

**MAESTRIA EN DERECHO PRIVADO.**

**Módulo: Estatuto jurídico de la Empresa y del Empresario.**

**Tema: La Hipoteca de Establecimiento Mercantil.**

**INDICE:**

- I.- Introducción y planteamiento general.
- II.- Planteamiento de la problemática: La Empresa como objeto del tráfico jurídico. La hipoteca mobiliaria.
- III. Marco normativo y soporte teórico.
  - III.1.- Breve referencia a los conceptos Empresa y Sociedad.
  - III.2.- La hipoteca mobiliaria.
    - III.2.1.- Concepto.
    - III.2.2.- Naturaleza Jurídica de la Hipoteca de establecimiento mercantil.
    - III.2.3.- Extensión de la Hipoteca.
- IV.- Ensayo y propuesta de soluciones.
- V.- Conclusiones.
- VII.- Bibliografía.

## **I.- Introducción y planteamiento general:**

### **I.1.-Introducción.-**

En el marco de la Maestría de Derecho Privado, que nos imparten los catedráticos de la Universidad de Barcelona en coordinación con la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua, filial León, se nos ha orientado como trabajo de evaluación, desarrollar un tema sobre el Módulo "Estatuto Jurídico de la Empresa y el Empresario", que nos impartiera el Doctor Antoni Font. De las conferencias impartidas por el Prof. Font nos llamó poderosamente la atención el tema la Empresa como objeto del tráfico jurídico y dentro del mismo las formas contractuales, entre otras la Compra-Venta de Empresa, el arrendamiento de Empresa, la Hipoteca mobiliaria, etc. En ese contexto decidimos presentar nuestro trabajo de evaluación sobre la temática de la Hipoteca de Empresa, concientes que esto implicaba un reto mayúsculo por la falta de material bibliográfico, la ausencia de un marco teórico y legal, y el no uso de tales figuras contractuales en nuestro derecho mercantil.

### **I.2.-Planteamiento General:**

Desde el punto de vista de nuestro Derecho positivo la significación de la Empresa parece ser muy escasa. El código de comercio de Nicaragua acota el Derecho mercantil sobre el concepto de acto de comercio (Ver artículo 1), desconectado de la organización económica en que tales actos se producen. Para la determinación de estos actos mercantiles el código de comercio no se fija en su pertenencia a una Empresa, sino en la concurrencia de circunstancias de variada índole que no presuponen el concepto de Empresa desde el momento en que pueden concurrir tanto en el acto aislado como en el acto perteneciente a la

### *La Hipoteca de establecimiento mercantil.*

repetición profesional en masa. Es cierto que en nuestro código de comercio existen alusiones esporádicas a la empresa (Ver arto.201 y 435 cc), sin embargo estos no son suficientes para afirmar que ésta es esencial para nuestro derecho positivo. Cabe preguntarnos entonces, porque hemos de estudiar la Empresa? La inclusión actual de la Empresa dentro de la disciplina del Derecho mercantil se funda en que su actividad externa delimita el contenido del Derecho mercantil y en que la Empresa es, cada día mas, objeto del tráfico jurídico.

Partiendo de un análisis de nuestro marco legal, trataremos de elaborar un Ensayo sobre la necesidad del tráfico jurídico de la Empresa como objeto, y de forma mas especifica la necesidad de la implementación de la Hipoteca de Empresa, en nuestro derecho mercantil.

## **II.- Planteamiento de la problemática:**

### **La Empresa como objeto del trafico jurídico. La hipoteca de establecimiento mercantil en Nicaragua?.**

Todas las construcciones jurídicas sobre la empresa tienden a explicar, en definitiva, su aptitud para ser objeto del tráfico. La empresa se vende, se hereda, se da en Usufructo, en Prenda, en arrendamiento, en Hipoteca. Para estos actos rigen las normas del Derecho Civil y las pocas normas (si existen) del Derecho mercantil. Pero estas normas resultan, en ocasiones, contradichas por la voluntad expresa o presunta de los interesados. Nuestras leyes desconocen el concepto de la Empresa como universalidad. Además no existe dentro de nuestro ordenamiento jurídico una regulación general sobre la Empresa y su transmisibilidad. Sin embargo, resulta claro, por un lado, la necesidad de que se produzcan diversos contratos en los que las partes consideren a la Empresa como unidad, y por otro, diversas menciones en textos de derecho mercantil de los países desarrollados que admiten que la Empresa pueda ser objeto de tráfico jurídico de forma unitaria.

En Nicaragua, por razones obvias, el sistema bancario otorga los créditos para el

### ***La Hipoteca de establecimiento mercantil.***

financiamiento de la industria, el comercio, la agricultura, en base a garantías reales (Hipoteca inmobiliaria, Prenda Agraria Industrial, Prenda Comercial), y con menos aceptación las garantías personales (Fianza Solidaria). Sin embargo la Prenda Comercial y la Prenda Agraria Industrial, que son Prendas sin desplazamiento, tienen la desventaja; la primera de que carece de publicidad registral, y la segunda solo recae sobre bienes muebles de la misma naturaleza (agro-industria). En el caso de la Prenda Mercantil regulada en nuestro código de comercio, en el artículo (506 cc), es una Prenda con desplazamiento, que tiene la misma desventaja de que el deudor es desposeído, lo cual es un inconveniente para las actividades mercantiles. En síntesis, existe la problemática de acceder a un crédito bancario, solamente mediante el otorgamiento de las garantías reales tradicionales o personales ya señaladas. He aquí la necesidad de introducir en nuestro derecho mercantil el DEBATE sobre los contratos donde el establecimiento mercantil sea objeto del tráfico jurídico, como unidad, como universalidad, no como elementos individuales, aislados.

Entonces, podemos hablar de la posibilidad de utilizar la Hipoteca de Empresa, desde el punto de vista "unitario", como garantía real y de esta manera contribuir al tráfico jurídico?. Tratar de encontrar una solución a ésta interrogante, es nuestro trabajo, tomando en cuenta que lo haremos basado en el ordenamiento jurídico existente nuestro país.

### **III. Marco normativo y soporte teórico.**

Para desarrollar nuestro trabajo es necesario esclarecer los conceptos del binomio **Empresa y Sociedad**, por la confusión de que ambos términos son objeto, ya sea por los economistas, políticos, juristas, etc.

#### **2.- Empresa y Sociedad:**

**2.1.- La EMPRESA** es un concepto ausente del código de comercio de Nicaragua, sin embargo encontramos algunos artículos, v.gr. 201 cc que se refiere a la

### ***La Hipoteca de establecimiento mercantil.***

actividad de la Sociedad Anónima y el 435 cc que se refiere a la empresa desde el punto de vista físico. Podemos decir que en general los códigos de Comercio del siglo XIX no regulan el concepto de Empresa, el término utilizado es el de "comercio". Ciertamente, no ignoran a la Empresa, no la desconocen, pero no se refieren a la misma como Acto de Comercio.

