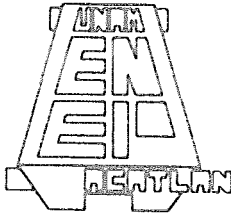


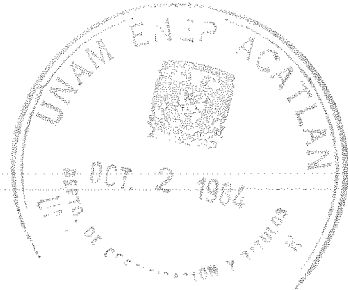
ACAT-1573

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
ESCUELA DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLAN



**"LA EMPRESA MERCANTIL COMO OBJETO  
DE GARANTIA HIPOTECARIA"**

7216885-5



H-6028 513

**T E S I S:**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

ARTURO LEJARAZU ZUÑIGA

ASESOR:

LIC. MA. DEL CARMEN G. MELESIO G.

Agosto, 1984.



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

A mi maestra y asesora Lic. Ma. del Carmen  
G. Melesio González, con profundo agradeci-  
miento, cariño y respeto, por su atinada  
dirección en la realización de este trabajo.

M-0028513

A mi esposa dulce y valiosa compañera  
que me motivó a elaborar este trabajo,  
así como al fruto de nuestro cariño.

A mis padres como un pequeño  
homenaje a todos sus sacrificios.

---

A mis sobrinos:

Ariadne

Saskia e

Israel

con mucho cariño.

A mis compañeros y amigos

con quien gocé y compartí

mis ambiciones estudiantiles.

A mis hermanos:

Luis Eduardo

Ricardo

Carlos

Gabriela y

Veronica

con fraternal cariño.

---

A mis cuñadas Nora y Mony

por el apoyo brindado.

I N D I C E

LA EMPRESA MERCANTIL COMO OBJETO DE  
GARANTIA HIPOTECARIA

INTRODUCCION

Págs.

CAPITULO I

DESARROLLO HISTORICO DE LA HIPOTECA

a) <u>Grecia</u>	1
b) <u>Roma</u>	2
c) <u>Alemania</u>	5
d) <u>Francia</u>	9
e) <u>México</u>	11

CAPITULO II

LA HIPOTECA EN NUESTRO DERECHO VIGENTE

a) <u>Concepto y Definición</u>	20
b) <u>Características</u>	22
c) <u>Principios Fundamentales</u>	25
d) <u>Diversos Tipos de Hipoteca</u>	29
e) <u>Elementos y Requisitos</u>	33
f) <u>Efectos</u>	43
g) <u>Hipoteca sobre otros bienes o derechos.</u>	47

### CAPITULO III

	Págs.
LA EMPRESA MERCANTIL	
a) <u>Concepto y Naturaleza Jurídica</u>	53
b) <u>Breve mención a los elementos de la Empresa</u>	64
c) <u>La Empresa Mercantil como objeto del Tráfico Jurídico.</u>	73
d) <u>El Titular de la Empresa Mercantil</u>	81

### CAPITULO IV

#### LA EMPRESA MERCANTIL COMO OBJETO DE GARANTIA HIPOTECARIA.

a) <u>Notas Distintivas de esta Hipoteca</u>	87
b) <u>Aplicación Práctica</u>	94
c) <u>Críticas en torno a esta figura</u>	99

CONCLUSIONES	103
--------------	-----

BIBLIOGRAFIA	105
--------------	-----

LEGIACION	106
-----------	-----



## INTRODUCCION

Cuando trabajé en una institución de crédito y tuve la fortuna de integrarme en su Gerencia Jurídica, de entre la extensa gama de operaciones que se efectúan en este tipo de instituciones, la que en especial me llamó la atención y por tanto me motivó a elaborar este trabajo, fué el hecho de que se constituyen hipotecas en garantía de diversos créditos sobre la unidad de alguna empresa, ya que tradicionalmente, a la hipoteca se le ha conocido y utilizado como un medio de garantía en el otorgamiento de créditos que se constituye principalmente sobre bienes inmuebles.

Conforme me fuí adentrando en este tipo de operación crediticia, empecé a darme cuenta que se dan en garantía hipotecaria empresas de muy distinta actividad comercial, es decir, empresas que ofrecen múltiples bienes o servicios como lo son las empresas industriales, agropecuarias, avícolas, hospitalarias, editoriales, exportadoras, constructoras y de espectáculos públicos, etc., de las cuales también es muy variada su titularidad, pudiendo ser una persona física o moral o un grupo de personas físicas o morales.

De los anteriores aspectos comenzaron a surgirme varias interrogantes, como por ejemplo, ¿qué es en realidad la hipoteca?, ¿cómo la contempla nuestro Código Civil Vigente?, ¿qué tipo de

hipoteca es ésta que se constituye sobre una cosa tan compleja, como lo es una empresa y que su composición puede ser tan variada?, a diferencia de un inmueble, ¿qué es una empresa?, y ¿qué solamente las instituciones de crédito pueden celebrar o dar na cimiento a esta clase de hipoteca en la que se da en garantía - una empresa?.

Con el objeto de despejar esas interrogantes, inicie el estudio e investigación de esta figura y debido a la poca experiencia -- adquirida para elaborar este trabajo de tan relevante importancia, traté de hacerlo de una manera sistematizada, para lo cual lo he dividido en cuatro capítulos de la siguiente forma.

En el primer capítulo se hace un estudio de la evolución histórica de la hipoteca como medio de garantía, desde sus orígenes, hasta su concepto, así como la manera en que fué regulada por - nuestros Códigos Civiles del siglo pasado.

El capítulo segundo se destinó íntegramente al estudio de la hi poteca en nuestro derecho vigente, en virtud de su singular e - importante innovación en cuanto se refiere a los bienes que pueden ser objeto de hipoteca, pues nuestro Código Civil Vigente - modifica en este sentido a los anteriores.

En el capítulo tercero hacemos un estudio de lo que es una empre sa mercantil, fenómeno tan importante para la economía y especialmente para el derecho, la cual caracteriza al mundo actual, ya que

por medio de ésta se ha logrado la producción de bienes o servicios a gran escala por una parte, y por la otra resulta el punto de mayor controversia entre los mercantilistas, ya que incluso se ha pensado en la creación del derecho de empresa como una nueva rama del derecho.

En el capítulo cuarto, nos referimos concretamente a la hipoteca sobre una empresa mercantil, figura ésta tan especial que a pesar de su aplicación tan generalizada para las instituciones de crédito, resulta desconocida para muchas personas posibilitadas de otorgar créditos recibiendo en garantía de ellos una empresa mercantil; asimismo, hacemos ver en este capítulo, que el medio más eficaz e inteligente para garantizar el otorgamiento de créditos es la hipoteca, dadas las características de este derecho real como medio de garantía.

Desde luego, con este sencillo trabajo se pretende comprobar, que si bien es cierto, las instituciones de crédito son las que comunmente realizan este tipo de operaciones; también es cierto que cualquier persona con la capacidad requerida para contratar las puede llevar a cabo.

