con todas sus dependencias, accesorios y, en general, todo lo que le pertenezca, cuando la misma haya sido construida en virtud de la concesión; III. El material fijo y móvil empleado con la construcción y explotación, reparación, renovación y conservación de la vía de comunicación o del medio de transporte y sus dependencias, y IV. Los capitales enterados por la empresa para la explotación y administración de la vía de comunicación o medio de transporte, el dinero en caja de la explotación corriente, los créditos nacidos directamente de la explotación y los derechos otorgados a la empresa por terceros...”

o inmuebles. Es, pues, una excepción al artículo 2919 cuando determina que la hipoteca no es general. En la última Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares²⁵ los artículos 26, fracción X, 28, fracción VIII y 124 respecto a hipotecas que se constituyen para garantizar créditos a las instituciones financieras, comprenden todos los elementos empleados en la explotación del negocio, de la industria, muebles o inmuebles, presentes o futuros, considerados en su unidad, y de una manera especial, el dinero en caja, los créditos que hayan nacido directamente de la explotación del negocio. Esta ley señala una segunda excepción a la prohibición del artículo 2919, puesto que esta *hipoteca llamada 'hipoteca industrial o de industria'* es general...”

Por otro lado el maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez,²⁶ nos enseña, al tratar sobre los contratos de garantía en materia mercantil, lo siguiente: “...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 X del art. 26 L.I.C.,²⁷ 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 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... Las hipotecas ferrocarrileras (arts. 92 a 95 L.V. de C.)²⁸ también tienen la peculiaridad de comprender la unidad de la empresa en sus diversos elementos (la concesión, las vías y accesorios, el material, los capitales)...”

Además el maestro José Gómez Gordo,²⁹ al tratar en su artículo sobre la nueva Ley de Instituciones de Crédito y referirse a las operaciones activas y en

²⁵ El maestro se refiere a la “Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares” de 1941, la cual fue derogada por la “Ley del Servicio Público de Banca y Crédito” de 1982, la cual fue derogada por la vigente “Ley de Instituciones de Crédito” publicada en el *Diario Oficial* de la Federación del 18 de julio de 1990, en vigor al día siguiente.

²⁶ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, Ed. Porrúa, México, 19^a ed., 1988, t. II, p. 271.

²⁷ *Idem.* a la nota 25.

²⁸ *Idem.* a la nota 24.

²⁹ Gómez Gordo, José. “Nueva Ley de Instituciones de Crédito”, artículo comprendido en *Homenaje a Manuel Borja Martínez*, Ed. Porrúa, México, 1992, p. 178.

particular a la hipoteca industrial, regulada por el artículo 67 de la Ley de Instituciones de Crédito,³⁰ nos enseña: "...Lo anterior considera que en las hipotecas, no quedan tan solo comprendidos los bienes materiales, sino que se trata de la empresa como tal, como unidad económica, en pleno funcionamiento, en beneficio, tanto del banco acreedor, porque sus derechos se extienden a una unidad operativa y para el propio deudor, que si se llega a una etapa procesal de ejecución, no cabe la paralización de su empresa por virtud de la fijación de la cédula hipotecaria y todos los demás pasos de procedimiento. Tan es así que el segundo párrafo de dicho artículo 67 faculta a la Institución de Crédito acreedora a que permita la explotación de los bienes afectos a los mismos, conforme al destino que les corresponda y tratándose de bienes afectos a una concesión de servicio público, las alteraciones o modificaciones que sean necesarias, para la mejor prestación del servicio público correspondiente..."

No obstante que los autores señalados se refieren a la llamada hipoteca industrial, no explican con detalle su concepto, lo cual intentaremos en este apartado.

Diversas disposiciones legales como hemos visto establecen la posibilidad de considerar como un todo, distintos elementos individuales de un patrimonio a fin de otorgarles algunas consecuencias jurídicas como si fueran un solo bien, es decir establecen lo que se llama en la doctrina universalidades de hecho; tal es el caso de la actual Ley de Instituciones de Crédito, que en su artículo 67 primer párrafo, dispone: "Las hipotecas constituidas a favor de Instituciones de Crédito sobre la unidad completa de una empresa industrial, agrícola, ganadera o de servicios, deberán comprender la concesión o autorización respectiva, en su caso; todos los elementos materiales, muebles o inmuebles afectos a la explotación, considerados en su unidad. Podrán comprender además, el dinero en caja de la explotación corriente y los créditos a favor de la empresa, originados por sus operaciones, sin perjuicio de la posibilidad de disponer de ellos y sustituirlos en el movimiento normal de las operaciones, sin necesidad del consentimiento del acreedor, salvo pacto en contrario..."