Tampoco encontramos en nuestro Derecho positivo el concepto de empresa como objeto del tráfico jurídico. Por ello, en el intento de alcanzar su esencia debemos partir de un análisis de la realidad económica para desde ella, obtener su concepto jurídico.

**1) La Empresa como concepto económico:** Económicamente, la empresa es organización de los factores de la producción (capital, trabajo) con el fin de obtener una ganancia ilimitada.

En el orden jurídico mercantil la empresa es una determinada forma de actividad económica organizada, que como tal necesita de un sujeto titular que organice y ejercite esa actividad. Ese sujeto es el **EMPRESARIO**, persona física o persona jurídica, que por sí o por medio de sus órganos, conduce y desarrolla en nombre propio una actividad constitutiva de empresa, asumiendo personalmente la titularidad de los derechos y de las obligaciones nacidos de esa actividad. La idea de que se trata de una organización unitaria y la presencia rectora del empresario que asume personalmente el riesgo son los elementos que destacan en el concepto económico de empresa.

**2) La empresa como concepto jurídico:** Nuestros preceptos positivos no formulan un concepto jurídico unitario de empresa. Solo encontramos disposiciones sobre los elementos patrimoniales de la empresa, v.gr. Convenio centroamericano para la protección de la propiedad industrial, que entró en vigencia el 16 de Septiembre de 1975, que protege los derechos conexo de la empresa: Nombre comercial, marcas, patentes, etc. Los demás elementos integrantes de la Empresa (mercancías, mobiliario, instalaciones, maquinaria, inmuebles, etc.) siguen sometidos a las reglas generales del Derecho Civil o las

### *La Hipoteca de establecimiento mercantil.*

del Derecho mercantil.

El Profesor Garrigues, en su "Tratado de Derecho mercantil", tomo I, página 137, plantea: "Para intentar llegar a la concepción unitaria de la empresa se parte de un dato de la experiencia: la imposibilidad de identificar la empresa con sus elementos patrimoniales aislados. La Empresa mercantil es algo más que un conglomerado de cosas y derechos. Qué es lo que se trasmite cuando el objeto de la transmisión es una Empresa mercantil ?. Qué comprende la Compra-venta o la Hipoteca de una Empresa?" Es así como se plantea el problema del concepto jurídico de la Empresa, desde el punto de vista que nos interesa: La empresa como objeto del tráfico jurídico. Para lograr un concepto que pueda encuadrarse en el Derecho positivo, los juristas buscan la posibilidad de reconducir a una unidad jurídica los distintos elementos de la Empresa. Esa labor constructiva, que suple la falta del concepto legal, ha empezado actuar, en busca de ese tratamiento unitario de la empresa, en vista de actos jurídicos relativos a la empresa como objeto del tráfico.

#### **a) Las construcciones jurídicas de las Empresas:**

**1) La empresa como persona jurídica:** Todas aquellas tienden a unificar el tratamiento jurídico de los diversos elementos de la empresa, reduciendo a unidad la diversidad, para facilitar el tráfico. No es extraño por eso que se haya atribuido a la empresa el carácter de persona, porque la personalidad jurídica es el recurso técnico unificador por excelencia. Según esta doctrina, la empresa no es un simple conjunto de medios de producción inertes: a la fusión de los elementos aislados correspondería una completa independencia jurídica y el nacimiento de un sujeto nuevo con vida propia.

**2) La empresa como patrimonio separado:** Transportando la unidad jurídica desde el terreno de la persona al del patrimonio, se ha intentado construir la empresa como un patrimonio separado o patrimonio de afectación.

**3) La empresa como universalidad:** En el hecho de estar integrada la empresa

#### *La Hipoteca de establecimiento mercantil.*

de una variedad de cosas no ligadas entre sí materialmente (versitas), las cuales aspiran a un tratamiento jurídico unitario (uni), se fijan los autores para aplicar a la empresa el concepto romano de la Universitas.

**4) La empresa como organización:** Debemos separar dos conceptos que vienen confundidos en las teorías precedentes: Empresa y patrimonio de la empresa. Las teorías patrimoniales de la empresa conciben ésta como un conjunto de derechos y obligaciones sometido, a tratamiento jurídico unitario. Pero la observación de la realidad demuestra: **Primero:** Que una empresa mercantil es cosa distinta de los edificios en que se asienta, de las maquinas que utiliza, de las mercaderías que fabrica. Estas cosas pueden ser destruidas y, sin embargo, continuar la vida de la empresa; al contrario, pueden subsistir estos elementos materiales cuando la empresa mercantil, como tal, ha dejado de existir. **Segundo,** que en la enajenación de una empresa mercantil el precio que paga el adquirente sobrepasa, sin duda, la suma del valor de todos los elementos patrimoniales que se transmiten (edificios, mercancías, créditos, derechos, etc). Es, pues, necesario destacar el lado espiritual o inmaterial de la empresa como negocio. El elemento decisivo de la empresa es su organización espiritual, o sea el ordenamiento de los factores reales y personales de la producción.

**5) La empresa como actividad.** Plantea que la empresa no es un conglomerado de elementos de distinta naturaleza organizados y unidos por un vínculo de finalidad económica, sino todo ejercicio profesional de una actividad económica organizada con la finalidad de actuar en el mercado de bienes o servicios.

El maestro Garrigues, (página 142, Tratado de Derecho Mercantil) critica estas construcciones al señalar que "con esto no hacemos sino caracterizar la empresa desde el punto de vista de su unidad económica: la idea organizadora es la que vincula entre sí los elementos patrimoniales de la empresa, dotándoles de un valor superior a la suma de los valores aislados. Pero todavía no hemos alcanzado la unidad jurídica necesaria para concebir la empresa como objeto de derecho. La idea organizadora, en si misma, no es objeto de protección jurídica

### ***La Hipoteca de establecimiento mercantil.***

(v.gr.: no se defiende contra las imitaciones, ni puede transmitirse con independencia de los elementos que la materializan. Tampoco puede ser objeto del tráfico jurídico el conjunto de actividades, ni el trabajo que crea la empresa. Estos elementos ni se compran, ni se venden. Cuando hablamos de vender una empresa, de darla en prenda, en hipoteca, no operamos con un concepto jurídico unitario. Queremos vender o dar en prenda o en usufructo las cosas corporales e incorporeales en que se ha materializado la idea organizadora. La empresa no es mas que un conjunto organizado de elementos heterogéneos, los cuales no se funden entre si, perdiendo su individualidad en la nueva unidad, sino, al contrario, lo conservan y siguen constituyendo objeto de distintos derechos. Existe la Empresa indudablemente como unidad económica. La ley protege esa unidad económica defendiendo el principio de conservación de la empresa como más favorable a la economía nacional. No puede darse un concepto jurídico unitario de la empresa.

Pero La gran variedad de matices que admite el concepto económico de empresa y la ausencia de un concepto jurídico de empresa, es lo que mas a influido en los juristas a la hora de plantearse el concepto de empresa y lo que, en definitiva, mas decisivamente ha contribuido a la búsqueda de un concepto unitario que supere la dificultad de incorporar al Derecho un concepto procedente de la ciencia económica.