## CAPITULO I

### DESARROLLO HISTORICO DE LA HIPOTECA

La hipoteca es una institución jurídica que nos fué legada por la antigüedad, la cual ha ido evolucionando a través de las diferentes épocas y derechos que la han reglamentado, hasta llegar a ser la hipoteca que conocemos actualmente, por esta razón, consideramos importante para la elaboración del presente trabajo, hacer un breve estudio desde su origen, su desarrollo histórico, sus circunstancias por las cuales dicha institución fué adoptada y perfeccionada de acuerdo a las necesidades propias de algunos derechos como el romano, germánico y francés; y la forma en que es tomada por nuestro derecho.

#### a) Grecia

La hipoteca tiene su origen en el derecho griego al igual que su nombre, aunque existen autores que opinan que es una institución de origen judío. Se constituía como una garantía real en favor del acreedor, pero éste no gozaba del derecho de enajenar la cosa en caso de incumplimiento.I/

---

I/ Sánchez Medal, Ramón, De los Contratos Civiles, Ed. Porrúa 5a Edición, No. 275, pag. 417 (Citando a Girard)

Según Rojina Villegas "la hipoteca significaba en el derecho griego, dar en prenda un bien inmueble garantizando así el cumplimiento a una obligación". <sup>2/</sup>

Desde luego la aplicación de la hipoteca en el derecho griego, tuvo la desventaja de desposeer al deudor del inmueble dado en garantía, por este motivo, los romanos la perfeccionaron después de un largo proceso, al darle el carácter de un derecho real constituido sobre bienes muebles o inmuebles que no se entregaban al acreedor, para garantizar el cumplimiento a una obligación y su preferencia en el pago, como en seguida veremos.

b) Roma

En Roma el patrimonio de un deudor servía como garantía para todos y cada uno de sus acreedores de tal manera que si se hacía insolvente corrían el riesgo de perder todo o parte de lo que se les adeudara, antes de ser instituída la figura de la hipoteca, los romanos sólo emplearon para dar a los acreedores una seguridad real, la enajenación con fiducia que según Eugéne Petit,<sup>3/</sup> parece ser el procedimiento más antiguo de esta especie -

<sup>2/</sup> Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil Contratos, 13a Edición Ed. Porrúa, No. 2 Pag.355.

<sup>3/</sup> Petit Eugéne. Tratado elemental de Derecho Romano - traducción a la 9a. Edición Francesa, Ed. Nacional, No. 242, Pag. 296.

de contratos y que consistía en que el deudor a quien se le exigía una seguridad real transmitía la propiedad de una cosa que formaba parte de su patrimonio y el acreedor se comprometía también a que una vez realizado el pago devolvería la propiedad de la cosa.

Posteriormente recurrieron a la prenda o pignus para garantizar el pago de las obligaciones contraídas, ésta consistía en que el deudor, entregaba al acreedor, la posesión de la cosa y el acreedor se obligaba a devolverla una vez realizado el pago.

De la problemática que resultaba de la enajenación con fiducia y de la prenda o pignus, es decir, de la pérdida de la propiedad o de la posesión de la cosa, surgió la necesidad de un procedimiento mas equitativo, que por un lado asegurara al acreedor la garantía del crédito y por la otra dejara al deudor la cosa por lo menos hasta el tiempo que se hubiere pactado, fué así como el derecho romano perfeccionó la hipoteca.

Este perfeccionamiento fué originado en un principio por el Interdicto Salviano, que facultaba al acreedor en caso de incumplimiento, a tomar la posesión de la cosa dada en garantía otorgándole después, una acción in rem, llamada acción serviana, con la que pudo hacer valer en contra del deudor

o de cualquier detentador de la cosa, en verdadero derecho real de garantía sobre los bienes, y por tanto ponerse en posesión de los mismos a no ser que el deudor prefiriera - hacer el pago del crédito. 4/

Desde este momento el deudor otorgó una garantía real afectando uno o varios bienes sin perder la propiedad o la posesión, bastando un simple convenio que afectara a uno de ellos, para así el acreedor, obtener un derecho real, el derecho de hipoteca, seguido de una acción in rem la cual se llamó cuasiserviana o hipotecaria.

En Roma la hipoteca era un derecho real, accesorio e indivisible con caracteres muy similares a los que hoy tiene - en nuestro derecho; se constituía sobre bienes muebles o inmuebles, así como también sobre cosas corpóreas o incorpóreas, otorgaba al acreedor el derecho de persecución contra cualquiera que detentara la cosa dada en garantía hipotecaria, teniendo además preferencia en el pago con el producto de la venta de la bien.

En Roma no se practicó un sistema para dar publicidad de los bienes ya hipotecados, aspecto realmente importante, - ya que de haber existido éste, se hubiera evitado una --

serie de problemas, en virtud de que el que otorgaba un bien en garantía hipotecaria, solamente tenía que declarar si se encontraba hipotecado, bajo la pena de hacerse culpable del delito de estelionato, exponiéndose a una persecución si con ello causaba perjuicio el nuevo acreedor hipotecario. 5/

Esta institución jurídica fué tomada del derecho romano por los países europeos donde sufrió varias modificaciones, originando así dos sistemas diferentes, pues por una parte, el derecho germánico le dió sus propios caracteres y principios adecuando la institución a sus necesidades, y por la otra, el derecho francés también le dió notas peculiares.

c) Alemania

En Alemania la hipoteca fué regulada por un sistema totalmente diferente al aplicado por los romanos ya que se regulaba de forma distinta la propiedad inmueble, a sus enajenaciones y gravámenes. Prevalcían los principios de publicidad y especialidad de las hipotecas, motivos por los cuales se le -- consideró el más perfeccionado.

---

5/ Petit Eugéne, Obra citada, No. 252, Pág. 304.



El origen del sistema hipotecario Alemán viene desde la edad media. El derecho germánico de esta época conoce y reglamenta dos formas de garantía inmobiliaria, a las que denomina empeños.

A estas formas de garantía suele dárseles el nombre de empeño antiguo y empeño nuevo, la primera consiste, en entregar la finca al acreedor para que la disfrute hasta que le sea saldada la deuda; la segunda, en retener el deudor la posesión del inmueble, pero quedando éste sujeto a una especie de proscripción judicial por la cual se le reserva al acreedor, vencida la deuda, la posibilidad de cobrarse del fundo, por medio de la intervención de los tribunales.

La imposición de la garantía se realiza en ambos casos en forma pública ante el juez o el consejo.<sup>6/</sup>

Al finalizar esta época medieval, el derecho germánico llegó a reglamentar el crédito territorial, de tal forma que presenta aspectos realmente semejantes con la hipoteca que conocemos en la actualidad.

Sobresalen, entre estos aspectos, los siguientes: el régimen de sustantividad aplicado con relación a la prenda

<sup>6/</sup> Nussbaum, Arthur, Derecho Hipotecario Alemán, Ed. Revista de Derecho Privado, 2a. Edición, No. 50, Pag. 341.

inmobiliaria, los requisitos en cuanto a la forma de celebración de estos contratos, debiéndose realizar en escritura pública, así como su inscripción en libros de la misma naturaleza, requisito éste usual desde el comienzo, tanto para el empeño nuevo, como para la compra de rentas; el hecho de que el propietario pudiere quedarse con la posesión de la finca; gravitación de la deuda sobre el fundo; efectuar la venta de la finca con la intervención judicial para pagársele al acreedor.