Lo anterior es lo que la doctrina llama hipotecas industriales, es decir aquellas que tienen por objeto un conjunto de bienes organizados a un fin económico (empresa), considerados como un todo distinto de las partes que lo componen, a fin de garantizar con ese todo un crédito determinado.

Este tipo de garantía tiene por finalidad concentrar los elementos que componen la empresa y no considerarlos en forma individual ya que precisamente su organización y funcionamiento es lo que garantiza al acreedor que su crédito será cubierto.

³⁰ Se refiere a la publicada en el *Diario Oficial* de la Federación del 18 de julio de 1990, en vigor al día siguiente.

De la definición: De esta manera podemos definir a la hipoteca industrial como un gravamen real impuesto sobre la unidad, reconocida por la ley, que conforman los distintos elementos organizados de una empresa para lograr su finalidad económica independientemente de su naturaleza, la cual se mantiene en explotación por parte del deudor o de su propietario y que da derecho al acreedor, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de la unidad completa, en el grado de preferencia establecido por la ley.

Evidentemente que este caso es una excepción al principio de especialidad de la hipoteca ya que la misma, recae sobre bienes que definitivamente llegan a ser indeterminados pero considerados como una unidad, como una universalidad de hecho, ya que una empresa en el curso normal de sus operaciones adquiere y enajena bienes de diversa naturaleza, los cuales entran y salen del patrimonio, dejando indeterminado el objeto de la misma. También es claro que esta excepción es ordenada por la ley en diversos ordenamientos y por lo mismo válida.

V. PLANTEAMIENTO

De lo señalado anteriormente, surge el planteamiento sobre la posibilidad de que dos personas pacten el establecimiento de una hipoteca industrial para la seguridad de un crédito, sin que la misma esté prevista en alguna ley, acudiendo al principio de la autonomía de la voluntad, de que todo lo que no está prohibido está permitido.

En el caso anterior consideramos que no es factible dicha situación por dos motivos fundamentales:

a) El principio de la especialidad de la hipoteca, ordenado por los artículos 2895 y 2919 del Código Civil, que establecen:

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

Esta disposición claramente contiene una prohibición *a contrario sensu*, en virtud de que aun y cuando emplea el verbo “poder” conjugado en tiempo presente de la tercera persona del singular “puede” como adverbio del verbo recaer que denota posibilidades, le antepone un adverbio más de número que es la palabra “solo”, lo que limita las posibilidades otorgadas a una única, y por lo mismo se entiende que los únicos bienes sobre los que recae la hipoteca son los especialmente determinados, luego entonces está prohibido que recaiga sobre otro tipo de bienes.

De lo anterior, aun y queriendo acoger el principio derivado de la autonomía de la voluntad, de que todo lo que no está prohibido está permitido, es imposible desvirtuar el principio de la especialidad de la hipoteca si no es acudiendo a una norma que expresamente nos lo autorice, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 11 del Código Civil (las leyes que establecen excepción a las reglas generales, no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes) y no a través de un pacto el cual podría ser declarado nulo.

Art. 2919.—La hipoteca nunca es tácita ni general...

El adverbio “nunca” del verbo ser, limita las posibilidades de la hipoteca de ser general, por lo anterior es de notarse que si la hipoteca nunca será general, algún pacto en sentido contrario estaría yendo en contra de una norma prohibitiva, cuya sanción, de conformidad con el artículo 8º del Código Civil es la nulidad.

Las universalidades de hecho. Establecimos antes que las universalidades de hecho como conjunto de bienes, necesitan de un reconocimiento legal para existir como un todo distinto de las partes que las componen y solamente para los efectos que la misma ley les otorgue, de ahí que si la ley no las reconoce no existen. Por lo anterior derivamos que el nacimiento de las universalidades de hecho tiene su fuente en la ley y nunca en la voluntad de las partes de un acto jurídico.

De lo anterior afirmamos que solamente existirán las universalidades de hecho que la ley reconozca y fuera de esos casos los bienes que componen esos conjuntos organizados tendrán que ser considerados en su individualidad.

VI. CONCLUSIONES

Por lo anterior podemos concluir:

PRIMERO.—Las hipotecas industriales como excepción al principio de especialidad de la hipoteca y como universalidades de hecho sólo pueden establecerse por mandato de ley, con las características, amplitud y efectos que la misma les otorgue.

SEGUNDO.—No es factible que las partes acuerden el establecimiento de una hipoteca industrial fuera de los casos establecidos por la ley atendiendo al principio de la autonomía de la voluntad ya que dichos acuerdos están prohibidos por la ley y por lo mismo sancionados con nulidad.