### **EMPRESA Y ESTABLECIMIENTO MERCANTIL:**

El Doctor Ignacio Serrano García, define el establecimiento mercantil, como aquella serie de bienes instrumentales y de energías de trabajo, puestos por el empresario en una relación funcional, instalados en un local de negocio, de los que se vale para el ejercicio de su actividad.

### **Dificultades terminológicas:**

Tanto la doctrina, la ley, y la jurisprudencia no distinguen claramente los conceptos Empresa y establecimiento mercantil. Debe decirse en primer término



### *La Hipoteca de establecimiento mercantil.*

que caben empresas sin establecimiento, ya que los elementos de la empresa son variadísimos, llegando, en ocasiones a ser mínimos. En segundo termino, debe tenerse en cuenta que una empresa, puede tener varios establecimientos. La Ley de Hipoteca Mobiliaria de España de 1954, en la exposición de motivos considera que el establecimiento es el local, la sede física de la empresa, el elemento más importante de la misma. Así mismo el arto. 19 de la citada ley señala: " Para que puedan ser hipotecados los establecimiento mercantiles deberán estar instalados en el local de negocio del que el titular sea dueño arrendatario con facultades de traspasar".

**2.2.- La Sociedad:** La Sociedad no es una empresa, sino la persona jurídica titular de una empresa. En efecto considerada la Sociedad como titular jurídico de la empresa, asume por este solo hecho el carácter de elemento fundamental de la actividad organizadora, en cuanto de él depende la combinación y organización de los diversos factores de la producción. Es precisamente esta titularidad jurídica de la Sociedad respecto de la empresa la constituye a aquella en empresario, atribuyéndole aquel poder jurídico sobre la misma y sobre sus elementos que normalmente se vinculan al derecho de propiedad. De ahí que titularidad jurídica y propiedad de la empresa hayan vivido durante tanto tiempo confundidos, olvidando que no siempre es la propiedad sino el contrato el vínculo jurídico, es decir el titulo que pone en manos del empresario-sociedad no solo el poder de gozar, disfrutar y disponer de los diversos elementos materiales, inmateriales y personales conjuntados en la empresa, sino también el poder de organizar y conducir la empresa, e incluso el de pasar a un segundo termino, mediante el nombramiento de un factor o gerente con las necesarias facultades para administrarlas, dirigirla y representarla, contratando sobre las cosas concernientes a la misma.

Considerada la sociedad como titular jurídico de la empresa, el Derecho de la Sociedad atiende a la organización de cada tipo social, al nombramiento y separación de sus órganos, a su funcionamiento y facultades así como también

### ***La Hipoteca de establecimiento mercantil.***

al modo de formarse la voluntad colectiva.

En el código de comercio de Nicaragua, promulgado en la Gaceta Diario Oficial Numero 248 del 30 de Octubre de 1916, no encontramos concepto alguno de sociedad mercantil, solamente en el titulo tercero, capitulo primero, se encuentra la clasificación de los tipos de sociedades mercantiles las cuales están enumeradas en el articulo 118 C.C., esta son: Sociedad en Nombre Colectivo; sociedad en comandita simple; sociedad anónima; sociedad en comandita por acciones y sociedad cooperativa. En relación a esta ultima los artículos 300 y 328 fueron derogados por el articulo 82 de la Ley General de Cooperativas del 6 de Febrero de 1971. En este cuerpo legal no encontramos definición de Sociedad mercantil. Esta deficiencia es similar en la mayoría de los códigos mercantiles latinos, excepto en aquellos países en los cuales se ha promulgado una ley de sociedades mercantiles. En España producto de las Directivas de la Comunidad Económica Europea en materia de Sociedades se han promulgado la ley de sociedades anónimas, la ley de sociedades de responsabilidad limitada, la ley de sociedades laborales y todas ellas el legislador señalo un concepto de sociedad acorde a la naturaleza de la misma.

### **III.2.- LA HIPOTECA MOBILIARIA:**

**Antecedentes:** En la legislación nicaragüense no existe una ley de hipoteca mobiliaria. Sin embargo nuestra legislación positiva recoge, algunos tipos de hipoteca sobre bienes clasificados como muebles, entre estos la figura de la hipoteca naval. El Código de Comercio, en el articulo 13 letra i y articulo 1024 y siguientes y el articulo 3,799 del código civil, permiten la constitución de hipoteca sobre naves. El acreedor hipotecario en este tipo de contratos, tiene a su favor los derechos de persecución, venta y prelación, según se desprende de los artículos 1033 y 1034 del Código de Comercio. En relación a la inscripción registral, existe alrededor de la hipoteca naval dos sistemas antagónicos: El Código Civil en su artículo 3,936 señala que la tradición del dominio de las naves

### ***La Hipoteca de establecimiento mercantil.***

se realiza por la inscripción del título en el registro de la propiedad. Esto implica que el código establece un Registro de la Propiedad bajo la tenencia del folio real. Por su parte el código de Comercio en su artículo 13 letra i, 27, 735, 2024 y siguientes establecen un registro de gravámenes. Esto produce un inconveniente al disgregar la información y prestarse a confusiones. Finalmente el artículo 1025 del Código de Comercio, establece la aplicación de las disposiciones del Código Civil a la hipoteca naval, en lo que no se opongan en lo regulado en el comercio.

Otro antecedente importante de hipoteca sobre bienes muebles en la legislación nacional es la Hipoteca de Aeronaves. Existe un código de aviación civil, sancionado el 19 de Septiembre de 1956. El 20 de Mayo de 1958, se aprobó el Reglamento del Registro de la Propiedad Aeronáutica y el Registro Aeronáutico Administrativo. El primero regula la hipoteca sobre aeronaves y el Registro Aeronáutico. El segundo, se encarga de reglamentar los detalles del Registro consagrado en el código. El artículo 201 del Código de Aviación Civil, expresamente manifiesta que las aeronaves, a pesar de muebles, son susceptibles de ser hipotecadas y que este contrato se registrará, en lo no previsto, por las disposiciones aplicables del código de comercio y en su defecto del código civil. Los artículos 202 y 206 del mismo código, señala que el acreedor hipotecario, tiene a su favor los derechos de persecución, venta y preferencia. El Registro de la hipoteca de aeronaves, se lleva en tres libros: A) El Diario, en el cual se anotarán, la hora, día, mes y año en que presento el documento inscribible y sirve para marcar la prioridad registral.

B) El libro de Propiedad, en el cual se abre un folio real a la aeronave y se inscribe, dentro de él los títulos inscribibles.

C) El de prenda industrial, formulado como un registro de gravámenes, en el cual se abre a cada contrato de prenda un folio y dentro de el se inscriben los demás títulos inscribibles referentes al contrato.