A los aspectos anteriormente señalados se añade en el siglo XVI la prohibición canónica del pacto de interés, la implantación de un procedimiento judicial de concurso, que suple y prepara el actual proceso. <sup>7/</sup>

"La compra de rentas consistía en un negocio, mediante el cual, el dueño de la finca obtenía una suma de dinero a cambio de abonar un canon perene, incancelable y transmisible de que respondía exclusivamente el fundo. La finalidad económica fundamentalmente de esta operación, era la de facilitar capitales para la edificación o reparación de la propiedad inmueble, reservándose en pago los frutos de estas mejoras". <sup>8/</sup>

La hipoteca en el sistema Alemán es indivisible, ya que -

<sup>7/</sup> Nussbaum, Arthur. Ob.Cit. No. 50 Págs. 345 y 346

<sup>8/</sup> Nussbaum, Arthur. Ob.Cit. No. 12 Pág. 63

subsiste sobre las partes del bien hipotecado y aún cuando éste se divida, la hipoteca continúa sobre cada una de las partes como si siguieran formando un todo, salvo pacto en contrario. En el derecho Alemán vigente, la hipoteca únicamente puede recaer sobre bienes inmuebles.

Existen además en el derecho Alemán moderno, otras garantías reales sobre inmuebles como son: la deuda territorial, la deuda rentaria y la hipoteca de propietario

"La deuda territorial, es el gravamen impuesto sobre un inmueble, sujetándolo al pago de una determinada suma de dinero en favor de una persona". <sup>9/</sup>

"La deuda rentaria, es una deuda territorial que en lugar de capitalizarse, se hace efectiva sobre los rendimientos de la finca por plazos periódicos y regulares". <sup>10/</sup>

"La hipoteca de propietario, que es un lugar que se deja vacante, en la preferencia de los gravámenes, a disposición del dueño de la finca, <sup>11/</sup> quien puede constituir otra hipoteca en ese lugar".

El Código Civil Alemán de 1896, reconoce nada menos que doce formas de garantía hipotecarias, sin embargo la rea

<sup>9/</sup> Nussbaum, Arthur. Ob.Cit. No. 12 Pág. 63  
<sup>10/</sup> Nussbaum, Arthur. Ob.Cit. No. 33 Pág. 242  
<sup>11/</sup> Nussbaum, Arthur. Ob.Cit. No. 14 Pág. 75

lidad ha demostrado la inutilidad de muchas de ellas.I2/

d) Francia

En Francia, el sistema hipotecario se presentó intermedio entre el derecho romano y el derecho germánico.

La hipoteca en el antiguo derecho francés fué el resultado de una evolución independiente, no es sino hasta el siglo XIII en que aparece la obligatio bonorum, que era el acto mediante el cual el deudor comprometía, en garantía del crédito de su acreedor, sea todos sus bienes, sea un conjunto de éstos, sin perder la posesión.

La garantía hipotecaria, podía recaer sobre bienes muebles o inmuebles, pero posteriormente se desarrolló la regla, según la cual los bienes muebles no son perseguibles por hipoteca.I3/

En la actualidad, además de que se considera a la hipoteca como un derecho real atributivo de las acciones de persecución, venta y preferencia en el pago, inmobiliario por recaer exclusivamente sobre bienes inmuebles que el deudor mantiene en su poder, el derecho francés añade dos características más a esta forma de --

I2/ Rojina Villegas, Rafael, Tratado de Derecho Civil Mexicano, Tomo VI, Vol. II, Ed. Porrúa, 4a. Edición, No. 3, Pág. 345.

I3/ Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. No.4, Pág. 345 (Citando a G. Marty)

seguridad: la accesoriedad y la indivisibilidad.

El primero de estos atributos, señala la necesidad de la existencia de un crédito u obligación principal por garantizar, de la cual depende en forma absoluta la existencia de la hipoteca.

La característica de indivisibilidad se manifiesta tanto sobre el crédito garantizado como sobre el bien dado en garantía; la indivisibilidad en cuanto al crédito consiste en que la garantía subsiste aún cuando el crédito disminuya, sin que pueda haber una reducción de la hipoteca, o sea que no obstante la división pasiva o activa de la acción personal, cuando ésto sea posible la acción real hipotecaria permanece íntegra, no siendo -- procedente la división de la misma en cuanto a los bienes objeto de la hipoteca, esta característica entraña la afectación de la totalidad y cada una de las partes al pago de la integridad y cada porción de la deuda, pero mediante convenio de las partes puede suprimirse. 14/

En Francia, el sistema hipotecario tiene un rasgo peculiar, y lo constituye el hecho de no haber preceptuado en forma general para toda constitución de hipoteca la determinación específica del crédito y los bienes grava

14/ Planiol, Marcelo y Jorge Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo XII, Ed. Cultural, Nos. 341 y 342, Pag. 325.

dos, principio de especialidad y la inscripción o registro de toda carga hipotecaria, principio de publicidad, que encuentran plena aplicación tratándose de hipotecas voluntarias o convencionales, pero que se desvanecen en los casos de hipotecas legales, en las que, como en el sistema romano, rigen los principios de generalidad y clandestinidad, es decir, la extensión de la hipoteca tanto a los bienes presentes, como futuros del constituyente y su no inscripción en los registros públicos.

Este sistema aún en la misma Francia, es objeto de los más violentos ataques; desde la época de la revolución francesa se ha pedido insistentemente la reforma del sistema hipotecario para organizarlo sobre las mismas ideas del sistema hipotecario Alemán; o sea la publicidad y la especialidad de las hipotecas. <sup>15/</sup>

e) México

El sistema germano fué copiado por la legislación hipotecaria española y de ahí adoptada por nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884.<sup>16/</sup> Nuestro Código vigente continúa con el mismo sistema, por lo que no analizaremos a fondo las disposiciones de nuestros Códigos del siglo pasado y sólo haremos un resúmen de la manera como se

<sup>15/</sup> Lozano Noriega, Francisco. Cuarto curso de Derecho Civil, Contratos, Ed. Luz, 2a. Edición, Pág. 678

<sup>16/</sup> Lozano Noriega, Francisco. Ob. Cit. Pág. 677

reguló la hipoteca en los Códigos anteriores.

Hasta antes del Código de 1870, las hipotecas podían recaer sobre el patrimonio inmueble de una persona, - fueron verdaderas hipotecas generales. Esta generalidad no sólo se refería a los bienes gravados, ya que éstos no se determinaban, sino que también al crédito o créditos garantizados, debido a que no se establecía como requisito esencial el hecho de determinar el monto de la obligación garantizada.

Las hipotecas generales que se admitieron con anterioridad al Código de 1870, y que reconocía el antiguo derecho, se presentaban en los casos de hipotecas legales o necesarias que deberían otorgar los tutores y - personas que ejercían la patria potestad para garantizar el manejo de los bienes que se les confiaba. De igual forma en las hipotecas tácitas podía existir la indeterminación en cuanto al crédito o a los bienes - gravados.

No es sino hasta el Código de 1870, en que se deroga el sistema que desde el derecho romano y a través del antiguo derecho español se había reconocido en México, para las hipotecas tácitas y generales, ya que el artículo 1942 del citado Código estableció, que "la hipoteca só-

lo puede recaer sobre inmuebles ciertos y determinados", consagrando el principio de especialidad de la hipoteca.

Por su parte el Código Civil de 1884, declaró en su artículo 1825, "la hipoteca sólo puede recaer sobre inmuebles ciertos y determinados, o sobre derechos reales que en ellos estén constituidos", consagrando de igual manera el principio de especialidad de la hipoteca.