Estas Hipotecas sobre buques y aeronaves no cubren los bienes muebles (marcas, patentes, automóviles, etc), mucho menos la posibilidad de Hipoteca

### *La Hipoteca de establecimiento mercantil.*

sobre un establecimiento mercantil.

Como señalábamos al principio la Ley Prenda Agraria e Industrial de 1937, está limitada, por cuanto solo se da en garantías de préstamos de esa naturaleza.

El Doctor Iván Escobar Fornos, en su libro "Curso de Contratos", define la **HIPOTECA MOBILIARIA**, como una garantía inscribible que recae sobre bienes muebles identificables, enajenables, no consumibles, y de un considerable valor, afectados especialmente al cumplimiento de una obligación, los cuales quedaran en poder del deudor para su uso y conservación.

La Hipoteca mobiliaria en Nicaragua, sólo ha tenido aplicación en el caso de la Hipoteca de Aeronaves y Naves. Sin embargo, no existe una Ley de Hipoteca mobiliaria, como en España. La ausencia de ésta ley, ha sido llenada con la Ley Prenda Agraria Industrial, que data de 1937, y la Ley de Prenda Comercial, aprobada en el año mil novecientos noventa y dos. La implementación de la Hipoteca Mobiliaria, y más específicamente la Hipoteca de establecimiento mercantil, deberá hacerse necesariamente partiendo de las disposiciones legales vigentes. Obviamente, ante la ausencia de una ley especial, la figura contractual deberá basarse en la CONVENCION expresa de los contratantes, y sobre todo en los principios estipulados en nuestra Código Civil de autonomía de la voluntad, recogido en el artículo 2,437 y de irrevocabilidad de los contratos, plasmado en el 2,479. Nuestro criterio, es que uno de los principales inconvenientes que presenta el contrato de Hipoteca establecimiento mercantil, es su publicidad registral, pues no existe ninguna normativa legal, sobre donde inscribir este tipo de contrato, para que pueda afectar a terceras personas.

El objetivo de nuestro trabajo consiste en hacer un análisis de la legislación nacional y partiendo de ello, ver si es posible la implementación de la Hipoteca de establecimiento mercantil, dando por sobreentendido que la Empresa, y mas particularmente el establecimiento mercantil puede ser objeto del trafico jurídico. Con el fin de hacer una análisis exhaustivo, trataré de señalar cuales son las características de la Hipoteca Mobiliaria, sus elementos, la naturaleza jurídica de

### *La Hipoteca de establecimiento mercantil.*

la hipoteca de establecimiento mercantil, la extensión, sus efectos y la publicidad registral, obviamente todo este análisis lo haré partiendo de la legislación nacional, las leyes y doctrina extranjera, fundamentalmente de España.

### **III.3.- Naturaleza Jurídica de la Hipoteca de establecimiento mercantil.**

Señala Ignacio Serrano García, que al momento de tratar la Naturaleza Jurídica de la Hipoteca de Establecimiento mercantil, debemos hacerlo a partir de tres opciones: a) Que la Hipoteca de establecimiento sea semejante de la Hipoteca inmobiliaria, contenida en el Código Civil. b) Que se asemeje a la Prenda sin desplazamiento (Ver Ley de Prenda Agraria Industrial de 1937 y Ley Prenda Comercial de 1992 en Nicaragua). c) Que sea una figura especial.

Abordaré los distintos caracteres de la Hipoteca concebida en el Código Civil de Nicaragua, haciendo un análisis comparativo con los artículos y comentarios a la Ley de Hipoteca de España, hechos por el Dr. Ignacio Serrano García.

**1).- Es un derecho real.** Es un derecho real por que sujeta concreta e inmediatamente la cosa hipotecada al cumplimiento de la obligación. Nuestro Código Civil, en el artículo 602, establece este carácter al hablar de derechos reales de hipoteca; en el artículo 3,771 del mismo cuerpo de leyes, en donde se define el concepto de hipoteca inmobiliaria, se deduce el carácter real de la misma.

Esta afirmación recogida en nuestra legislación, no es, en modo alguno, pacífica, aunque sí es la mantenida por la generalidad de la doctrina, y lo que es mas importante, la mas autorizada.

El Doctor Sánchez Román, en su libro "Estudios de Derecho Civil", nos da una definición sobre el derecho real de Hipoteca: "un derecho constituido en garantía de una obligación, sobre bienes inmuebles ajenos o derechos reales enajenables que sobre bienes raíces recaigan y que permanecen en la posesión de su dueño, para satisfacer con el importe de la venta de éstos, aquella obligación cuando sea

### ***La Hipoteca de establecimiento mercantil.***

vencida y no pagada." Este concepto es coincidente con lo preceptuado en nuestra legislación nacional. Comparando este concepto, con la definición de HIPOTECA MOBILIARIA que señala el Dr. Iván Escobar Fornos, es concorde con la idea de que los bienes hipotecados deben permanecer en manos de su dueño, sin embargo no coincide en el sentido que debe recaer sobre bienes inmuebles ajenos o derechos reales enajenables. Ya tenemos, por tanto la primera diferencia entre la hipoteca inmobiliaria y la Hipoteca de establecimiento mercantil.

Volviendo al carácter real de la Hipoteca mobiliaria, la mayoría de las legislaciones no señalan un concepto de Hipoteca, limitándose a señalar alguno de los efectos que produce, y han tenido la precaución de insertar en los cuerpos legales un artículo idéntico, por ejemplo en la legislación española, en el código civil y en la Ley de Hipoteca Mobiliaria (artículo 16) se señala: "La Hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida." Similar disposición vamos a encontrar en el artículo 3,843 del código civil de Nicaragua. Sin embargo, es bueno señalar una diferencia que se deriva de lo enunciado anteriormente, y es que cuando la Hipoteca es inmobiliaria el bien gravado puede venderse y en nada altera la Hipoteca, sin embargo en el caso de la Hipoteca de establecimiento mercantil, el deudor hipotecario no podrá enajenar los bienes gravados sin el consentimiento del acreedor. Así lo establece el artículo 4 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria de España. He aquí otra diferencia entre la Hipoteca de establecimiento mercantil y la Hipoteca inmobiliaria.

La Hipoteca es un derecho real, pues presenta todas las características de éstos. Crea una pretensión inmediata y efectiva contra todo el mundo (cualquiera que sea su titular) que respecto de la cosa no consiste en un goce, como el que tiene el titular de un Usufructo, o de una servidumbre, sino que consiste en el poder de exigir, eventualmente la realización de su valor, y las medidas dirigidas a la salvaguardia de ese valor. El acreedor hipotecario no tiene facultad especial de ingerirse en el cuerpo de la casa, no tiene derecho a la posesión, ni tiene derecho

### ***La Hipoteca de establecimiento mercantil.***

a vender, tiene una facultad de obtener satisfacción a costa del valor de la cosa. En la Hipoteca de establecimiento mercantil, existe una modificación, a falta de ingerencia en el cuerpo de la cosa, que viene expresada en el arto.22 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria de España, el supuesto es que la Hipoteca se extienda a las mercaderías y primas destinada a la explotación propia del establecimiento, en cuyo caso "el acreedor tendrá derecho a inspeccionar el giro y trafico del establecimiento, en la forma y plazo estipulados, sin estorbar en ningún caso, su normal desenvolvimiento." Este artículo son parte de las medidas que puede adoptar el acreedor, para salvaguardar el valor de la cosa. Pero aún hay más, y es que, cuando la hipoteca se extiende a las mercaderías y materias primas almacenadas y destinadas a la venta, simplemente con no reponer lo que se vaya vendiendo, se va disminuyendo una parte de la garantía y un establecimiento poco surtido alejará a la clientela y hará que pierda gran parte de su valor. Previendo esto la Ley de Hipoteca Mobiliaria de España, en el artículo 22 señala la obligación que tiene el deudor de ir reponiendo debidamente las mercaderías o materias primas en cantidad y valor igual o superior al que se hay determinado en la escritura de hipoteca, reponiéndolas debidamente con arreglo a los usos del comercio.

**2).- Es un derecho real de carácter accesorio.** Es un derecho accesorio porque necesita para su nacimiento y subsistencia de una obligación principal a la cual garantiza. Esta característica esta recogida en el artículo 3,862 del código civil. Esta afirmación entraña una triple consecuencia: a) La hipoteca no puede nacer sin un crédito, al que garantiza. Esto implica que la obligación adquiere la calidad de elemento principal, sin el cual no cabe la Hipoteca, lo que produce también la consecuencia de que si el crédito es nulo, la garantía no nace, por ser también nula. b) La transmisión del crédito garantizado, supone la transmisión de la hipoteca. Esto nos indica que la Cesión de la Hipoteca entraña, la del crédito que garantiza. Son, por lo tanto hipoteca y crédito, inseparables, no pudiendo tener en un crédito hipotecario, un trafico independiente la Hipoteca,

***La Hipoteca de establecimiento mercantil.***

que es accesoria, siendo lo principal la obligación. La Hipoteca no puede pertenecer a un titular distinto del crédito garantizado. Esta afirmación está recogida en nuestro código civil en el artículo 2,725. c) La extinción del crédito acarrea la de la hipoteca. Ya decíamos que en nuestro código civil en el artículo 3,862 se expresa este carácter. El Tribunal Supremo de España en sentencia del 23 de Abril de 1957 y 22 de Noviembre de 1963 que ratifica la primera, ha señalado que la hipoteca presupone la existencia de una obligación principal y que está sometida a la condición resolutoria que a ella le afecte.

**3).- Es un derecho indivisible.** Este carácter consiste en que la hipoteca permanece intacta, aunque sufra alguna modificación el crédito garantizado, o aunque la sufra el bien objeto del gravamen. Cada una de las cosas hipotecadas a una deuda, y cada parte de ellas están obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella. Así se desprende del artículo 3,776 del Código Civil de Nicaragua. La indivisibilidad de la hipoteca pertenece a la naturaleza de ésta y no a su esencia encontrándose establecida a favor del acreedor, por lo que este bien puede renunciarla.

**4).- La hipoteca se constituye registralmente.** La doctrina acostumbra a distinguir las inscripciones registrales en declarativas y constitutivas. Declarativas serían aquellas, cuyo efecto es manifestar a los terceros la existencia de una relación jurídica ya válida y eficaz. Inscripción constitutiva es aquella que llega a ser requisito sine qua non de la existencia del derecho, o de la relación de que se trate. Para que exista hipoteca, es preciso la inscripción registral, que asume así, el papel de forma constitutiva de este derecho real. El artículo 3,772 del código civil, establece que la hipoteca, debe constituirse por escritura pública e inscribirse en el registro competente. El Doctor Iván Escobar Fornos, en su Libro Curso de Contratos, plantea el criterio que la inscripción registral del contrato de hipoteca, no es constitutiva del derecho real de hipoteca, afirmando que la legislación nicaragüense, es declarativa. Nuestra opinión es que dicha afirmación es realmente acertada, aún cuando en el foro nicaragüense, muchos



### ***La Hipoteca de establecimiento mercantil.***

alegan lo contrario, sobre todo por la carencia de acciones del acreedor que no tiene inscripción registral de la hipoteca. Sin embargo, si analizamos los artículos 3,816 del código civil este plantea "que la parte contratantes, sus herederos y lo que han intervenido en el acto, como el Notario y los testigos, no pueden prevalerse del defecto de inscripción; y respecto de ellos, la hipoteca constituida por escritura publica, se considera registrada." Similar solución plantea el artículo 3,817 del mismo cuerpo de leyes, cuando un acreedor subsiguiente, teniendo conocimiento de la obligación hipotecaria por haberse expresado en la escritura, hace registrar la suya, por este solo hecho queda registrada la primera. En el código civil de Nicaragua, está una disposición legal en el artículo 2,481 que señala que habiendo convención las partes pueden compelerse mutuamente para el otorgamiento público para hacer efectiva las obligaciones contraídas.

La Hipoteca Mobiliaria (España) en su artículo 3, señala que la misma se constituye en escritura pública.... La escritura o la póliza, en su caso, deberán ser inscritas en el Registro que por esta Ley se establece. La falta de inscripción de la Hipoteca o de la prenda en el Registro privará al acreedor hipotecario o pignoraticio de los derechos que, respectivamente, les concede esta ley. La inscripción no convalida los actos y contratos que sean nulos con arreglo a las leyes. Los asientos practicados en los libros especiales de hipoteca y de prenda, que se han de llevar en el Registro de la Propiedad, están bajo la protección de los tribunales y producirán todos sus efectos mientras no cancelen o se declare su nulidad". Creo que lo mas sano, es que la hipoteca mobiliaria se constituya con la inscripción, esto obligaría a los acreedores a registrar los contratos para la validez y eficacia de los mismos. Esta aseveración debe quedar plasmada en la ley hipotecaria, si los legisladores deciden aprobarla.

La Hipoteca mobiliaria en general, y la de establecimiento mercantil, en concreto, hasta llegar a su nacimiento, siguen un camino complejo, al igual que la hipoteca inmobiliaria. En el Derecho positivo español para que haya hipoteca tiene que haber inscripción registral. Si no la hay, el acreedor no es acreedor hipotecario,

#### *La Hipoteca de establecimiento mercantil.*

sino un simple acreedor con título escrito que no podrá ejercitar ninguna de las acciones típicas del régimen hipotecario.

La inscripción de la hipoteca inmobiliaria, produce rango registral; le atribuye un puesto en el orden de acreedores, que le beneficiará si llega el momento de la ejecución de la garantía, si es un puesto bueno; le beneficiará menos cuando su derecho figure en segundo o ulteriores lugares. Pero lo que se trata de destacar es que en la hipoteca inmobiliaria cabe la serie hipotecaria; caben hipotecas sucesivas. Esto es el llamado derecho de prelación.