Además, el artículo 1857 agregó la observación de que tampoco será general, es decir, ya el artículo 1980 del Código de 1870, establecía "la hipoteca nunca es tácita", agregando el artículo 1857, ni general; para subsistir necesita siempre de registro, y se contrae por la voluntad en los convenios y por necesidad en los casos en que la ley sujeta a algunas personas a prestar esa garantía sobre bienes determinados: en el primer caso se llama voluntaria; en el segundo necesaria.

El Código Vigente reproduce el artículo 1942 del Código de 1870, al declarar en su artículo 2895 : "La hipoteca sólo puede recaer sobre bienes especialmente determinados". Pero cabe hacer notar que sólo reproduce el artículo citado en lo que se refiere a la especialidad de la hipoteca, ya que por lo que respecta a los bienes objeto de garantía, el Código de 1870 al igual que el de 1884, hacen referencia a inmuebles, y el Código en vigor se refiere a los bienes en general, sin el requisito de que sean inmuebles.



El Código en vigor introduce además una modificación respecto del artículo 1857 del Código anterior, cuya importancia después señalaremos, estableciendo en el artículo 2919: "la hipoteca nunca es tácita ni general, para producir efectos contra tercero necesita siempre de registro..."

En los Códigos de 1870 y 1884, encontramos en concepto insuficiente de la hipoteca, omitiéndose establecer que el constituyente no pierde la posesión del bien objeto de la garantía. - Tampoco establece que concede las acciones de persecución y venta, sólo se hace mención al carácter real de la hipoteca como derecho de garantía, así como la acción de preferencia en el pago.

El Artículo 1823 del Código de 1884, idéntico al 1940 del Código de 1870, nos dan el siguiente concepto: "la hipoteca es un derecho real que se constituye sobre bienes inmuebles o derechos reales, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago".

El Código de 1884 sostuvo la indivisibilidad de la hipoteca en cuanto al crédito y a los bienes objeto de garantía.

Tanto en el Código de 1870 como en el de 1884, la indivisibilidad significaba que cuando se hipotecaban varias fincas, todas ellas respondían por la totalidad del gravamen, de tal manera que el acreedor lo podía hacer efectivo en cualquiera de ellas o en todas, sin importar que el crédito se hubiera reducido por pagos parciales. De la misma manera, y éste es el segundo caso de la indivisibilidad en cuanto a los bienes, cuando se fraccionaba una finca, la totalidad de la hipoteca continuaba sobre cada una de las fracciones y al mismo tiempo sobre todas ellas. Siendo la indivisibilidad una característica de naturaleza, admitía pacto en contrario, y se podía estipular la divisibilidad en cuanto al crédito o a los bienes gravados. (Artículos 1836 a 1842 del Código de 1884).

En el Código Vigente se modifica ésta situación de tal manera que en la actualidad la hipoteca es divisible por disposición de la ley en cuanto a los bienes gravados e indivisible por naturaleza en cuanto al crédito.

En este sentido el artículo 2912 del Código Vigente establece: "cuando se hipotequen varias fincas, será forzoso determinar por qué porción del crédito responderá cada finca, pudiendo cada una de ellas ser redimida del gravamen, mediante el pago de la parte correspondiente

del crédito que pese sobre las mismas respectivamente.

Desde el Código de 1870 en su artículo 1889, se estableció que la hipoteca no surtía efecto legal alguno, sino mediante su registro, es decir, se consideró que el registro era una solemnidad para la constitución de la garantía, y a su vez se estableció que no podía inscribirse o registrarse ninguna hipoteca -- que no estuviera otorgada en escritura pública. De esta situación resultaba que no sólo "el registro era una solemnidad"16/ sino que también su otorgamiento en escrito público.

Desde luego ésta fué una solemnidad indebida, ya que la finalidad del Registro Público es la de dar publicidad respecto a -- terceros y no entre las partes.

Con base en lo anterior, la formalidad del registro se elevaba a elemento de existencia de la hipoteca, no sólo en relación a terceros, sino que también para las partes.

Sin embargo, es importante resaltar, que el artículo 1889 del Código Civil de 1884, le otorga carácter constitutivo al registro de la hipoteca al establecer: "la hipoteca no producirá -- efecto legal alguno sino desde la fecha y hora del registro," con-

---

16/ Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. Pág. 460

sagrando así de manera absoluta el principio de publici  
dad de la hipoteca.

Finalmente, a partir del Código Vigente, se establece -  
con claridad que la hipoteca necesita ser inscrita para  
que surta efectos contra tercero, reformándose de esta  
manera el artículo anteriormente citado, y ya no se re-  
produce el artículo 1857 del Código de 1884, el cual se  
prestaba para dudas al indicar que la hipoteca para sub  
sistir necesita siempre de registro. Simplemente dice  
el artículo 2919 del Código en vigor, la hipoteca nunca  
es tácita, ni general; para producir efectos contra ter  
cero necesita siempre de registro.

Por otra parte, en el Código vigente se suprime el capí  
tulo denominado en el anterior: "del registro de las hi  
potecas" pues tanto en el Código de 1870, como en el de  
1884 se creyó necesario establecer un capítulo especial  
para registro de las mismas, además de las disposicio-  
nes relativas al registro de otros actos o contratos.

Además del registro de la hipoteca, como formalidad ne  
cesaria, los Códigos de 1870 y 1884, requirieron para  
la validez del contrato de hipoteca, que se otorgara en  
escritura pública en todos los casos, cualquiera que -  
fuera el monto de la obligación garantizada. A partir

del Código Vigente se establece, que sólo los créditos que excedan de quinientos pesos deberán otorgarse en escritura pública, siguiendo el mismo sistema que en los demás contratos de traslación de dominio (Artículos 2317 y 2320). Más es importante hacer mención que las anteriores disposiciones han sido reformadas, en lo que se refieren al monto para la debida formalidad del contrato, es decir, la Ley del Notariado para el Distrito Federal vigente, en su artículo 78 establece que los créditos mayores de treinta mil pesos, deberán constar en escritura pública.

Continuando con la formalidad de constitución de la hipoteca, tanto el Código de 1870 al igual que el de 1884, exigieron como requisito insertar en toda escritura el certificado de libertad de gravámenes por veinte años anteriores a la fecha del mismo. Este requisito tuvo diversas consecuencias si no se cumplía, en primer lugar, no podía ser renunciado por los interesados. A partir del Código en vigor se sigue exigiendo este requisito, pero se suprime en lo que no era renunciabile. Por lo que se refiere al notario que incurría en la omisión de insertar el certificado, había la sanción de pérdida de oficio y daños y perjuicios causados por dicha omisión, y por lo que toca a los efectos del registro, no podía hacerse la inscripción si faltaba ese requisito, y en caso de llevarse a cabo era nula.

Podemos concluir, que en los Códigos de 1870 y 1884 la hipoteca fué un contrato solemne y a partir del Código Vigente, se convierte en formal. Y como contrato formal que es, la inobservancia de la forma no origina la nulidad absoluta, sino la relativa. En cambio antiguamente como contrato solemne que era la inobservancia de la forma originaba la inexistencia del mismo acto.

En México, por la innovación importante que se introduce en el Código Vigente en cuanto a las características fundamentales de la hipoteca, al no requerir necesariamente que la garantía se constituya sobre inmuebles o derechos reales impuestos sobre bienes raíces, el estudio de esta garantía adquiere un carácter especial y dado que nuestro tema de trabajo, no es precisamente la hipoteca que recae sobre bienes inmuebles, -- consideramos conveniente estudiar la hipoteca en nuestro Código Vigente, en el capítulo segundo de este trabajo.

## CAPITULO II

## LA HIPOTECA EN NUESTRO DERECHO VIGENTE

a) Concepto y Definición

Nuestro Código Civil Vigente no nos da una definición del Contrato de Hipoteca, sino que únicamente define al Derecho Real de Hipoteca, que en su artículo 2893 a la letra dice: "la hipoteca es una garantía real - constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley".

Lo anteriormente expresado se debe a que la palabra hipoteca es susceptible de tener varias interpretaciones, nos dice Lozano Noriega,<sup>17/</sup> ya que se entiende por Hipoteca, al contrato que da nacimiento al derecho real del mismo nombre y también a este derecho real; es por esto que el Código Civil la define con esta segunda acepción, es decir, como un derecho real derivado generalmente del contrato.<sup>18/</sup>

17/ Lozano Noriega, Francisco, Ob.Cit. Pág. 679

18/ Sánchez Meda, Ramón. Ob.Cit. No. 273, Pág. 415

Por lo que se refiere a las definiciones de la hipoteca hay autores que coinciden en señalar la importancia que tiene - la definición que da Planiol, ya que en ella se encuentran características que ha adoptado nuestro Código Vigente, en su artículo 2893, la cual es muy semejante y a continuación transcribimos: "la hipoteca es una seguridad real que, sin desposeer actualmente al propietario de un bien hipotecado, permite al acreedor apoderarse de él al vencimiento de la - obligación garantizada, para venderlo, no importa en poder de quien se encuentre, y mediante su precio, hacerse pagar con preferencia a otros acreedores". I9/

Con base en la similitud de características que encontramos en las definiciones que nos dan Planiol y nuestro Código Vi gente, consideramos que ambas hacen mas bien referncia al - derecho real de hipoteca y no al contrato de hipoteca, por esta razón proponemos la definición que en este sentido nos da Leopoldo Aguilar Carbajal y que a la letra dice: "la hi poteca es un contrato por el cual se da nacimiento a un de recho real de garantía, que se constituye sobre bienes de - terminados, generalmente inmuebles; pero siempre registra - bles y enajenables, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al constituyente de la posesión del bien y que otorga a su titular los de--



rechos de persecución, de venta y preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación".<sup>20/</sup>

b) Características

Del contrato de hipoteca no nacen derechos de crédito - sino únicamente el derecho real de hipoteca, que comprende a su vez, el derecho de persecución de los bienes hipotecados en contra de quien posea a título de dueño estos bienes, el derecho a la posesión de la cosa cuando la obligación garantizada se hace exigible y el deudor no cumple. Esta posesión es púramente jurídica en virtud de que cuando el deudor incumplido es emplazado a juicio hipotecario, queda como depositario judicial de los bienes gravados, de tal forma que la posesión pasa jurídicamente al acreedor.

Asimismo comprende el derecho real de hipoteca, el derecho de venta judicial de los bienes gravados en caso de incumplimiento del deudor y esta venta tiene tal carácter, ya que tratándose de la prenda existe disposición expresa que permite que se pacte la venta extrajudicial en el artículo 2884 del Código Civil y no así en el caso de la hipoteca, en el cual forzosamente se tendrá que ocurrir a juicio.

<sup>20/</sup> Aguilar Carbajal, Leopoldo. Contratos Civiles, Ed. Porrúa 2a. Edición, No. 3, Pág. 270

La característica principal del derecho de hipoteca es la de ser un derecho real, ya que así lo dispone el artículo 2893 al decir que la hipoteca es una garantía real, y por ser un poder jurídico que se ejerce en forma directa sobre un bien para su aprovechamiento total o parcial, es este poder jurídico oponible a terceros.

La hipoteca siempre será un derecho accesorio de garantía, ya que su existencia requiere de una obligación principal que garantizar. Por esta razón la circunstancia que invalide a la obligación principal invalidará a la hipoteca, y la invalidez que existiera respecto de la hipoteca no invalidará la obligación principal.

Conforme a Bonnacase, a los derechos reales que no son accesorios se les ha llamado de primer grado o de aprovechamiento, ya que para su constitución no dependen de ningún otro derecho como lo son la propiedad y el usufructo. A los derechos reales de garantía por su parte se les ha llamado secundarios o de segundo grado, ya que están subordinados a un derecho de crédito que es lo principal. Su constitución, vigencia, exigibilidad, validez y duración depende de la suerte que él corra, como la hipoteca y la prenda. <sup>21/</sup>

---

<sup>21/</sup> Ibarrola, Antonio de. Cosas y Sucesiones, Editorial Porrúa, 4a. Edición, No. 889, Pág. 590

La hipoteca puede recaer sobre bienes muebles o inmuebles. A pesar de que según el Código de 1870 en su artículo 1942, la hipoteca sólo podía recaer sobre bienes inmuebles y de que en el Código de 1884, según su artículo 1825, la hipoteca sólo podía recaer sobre bienes inmuebles ciertos y determinados, o sobre derechos reales constituídos sobre ellos, en el artículo 2893 del Código Vigente, no se limita a la hipoteca para que recaiga exclusivamente sobre inmuebles, por lo que el ordenamiento actual no exige que los bienes sean inmuebles para que sobre ellos pueda constituirse la hipoteca.<sup>22/</sup>

De esta forma podemos afirmar que actualmente la hipoteca puede válidamente recaer sobre bienes muebles o inmuebles, sean éstos corporales o incorporales, tal como sucedió en el derecho romano.

La hipoteca puede constituirse para garantizar una obligación futura o sujeta a condiciones suspensivas debidamente inscritas según el artículo 2921 del Código Civil Vigente, que es igual al artículo 1861 del Código Civil de 1884, y surtirá efectos contra tercero desde su inscripción, si la obligación llega a realizarse o la condición a cumplirse.

---

<sup>22/</sup> Rojina Villegas, Rafael. Ob.Cit. No. 25, Págs.83 y 84.

La hipoteca puede existir separadamente de la obligación principal: cuando el deudor titular del predio hipotecado enajena el bien a un tercero, el gravamen subsiste, según establece el artículo 2894, y también porque puede ser un tercero ajeno a la obligación principal, quien constituya la hipoteca, tal como se desprende del artículo 2904 del Código Civil Vigente.

Asimismo puede sobrevivir a la obligación principal cuando habiendo novación o sea la extinción de la obligación anterior por una alteración sustancial de la misma que es sustituida por una nueva, se pacta que la hipoteca garantice el cumplimiento de la nueva obligación según el artículo 2221 del Código Civil Vigente.

c) Principios Fundamentales

La hipoteca en nuestro derecho está regida por los principios de especialidad, indivisibilidad y publicidad, siguiendo al sistema germano en lo que se refiere a los principios de especialidad y publicidad, a diferencia del romano que admitía las hipotecas generales y clandestinas.