En la Hipoteca mobiliaria esto no sucede, ya que la Hipoteca, cierra el Registro para posteriores hipotecas, o prendas, por disposición tajante del artículo 2 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria. También puede cerrarle para posteriores actos dispositivos del deudor, ya que el artículo 4, prohíbe enajenar los bienes hipotecados, sin consentimiento del acreedor. Otro aspecto importante es que la Ley de Hipoteca Mobiliaria no permite establecer una subhipoteca del establecimiento. Así lo regula el artículo 12 de la Ley.

**5).-La especialidad de la Hipoteca Mobiliaria:** La especialidad tiene tanta importancia que no basta con aplicarla a la hipoteca y, en general, a los derechos de garantía, sino que se extiende a todo el sistema registral. Y si anteriormente quedaba circunscrito a describir la finca hipotecada y al contenido y rango de la hipoteca, hoy ya no es así.

La especialidad, en cuanto al objeto, quiere decir que no es posible establecer hipoteca sobre "los bienes" del deudor, y también que no cabe establecerla sobre bienes determinables. El objeto de la garantía debe quedar perfectamente individualizado en el asiento registral y, únicamente será posible, en las hipotecas inmobiliarias, que el objeto sea diferente del mencionado en el folio registral, cuando se produzcan mejoras, accesiones naturales, construcción de edificios, etc; Así está estipulado en el artículo 3774 del código civil de Nicaragua, ya que no es necesario inscribir la accesión, o la mejora o el edificio, para que la hipoteca se extienda a ellos.

### ***La Hipoteca de establecimiento mercantil.***

También puede resultar diferente el bien hipotecado porque parte del mismo haya parecido (si parece entero, el problema es diferente, ya que estaremos ante la extinción del derecho real, por falta del objeto), supuesto que aparece contemplado en el 3778 del Código Civil, "La hipoteca no solo subsistirá en los restos de la finca, sino que el valor del seguro quedará afecto al pago".

En cuanto a la figura concreta de la hipoteca de establecimiento mercantil, la situación es diferente de la contemplada en base a la hipoteca de inmuebles, ya que, en primer lugar, en la de establecimiento, no consta registrado el bien que se hipoteca. Y por tanto, es necesario de todo punto, que el bien sea perfectamente descrito en el título constitutivo y en la inscripción, pues no puede nunca - al no existir - deducirse del folio registral que describe los bienes inmuebles. Por ello, el artículo 13 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria toma una serie de precauciones, tendientes a salvar la falta de descripción registral previa del bien.

El Registro de Hipoteca Mobiliaria, no es como el de la propiedad, un registro de fincas, en el que cada una tiene un folio distinto, sino que lo que se ha creado ha sido un **registro de gravámenes**, y no es posible inscribir en el mismo mas que el título de constitución de la garantía, que debe contener una "descripción de los bienes que se hipotequen, especificando su naturaleza, cantidad, calidad, signos distintivos y demás particularidades que en cada caso sirven para identificarlos o individualizarlos". También, tiene que expresar el "título de adquisición de los bienes y declaración del hipotecante de que no están hipotecados, pignorados, ni embargados" artículo 13 (LHM), circunstancia segunda y tercera).

Hay, en la L.H.M., de España una prohibición semejante a la contenida en la L.H., prohibiendo la hipoteca solidaria de establecimientos mercantiles. Al igual que el art. 119 L.H. de España, el 14 de la L.H.M., contempla el supuesto de hipoteca conjunta de varios establecimientos mercantiles, vehículos de motor, vagones, tranvías, aeronaves o derechos de propiedad intelectual o industrial, con cuyo caso " deberá distinguirse entre ellos la responsabilidad real por

***La Hipoteca de establecimiento mercantil.***

principal, y en su caso, por intereses y costas." El Código Civil de Nicaragua, no contiene una disposición en tal sentido, solamente los artículos 3775 y 3831C. hacen alusión al tema de los intereses y costas, como accesorio del crédito principal, pero no abordan la solidaridad de los bienes dados en Hipoteca.

Otra circunstancia que también modifica el carácter de especialidad de la hipoteca, en el caso de la de establecimiento mercantil, es el supuesto de que se extienda la garantía, a las mercaderías y materiales primas almacenadas, caso en el cual no cabe sino determinación de una cantidad. El principio de especialidad no se extiende a las mercaderías y materias primas. El art. 4 L.H.M., de España prohíbe enajenar los bienes hipotecados o pignorados sin el consentimiento del acreedor, pero la propia Ley, en el art.22, nos indica que quedaran a salvo los derechos del comprador de conformidad con el artículo 85 del Código de Comercio de España. Es decir, que en este caso, si que puede el deudor enajenar sin consentimiento. Únicamente se le impone una obligación de mantener una cantidad de mercaderías fija. Esto es lo que debe ir al Registro, nos parece (opina Ignacio Serrano García). No aclara del todo el problema el artículo 19 R. H. M., referente a otras circunstancias, además de los generales, que debe contener la inscripción de la hipoteca del establecimiento. Solo dice en el número 4o.: " los pactos sobre extensión de la hipoteca a las mercaderías y materias primas..." Por ello en la escritura de constitución, deberá el notario intentar concretar en lo posible, una cantidad de mercaderías, pero si el establecimiento trafica con gran número de ellas, creemos que podría señalarse una cifra, indicadora del valor, en mercaderías, que resultan hipotecadas; ello permitiría al acreedor controlar, por medio de la inspección de los libros de contabilidad, que se van reponiendo adecuadamente aquellas vendidas.

En cuanto a la posibilidad de que el objeto varíe, que hemos visto al tratar de la hipoteca en general, por perecimiento de una parte del bien, o por accesiones, mejoras y edificaciones (artículo 3774 del Código Civil de Nicaragua), no parece, en principio, que puedan extenderse estas consideraciones a la hipoteca de

### ***La Hipoteca de establecimiento mercantil.***

establecimiento mercantil, puesto que, al faltar la identificación registral del bien, previa a la constitución de la garantía, solamente debe considerarse hipotecado aquello que se encuentre descrito en la escritura. Puede haber un caso en que varíe el asiento físico del establecimiento, es decir, el local; es cuando se derribe la finca en la que el local; esta ubicado, con objeto de construir otro edificio, y el arrendatario hipotecante del establecimiento, haciendo uso del derecho de retorno, se reinstale en el nuevo edificio. El supuesto, de todas formas no es claro ya que pudiera pensarse que el acreedor, en estas circunstancias, esta en condiciones de instar el vencimiento anticipado de la garantía.

En su segundo faceta, la especialidad tiene que ver con el crédito que se garantiza. Este segundo requisito debe contemplarse en dos partes: en la escritura tiene que determinarse la clase de crédito por el que se constituye la hipoteca, y también tiene que indicarse la cuantía dineraria de la obligación principal asegurada.