Principio de especialidad. Este tiene como significado el hecho de que la hipoteca siempre debe recaer sobre

bienes ciertos y determinados y de ninguna manera sobre la generalidad de los bienes del constituyente de la hipoteca. En este sentido, el artículo 2895 del Código Civil nos dice que la hipoteca sólo puede recaer sobre bienes especialmente determinados asimismo el artículo 2919 del mismo Código dice que la hipoteca nunca es general. Estos preceptos tienen como antecedente a los artículos 1825 y 1857 del Código Civil de 1884. Igualmente, existe el principio de la especialidad respecto de los créditos garantizados por lo cual no se puede garantizar genéricamente todas las deudas que tenga una persona a favor de otra con garantía hipotecaria.

De esta manera, los artículos 2912 y 2913 del Código Civil Vigente confirman el principio de especialidad de la hipoteca en virtud de que el primero nos indica que en el caso de que se hipotequen varias fincas para la seguridad de un crédito responde cada finca y el segundo señala que cuando una finca hipotecada se divida, se repartirá equitativamente el gravamen hipotecario entre cada una de las partes. Estos artículos consignan además excepciones al principio de la indivisibilidad de la hipoteca que a continuación comentaremos.

Principio de indivisibilidad. Este significa que la totalidad del bien hipotecado responde por la totalidad -

del crédito garantizado, aún en el caso de que el crédito se reduzca por cualquier causa o el bien se menoscabe, la hipoteca subsistirá sobre todo el bien y cualquier parte del bien que quede responderá por la totalidad del crédito.

Este principio se encuentra establecido en el artículo 2911 del Código Civil, pero no es un principio absoluto, ya que como se dijo antes, contiene dos excepciones en los artículos 2912 y 2913 respectivamente, cuyo contenido expusimos al hablar del principio de la especialidad, en aquellos casos en que se hipotequen varias fincas para garantizar la misma obligación o se divida una finca hipotecada.

Principio de publicidad. Este tiene por objeto el que no existan como en el derecho romano, las hipotecas ocultas o clandestinas y consiste en que la hipoteca debe siempre ser inscrita en el Registro Público de la Propiedad para que surta efectos contra terceros.

El Código de 1884 acogió de una manera extrema el principio de publicidad en su artículo 1889, que decía, "la hipoteca no producirá efecto alguno legal sino desde la fecha y hora en que fuere debidamente registrada" a diferencia de nuestro Código actual, que sólo exige el regis

tro para que la hipoteca surta sus efectos contra terceros.

El principio de publicidad se encuentra consagrado en el artículo 2919 del Código Civil, que señala que la hipoteca necesita siempre de registro para producir efecto contra tercero. Además, el artículo 2925 establece que todo hecho o convenio que modifique o destruya la eficacia de una obligación hipotecaria anterior, no surtirá efectos contra tercero si no se hace constar en el Registro Público. Asimismo, el artículo 3042, en su fracción primera indica, que se inscribirán en el Registro Público de la Propiedad, entre otros, los títulos por los cuales se grava el dominio, la posesión o los demás derechos reales sobre inmuebles. En consecuencia con lo anterior, el artículo 3007, contiene la sanción para el caso en que no se registren los documentos que deban registrarse, y esta sanción no consiste en que no surtan efecto legal alguno como lo hacia el Código de 1884, Tratándose de la hipoteca, sino que el artículo que comentamos dice que dichos documentos sólo producirán efectos entre quienes los otorguen; pero no podrán producir perjuicios a tercero, el cual sí podrá aprovecharse en cuanto le fueren favorables. En el mismo sentido se manifiesta el Código de Comercio en su artículo 26, es decir, contiene igual sanción en caso de que

se omite registrar algún documento que deba registrarse.

d) Diversos tipos de Hipoteca

El derecho real de hipoteca puede ser originado por contrato, por testamento, por declaración unilateral de voluntad o por disposición de la Ley; y de acuerdo con Rojina Villegas, las tres primeras formas dan lugar a la hipoteca voluntaria y la última a la necesaria o legal.<sup>23/</sup>

Por lo que se refiere a la constitución del derecho real de hipoteca por contrato, ya ha quedado definido anteriormente y con posterioridad nos volveremos a ocupar de los elementos que lo forman.

El testamento, nos dice el artículo 1295 del Código Civil, es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte; además de que el testamento mismo es una declaración unilateral de la voluntad, consideramos importante tratarlo por separado, en virtud de que por medio de éste también se da nacimiento al derecho real de hipoteca; de esta manera - el testador puede disponer de sus bienes, gravando algún o alguno de ellos, por medio del llamado legado hipoteca

---

<sup>23/</sup> Rojina Villegas, Rafael. Ob.Cit. No. 1, Pág. 405



cario y así poder mejorar la condición de su acreedor simple o quirografario, convirtiéndolo en acreedor hipotecario, según lo dispuesto por el artículo 1448 del Código Civil.

La hipoteca constituída por declaración unilateral de la voluntad, se encuentra prevista en la segunda parte del artículo 2920 del Código Civil y también en la fracción primera del artículo 123 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, en virtud de que el dueño dispone de sus bienes sobre los cuales ha de constituirse la garantía hipotecaria; y en el caso de las cédulas hipotecarias, mediante la declaración unilateral de la voluntad de la institución emisora o del deudor.

La hipoteca necesaria, de conformidad con lo que establece el artículo 2931 del Código Civil, es aquella especial y expresa que por disposición de la ley están obligadas a constituir ciertas personas para asegurar los bienes que administran o para garantizar los créditos de determinados acreedores.

Según Lozano Noriega, mediante la hipoteca necesaria el Código Civil protege a determinadas categorías de personas, incapacitadas para garantizarles la gestión de su

patrimonio, por parte de sus representantes legales.<sup>24/</sup>

Siguiendo a Rojina Villegas, nos señala que en el Código Civil Vigente en su artículo 2935, se han modificado los casos que originan la constitución de la hipoteca necesaria y que son los siguientes:

Hipoteca que deben otorgar los tutores, para la garantía de los bienes de sus pupilos.

Hipoteca otorgada por los que ejercen la patria potestad, para garantizar los bienes de sus descendientes.

Hipoteca otorgada para garantizar los legados, sobre los bienes de la herencia.

Hipoteca que debe otorgar el copartícipe en una sucesión, para garantizar bien sea el exceso o los casos de saneamiento motivado por evicción.

Hipoteca que deben otorgar los administradores de bienes del Estado o de los Municipios, para responder de su manejo.<sup>25/</sup>

Asimismo se pueden considerar también hipotecas nece-

---

<sup>24/</sup> Lozano Noriega, Francisco. Ob.Cit. Pág. 703

<sup>25/</sup> Rojina Villegas, Rafael. Ob.Cit. No. 6 Pág. 408

sarias, la del albacea y la del deudor alimentario.

En estos casos, pueden pedir que se constituya la hipoteca necesaria los menores o incapacitados o bien los entes públicos mencionados en sus respectivos casos, - ante el Juez de lo Civil o de lo Familiar según corresponda.

Por lo que se refiere, al origen o nacimiento del derecho real de hipoteca, hemos dicho que este derecho real puede ser originado tanto por contrato, por declaración unilateral de voluntad, así como por disposición de la ley.

En este sentido consideramos importante, comentar que - en forma más generalizada encontramos como fuente u origen del derecho real de hipoteca el acuerdo de voluntades, es decir, que se de nacimiento al derecho real por medio de un contrato, ya que en la práctica se observa ser menos usual, las otras formas que son la declaración unilateral de la voluntad incluso por disposición de la ley.