Es el artículo 12 L.H., el que lo determina, al decir que, "las inscripciones de hipotecas expresaran el importe de la obligación asegurada y el de los intereses, si se hubiesen estipulado". Este artículo habla solo del importe, pero la Dirección General de Registro de España (D.G.R.), en diversas Resoluciones ha indicado lo demás; así la de 31-V-1910 dice: "La hipoteca constituida en garantía de diversos créditos, sin determinar su número, clase y cuantía, ni consignar los nombres de los acreedores, ni la extensión de su derecho, adolece de un vicio sustancial".

Esta Resolución nos indica ya, que no se trata de un defecto insubsanable, sino que el título puede anotarse y posteriormente rectificado, practicarse la inscripción.

El Código Civil de Nicaragua, establece igual disposición en el artículo 3773, indicando la clase de crédito y la cantidad dineraria. Permitiendo que se aseguren obligaciones de hacer o no hacer, pero en tales casos basta que se declaren valores estimativos. De acuerdo a la Ley Monetaria (Decreto 1-92), que la obligación asegurada debe expresarse en Córdobas (Moneda Nacional), sin

***La Hipoteca de establecimiento mercantil.***

embargo, se permite equivalencia con moneda extranjera (generalmente Dolar de los Estados Unidos), agregando la cláusula oro (Mantenimiento de Valor). En el caso de los créditos otorgados por el sistema bancario, estos pueden estipularse en dólares, de acuerdo a la misma Ley Monetaria.

El artículo 13 L.H.M., de España dentro de las disposiciones generales de la hipoteca mobiliaria, determina en el apartado 4o. que la escritura de hipoteca mobiliaria, deberá contener el importe, en moneda nacional, del principal garantizado, plazo de devolución, tipo de interés si se pactare y cantidad que se señale para costas y gastos". También lo dice así el artículo 15 del Reglamento de Hipoteca Mobiliaria. (Similar al 3773C. de Nic.)

Queda, por último, indicar algunas particularidades de la L.H.M., de España que hacen referencia al principio de especialidad.

La Ley solo quiere dos gravámenes: hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento; ello no quiere decir que solo haya estos dos tipos de asientos, ya que caben anotaciones y, según el artículo 13 del R.H.M., cabe incluso que se inscriban los títulos "de adquisición de bienes muebles susceptibles de hipoteca cuyo precio se hubiera aplazado y garantizado con pacto de reserva o de resolución de dominio, siempre que consten en escritura pública".

Ahora bien, debe tenerse en cuenta, que lo que se hipoteca, aparte de los demás elementos es el derecho de arrendamiento sobre el local; no el local en si, sino el derecho de arrendamiento sobre el mismo. Lo que quiere decir que este derecho arrendaticio se encuentra amenazado por las causas de resolución que se enumeran el artículo 114 de la Ley de arrendamientos urbanos de España, (en el caso de Nicaragua, sería el artículo 2925 del Código civil, relativo a las causales de extinción de los Contratos de Arrendamiento), así como por los supuestos de denegación de prórroga. Aunque aquí, debe hacerse una distinción, porque si bien es cierto que lo hipotecado es el derecho arrendaticio, en el caso de que el titular del establecimiento sea dueño del local, no cabe resolución de un derecho que no ha nacido todavía. En este supuesto que contemplamos, la hipoteca no

### ***La Hipoteca de establecimiento mercantil.***

pierde su carácter mobiliario, aunque el titular del establecimiento sea dueño del local, que es bien inmueble, porque no hipoteca su derecho de propiedad, sino un futuro derecho arrendaticio que eventualmente puede nacer. Por ello, el artículo 24 de la L.H.M., dispone que "la escritura de constitución de hipoteca deberá contener, además de las circunstancias expresadas en el art. 13, las relativas a la renta y demás estipulaciones del arrendamiento, a todos los efectos legales, y en especial a los del artículo 28". Y el 28, "si la hipoteca se hubiere constituido por el mismo propietario del local, el adjudicatario, en caso de ejecución, adquirirá, de pleno derecho, la cualidad de arrendatario con sujeción a lo pactado en la escritura de hipoteca".

El principio de especialidad de la hipoteca, exige, para la de establecimiento mercantil, que se detallen con toda claridad una serie de elementos referentes al arrendamiento actual o potencial hipotecado. El objeto de la garantía tiene que estar perfectamente determinado y, como objeto imprescindible de la nuestra es el derecho arrendaticio, habrá de contenerse en la escritura de constitución de hipoteca, "además de las circunstancias expresadas en el artículo 13 las relativas a la renta y demás estipulaciones del arrendamiento, a todos los efectos legales...", dice el artículo 24, párrafo 2o., de la L.H.M. de España.

Cuales sean estas circunstancias, es lo que vamos a tratar en este momento. Que hay que indicar la renta que se paga, nos lo dice ya el artículo 24. Pero tiene también que indicarse la participación del propietario en el traspaso cuando se haya pactado; la cantidad que servirá de tipo para la subasta que debe señalarse en todo tipo de hipotecas pero, en la de establecimiento, tiene la particularidad de que además de indicar el precio total, habrá que separar el que corresponda al traspaso, por determinación del artículo 82, párrafo último L.H.M. de España.

Es importante, a efecto del artículo 29, que se indique la clase de comercio o industria que se ejerce en el local arrendado, el destino y utilización de los locales, según el contrato y, como exigencia de suma importancia para el acreedor, debe indicarse en la inscripción, la circunstancia de haberse notificado

***La Hipoteca de establecimiento mercantil.***

al arrendador la constitución de la hipoteca.

Como la hipoteca puede constituirla el propietario de los locales, en ese caso, no puede tener presente el contrato de arrendamiento para indicar en la escritura las circunstancias que interesen de ese contrato; hay que pactar las estipulaciones como si se hiciera un contrato de arriendo nuevo. Las estipulaciones que se pacten no pueden alterarse en el momento de ejecución de la garantía.

En el otro supuesto, que el titular del establecimiento sea arrendatario del local, debe tenerse en cuenta que la garantía esta expuesta a quedar sin objeto, por una de las causas de resolución del derecho arrendaticio del local de negocio (2925 C. de Nic).

Deben distinguirse dos supuestos: que el arrendador consienta la hipoteca, o que no preste su consentimiento a la constitución de la misma. En el caso que no preste el consentimiento, puede ejercitar libremente las acciones que le reconocen la Ley de arrendamientos urbanos en el artículo 149 numero 2 a 5 y 10 hoy artículos 114, no.2, 5, 6, 7 y 11 del texto refundido de arrendamiento urbanos de 1964 (art. 32 L.H.M.). (2961 C. y 1429 Código Procesal de Nic).

Cuando el arrendador haya dado su conformidad a la constitución de la hipoteca de acuerdo con lo que dispone el artículo 31 L.H.M. tiene derecho a aumentar la renta en un cinco por ciento, con independencia de lo que le corresponda con arreglo a la L.A.U. Si se llega a traspasar el local tiene derecho a aumentar la renta un diez por ciento, además del aumento que le corresponda por el traspaso. La sentencia declarando la resolución del contrato sigue diciendo el artículo 31 L.H.M. de arrendamiento por cualquiera de las causas señaladas en los números 2o. al 5o. y 10 del art. 149 de la Ley de arrendamientos urbanos, deberá ser notificada en forma autentica por el arrendador al acreedor, así que fuere firme, y no será ejecutiva hasta que transcurran treinta días a partir de la notificación.