El contrato de hipoteca se encuentra clasificado como - un contrato accesorio, pues su existencia depende de la existencia de una obligación principal, así como contra

to de garantía, porque sirve para asegurar el pago de un crédito y su preferencia respectiva.

El contrato de hipoteca se encuentra fuera de las clasificaciones ordinarias de unilateral o bilateral, en virtud de que no engendra obligaciones, ni tampoco derechos de crédito, sino que sólo dá nacimiento a un derecho real, el derecho real de hipoteca.

Con relación al contrato de hipoteca, nos remitimos a la definición que nos da Leopoldo Aguilar Carbajal y que quedó apuntada anteriormente, por lo pasaremos al estudio de los elementos y requisitos que delimitan al mismo.

#### e) Elementos y Requisitos

Los elementos personales del contrato de hipoteca son por un lado el acreedor hipotecario, que es aquel en favor de quien se constituye el derecho real de hipoteca y por otro al deudor hipotecario, que es quien constituye la garantía real sobre bienes suyos, para garantizar una deuda propia o ajena, - éste puede ser el mismo deudor principal o un tercero que celebre el contrato de hipoteca con o sin consentimiento del deudor principal.

Los elementos reales son los bienes sobre los que se contrata, pudiendo ser muebles o inmuebles y dentro de estos tipos de bienes; corporales e incorporales.

Los elementos formales son el escrito privado firmado por los contratantes ante dos testigos y cuando la obligación garantizada no exceda de treinta mil pesos, será necesaria la ratificación de firmas, ya sea judicial o administrativamente para que pueda ser inscrito en el Registro Público; y la escritura pública si la obligación garantizada es superior a los treinta mil pesos. En ambos casos es necesaria la inscripción para que surta efecto contra terceros como ya se expuso al hablar del principio de publicidad.

El valor del bien dado en garantía, es irrelevante respecto a la forma que deba dársele al contrato, ya que éste es un contrato accesorio por excelencia y lo que en todo caso determinará la forma y por lo tanto, validez del mismo, será el monto de la obligación garantizada.

Los requisitos de existencia son en primer lugar los generales que el artículo 1794 señala para todo contrato o sea consentimiento y objeto.

Existe, por el carácter accesorio de éste contrato en tercer requisito de existencia específico del mismo y que -- consiste, en la existencia de una obligación principal a garantizar.

El consentimiento es el acuerdo de voluntades que consiste, para el acreedor, en aceptar se le garantice con hipoteca el cumplimiento de una obligación principal y, para el deudor hipotecario, en su voluntad de constituir el derecho de hipoteca para garantizar el cumplimiento de esa obligación en la que puede o no ser deudor.

El objeto del contrato es de dos tipos, el llamado inmediato, que consiste en crear o transmitir derechos y obligaciones y el objeto mediato que consiste en dar, hacer o un no hacer. En el contrato de hipoteca resulta difícil -- esta distinción, ya que la garantía real de hipoteca se opera ipso iure con la celebración del contrato, y la -- prestación que consiste en la creación de este derecho, -- ocurre con la misma celebración del contrato, por ministerio de la ley.

La cosa materia del contrato de hipoteca, que no debe confundirse con el objeto del contrato, es el bien que va a ser gravado con el derecho real de hipoteca.

En nuestro actual Código Civil no se limitan los bienes sobre los cuales pueda recaer la hipoteca en virtud de que el artículo 2893 al dar la definición legal de hipoteca, únicamente nos dice que puede recaer sobre bienes que no se entregan al acreedor.

Por tal motivo el Código Civil Vigente se aparta de los Códigos de 1870 y 1884, según los cuales únicamente podían hipotecarse los bienes inmuebles y en el último código citado, también los derechos reales sobre inmuebles.

Con base en lo anterior, podemos afirmar que los bienes materia del contrato de hipoteca, pueden ser: corporales o incorporeales, y además pueden ser muebles o inmuebles.

Por otra parte los bienes sobre los cuales recaiga la hipoteca deben ser determinados y enajenables, puesto que la hipoteca no es otra cosa históricamente considerada, que la concesión del derecho de enajenar conferida al acreedor por el propietario del bien, para el caso de incumplimiento de la obligación garantizada. En lo que se refiere a que los bienes hipotecados deben ser determinados, el artículo 2895 nos dice, los bienes sobre los cuales recaiga la hipoteca deben ser especialmente determinados, y el 2894 nos dice que éstos quedan sujetos, aunque pasen a poder de tercero, al gravamen impuesto.

La hipoteca comprenderá aunque no se exprese, a las accesiones naturales del bien hipotecado, como es el caso de la avulsión y el aluvión. Sin embargo debemos resaltar que no se extiende a otro tipo de accesiones que no sean las naturales, a las mejoras hechas por el propietario de los bienes gravados, a las pertenencias llamadas también inmuebles por su destino, a los nuevos edificios que el propietario construya sobre el terreno hipotecado y a los nuevos pisos que levante sobre los edificios hipotecados

La hipoteca no comprenderá, salvo pacto en contrario, los frutos industriales producidos por los bienes hipotecados antes de que el acreedor exija el pago de su crédito, las rentas vencidas y no satisfechas al tiempo de exigirse el cumplimiento de la obligación garantizada.

No podrán hipotecarse los frutos y rentas pendientes con separación del predio que las produzca; los objetos muebles colocados permanentemente en los edificios, ya sea para su ornato o comodidad, o bien para el servicio de alguna industria, a no ser que se hipotequen juntamente con dichos edificios; las servidumbres, a no ser que también se hipotequen con el predio dominante; el derecho a percibir los frutos del usufructo concedido por el Código Civil a los -



ascendientes sobre los bienes de sus descendientes; el uso y la habitación; los bienes litigiosos, a no ser que la demanda origen del juicio se haya inscrito en el Registro Público preventivamente, o si se hace constar en el título constitutivo de la hipoteca que el acreedor tiene conocimiento del litigio; pero en cualquiera de los casos, la hipoteca quedará pendiente de la resolución del juicio.

Los requisitos de validez del contrato de hipoteca, al igual que en los demás contratos, son la capacidad de las partes, la ausencia de vicios de la voluntad y la forma exigida por la ley. Además de que no se debe realizar el contrato en contra de leyes prohibitivas o de interés público.

En primer lugar, se requiere una capacidad general para contratar o sea ser mayor de edad y estar en pleno uso de sus facultades mentales y además una legitimación para enajenar.

Hablando de la capacidad y en especial la que se requiere para hipotecar, resulta importante tratar el caso de los menores de edad, quienes sólo podrán hacerlo a través de sus representantes, previa la autorización judicial correspondiente, aspecto que analizaremos más adelante.

Esta exigencia de la hipoteca, la encontramos en la regla general establecida por el artículo 2906 del Código Civil, disponiendo que sólo puede hipotecar el que puede enajenar, y de que sólo pueden ser hipotecados - los bienes que pueden ser enajenados.

Lo anterior se debe a que la hipoteca supone una facultad de disposición pues puede llevar a la enajenación y al hacerse efectivo el cumplimiento de la obligación garantizada, el acreedor hipotecario tendrá la facultad para obtener la venta de los bienes hipotecados; - por esta razón, para que quede válidamente constituida la garantía real hipotecaria, será necesario que la - persona que otorgue ésta, no sólo tenga la capacidad - para enajenar, sino que además este plenamente legiti- mada respecto del bien que va a dar en garantía, es de cir tener la propiedad plena de los bienes o del dere- cho real que se pretende hipotecar o en su caso la au- torización legal para ejercer actos de dominio, por - virtud de la representación.