Durante este plazo los treinta días el acreedor puede hacer efectiva la acción



### *La Hipoteca de establecimiento mercantil.*

hipotecaria. El artículo 31 sigue haciendo determinadas precisiones que no son de excesivo interés en este momento. Pero lo que tiene interés es indicar que si el acreedor no hace efectiva su acción hipotecaria en el plazo de treinta días, recuperara el arrendador el local objeto del arrendamiento resuelto, y solo le queda al acreedor la acción hipotecaria por el resto de los bienes que incluyera la hipoteca.

En definitiva, parece que hay una determinación de un lugar y cuando alguno o todos los elementos componentes del establecimiento se encuentran en el mismo, se hallaran sujetos a la garantía, pero cuando hayan salido del mismo, sobre todo si ha habido varias transmisiones, algunas de las cuales de buena fe no nos fijamos ahora mismo en el local respecto del cual no caben transmisiones del derecho arrendaticio mas que con arreglo a las estipulaciones de la L.A.U., quedaran liberados de la carga que les gravaba, teniendo siempre en cuenta que respeto de las mercaderías, el artículo 4 L.H.M., deja a salvo lo dispuesto en el artículo 85 del Código de Comercio.

Por ello el artículo 4o., tantas veces citado, de la Ley de Hipoteca Mobiliaria, establece la prohibición de enajenar sin consentimiento del acreedor, lo que quiere decir que este podrá impugnar la venta efectuada, cuando haya sido realizada sin su consentimiento.

### **III.2.3.- Extensión de la Hipoteca.**

El acreedor de Hipoteca de establecimiento tiene tres niveles de extensión de la Hipoteca:

**1.-Necesaria:** Debemos distinguir si deudor hipotecario es propietario o no del local donde está el establecimiento mercantil. En el primer caso, el adjudicatario, en caso de ejecución adquirirá, de pleno derecho, la cualidad de arrendatario, con sujeción a lo pactado en la escritura de hipoteca. En el segundo caso, si el deudor no es propietario del local, el arrendador debe prestar su consentimiento para que el arrendatario pueda traspasar ese derecho, en tal caso la escritura

#### ***La Hipoteca de establecimiento mercantil.***

debe señalar las circunstancias de la renta, y demás estipulaciones del arriendo.

**2.-Normal:** En tal caso, se entienden gravados, salvo pacto en contrario, el nombre comercial, marcas, mobiliario, utensilios, instrumentos de producción, utilaje.

**3.-Convencional:** Se extiende a mercadería y materia prima, si estas son destinadas a la explotación del establecimiento, el acreedor tendrá derecho a inspeccionar el giro y tráfico del establecimiento en la forma y plazo estipulados, sin estorbar, en ningún caso, su normal desenvolvimiento. En el caso de mercancías y materias primas almacenadas, debe indicarse una cantidad en la escritura. El artículo 4 de la LHM, prohíbe la venta sin autorización, sin el consentimiento del acreedor, pero el mismo artículo 22, que quedan a salvo los derechos del comprador conforme el artículo 85 del código de comercio de España. Entonces, debemos entender que si puede vender, únicamente se le impone una obligación de una cantidad determinada de mercaderías.

**4.- Por subrogación:** Se extiende a las indemnizaciones debidas al empresario (deudor). Ejemplo los seguros que existan sobre el establecimiento mercantil.

#### **IV.- Ensayo y propuesta de soluciones.**

Creemos de suma importancia la elaboración de una Hipoteca Mobiliaria, en Nicaragua, a ciencia cierta existe un Proyecto de Ley de un nuevo Código de Comercio, donde ya se incluye esta figura contractual. Esta propuesta debe ley de ser consensuada con los distintos sectores económicos, entre otros, la Cámara de Comercio, la Cámara de Industria, el sistema bancario, la superintendencia de bancos, el Poder Judicial, para evitar que mañana se promulgue una ley que no llene las expectativas del tráfico jurídico de la empresa.

Fundamento mi opinión en un criterio básicamente económico, pues esto posibilitaría el tráfico jurídico de la Empresa. En la actualidad las Empresas mercantiles no pueden dar en garantía las marcas comerciales, los nombres comerciales, es decir aunque las mismas tengan un valor patrimonial,

### ***La Hipoteca de establecimiento mercantil.***

generalmente no son aceptadas como garantía a créditos. En este caso, no estamos hablando de estos elementos de la empresa, de manera aislada sino como unidad económica.

Creo que actualmente, en la base a la legislación vigente no es posible implementar la Hipoteca Mobiliaria. Algunos podrían pretender implementarla partiendo del principio de autonomía de la voluntad estipulado en nuestro código civil, pero la gran limitación es la publicidad registral. La forma más cercana al registro de gravámenes que implica la Hipoteca Mobiliaria, es el implementado a partir de la Ley de Prenda Agraria Industrial de 1937, en donde se estipula un libro de inscripciones (gravámenes) y un libro índice. Haciendo una similitud creo que con la Hipoteca Mobiliaria, debe crearse los mismos libros, que deberían ser llevados por el Registro Mercantil, que por cierto en Nicaragua, no tiene norma legal.

### **V.- Conclusiones.**

Podemos concluir que la Hipoteca de establecimiento mercantil, es un tipo de especial de Hipoteca, que aunque se le reconoce los mismos caracteres de la Hipoteca Inmobiliaria, inclusive las normas de esta última son supletoria de aquella. Sin embargo, es obvio que hay objetos que se incluyen en la Hipoteca de establecimiento mercantil, que no pueden ser considerados derechos reales, ejemplo las marcas comerciales, nombres comerciales, el derecho de traspaso, los cuales son verdaderos derechos personales.

Otra conclusión importante es que la Hipoteca de establecimiento, se constituye registralmente, es decir sigue el sistema constitutivo, contrario al sistema que rige la Hipoteca Inmobiliaria en Nicaragua. Creo que de llegar a implementarse, debería regirse por el sistema constitutivo.

### **VII.-Bibliografía.**

1.- Código Civil de Nicaragua.

*La Hipoteca de establecimiento mercantil.*

- 2.- Código de Comercio de Nicaragua.
- 4.- Curso de Contratos. Dr. Iván Escobar Fornos.
- 5.- Empresa y Sociedad en el pensamiento de Joaquín Garrigues.
- 6.- Derecho Mercantil. Tomo I. Joaquín Rodríguez Rodríguez.
- 7.- Tratado de Derecho Mercantil. Tomo I. Joaquín Garrigues.
- 8.- La Sociedad Anónima. Tesis Doctoral. Carlos Tunnerman B.
- 9.- Código de Comercio de España. Edición de 1998.