En este sentido el Código Civil de 1884 en su artículo 1847, consideró que la hipoteca de un bien que no for- mara parte del patrimonio del constituyente, estaba viciada desde su origen de una nulidad absoluta no suscep- tible de convalidarse por la adquisición posterior del

bien por parte del hipotecante.

El mismo Código Civil de 1884 en su artículo 2831, decía que la venta de cosa ajena es nula, añadiendo el artículo 2832, que el contrato quedaba revalidado si antes de que tuviera lugar la evicción el vendedor adquiría por cualquier título legítimo la propiedad de la cosa vendida.

El Código Vigente, al ya no reproducir el artículo 1847 del anterior, vino a fortalecer la regla general contenida en los artículos 2831 y 2832 del Código Civil de 1884, la cual sujeta a la hipoteca por analogía o por mayoría de razón, a las reglas generales de la compraventa en lo que se refiere a la enajenación de la cosa, modificando de esta forma la naturaleza de la nulidad que se origina con el hecho de hipotecar un bien ajeno, de absoluta a relativa, al permitir que la hipoteca, quede perfeccionada al adquirir el constituyente la propiedad de la cosa hipotecada.

Con base en lo anterior, la regla de que la hipoteca constituida por quien no tiene el dominio de la cosa gravada, es nula, ha sido excluida de aplicación por nuestra legislación, con la finalidad de brindar una debida protección a los terceros de buena fé y en forma

más general a los créditos garantizados, en especial a los excepcionales casos en que se constituye la garantía por el propietario o el heredero aparente, de esta manera la hipoteca constituída por el heredero aparente, es decir, por los que entran en posesión de la herencia, de buena fe, y posteriormente, por declararse su incapacidad o la nulidad o caducidad del testamento, son privados de ella y si en dado caso se constituyó hipoteca sobre los bienes de la sucesión, producirá efectos jurídicos contra el verdadero heredero y éste sólo tendrá derecho a la indemnización, igualmente, la hipoteca constituída por quien en el Registro Público de la Propiedad, aparece con derecho para otorgarla no obstante la circunstancia de haber dejado de ser propietario, la hipoteca será válida en cuanto a terceros de buena fé, pero en este caso y bajo el supuesto de que el constituyente actuó de mala fé, incurrirá en responsabilidad penal por fraude.<sup>26/</sup>

---

Por otra parte y continuando con el problema de la capacidad para hipotecar, decíamos que sólo pueden hacerlo aquellas personas que tengan el dominio de los bienes o derechos, es decir, que el constituyente sea propietario del bien o derecho que se quiera gravar, pero esto no significa que la garantía sólo pueda ser constituída por

---

<sup>26/</sup> Rojina Villegas, Rafael. Ob.Cit. No. 14 Pág. 414

las personas que tengan una propiedad simple y pura, - es decir, una propiedad plena y perfecta, sino que también es admisible que la hipoteca pueda ser constituida por las personas que sólo tiene una propiedad revocable aunque en estos casos la hipoteca misma quedara sujeta a revocación, en virtud de que así se desprende el principio general que dice que nadie puede hipotecar sus bienes sino con las condiciones y limitaciones a que esta sujeto su derecho de propiedad y un ejemplo de ésto viene a serlo la hipoteca que constituye el donatorio y posteriormente la donación es revocada, en este caso la hipoteca subsiste según lo expresa el artículo 2363 del Código Civil que dice: "si el donatorio hubiere hipotecado los bienes donados, subsistirá la hipoteca, pero tendrá derecho el donante de exigir que aquél la redima. Esto mismo tendrá lugar tratándose de usufructo o servidumbre impuestos por el donatorio".

Siguiendo a Ramón Sánchez Medal, sostenemos que el problema de la legitimación del constituyente de la hipoteca se presenta claramente en los casos del propietario y del heredero aparentes, los cuales antes de perder esta calidad hipotecan válidamente en favor de un tercero el bien cuya propiedad o titularidad han dejado de tener ya sea por que se declare la nulidad de la adquisición o de la adjudicación hereditaria, en cuyos

casos quedarán obligados a indemnizar al verdadero propietario o heredero según sea el caso, ésto en virtud de que así lo disponen los artículos 1343 y 3009 del Código Civil dando de esta forma, protección a los terceros adquirientes de buena fé y por consiguiente a los créditos mismos.<sup>27/</sup>

f) Efectos

Respecto a los efectos del contrato de hipoteca, hemos mencionado, que éste, no da nacimiento a derechos de crédito, sino que sólo da nacimiento al derecho real de hipoteca, en este sentido expondremos lo que señala Rafael Rojina Villegas al hablar de los efectos de la hipoteca.

Este autor distingue los efectos de la hipoteca en dos períodos de importancia: antes de la fijación de la cédula hipotecaria y efectos que se presentan como posterioridad a este hecho.

En el primer período hace referencia a los efectos respecto a la posesión, a los actos de dominio, a los de administración y a los frutos y rentas. En el segundo período señala propiamente los efectos procesa-

---

<sup>27/</sup> Sánchez Medal, Ramón. Ob.Cit. No. 277 Pág. 418

les de la hipoteca, por lo que en lo referente al momento posterior de haberse fijado la cédula hipotecaria, nos remitimos a lo expuesto al tratar lo relativo al derecho real de hipoteca y sólo añadiremos que desde este momento el constituyente o deudor hipotecario, pasa a ser depositario judicial, pudiendo declinar esta responsabilidad en otra persona; que los bienes y los frutos quedarán inmovilizados; y que no se podrá practicar embargo, toma de posesión o cualquier otro acto que perjudique los derechos del acreedor y el curso del propio juicio.<sup>28/</sup>

Con respecto a la posesión, podemos decir que como lo señala el Código Civil, en virtud de la hipoteca, los bienes sobre los que ésta recae, no pasan a poder del acreedor, por tanto no hay desposesión, siendo esto una gran ventaja permitiendo al deudor conservar la posesión de la cosa; pero esta posesión podrá perderla el deudor una vez fijada la cédula hipotecaria, ya que a partir de este momento, el deudor quedará como depositario judicial del bien, pasando por tanto la posesión al acreedor hipotecario.

En cuanto a los actos de dominio, mencionaremos que el constituyente de la hipoteca, al conservar los bienes

---

<sup>28/</sup> Rojina Villegas, Rafael. Ob.Cit. Págs. 417 a 422.

afectos a ésta, podrá venderlos, constituir otra nueva hipoteca y en términos generales enajenarlos de cualquier forma, ya que con estos hechos no perjudica en nada al acreedor y aunque los bienes pasen a poder de terceros, la hipoteca subsiste y surtirá todos sus efectos legales siempre que haya sido debidamente inscrita en el Registro Público de la Propiedad, de acuerdo con lo que dijimos al hablar sobre el principio de publicidad de la hipoteca.

En este sentido es conveniente hacer mención que el constituyente podrá enajenar de cualquier forma el bien, siempre y cuando con esto no perjudique al acreedor hipotecario, es decir, podrá enajenarlo total o parcialmente, pero no podrá ejecutar transformaciones o modificaciones que impliquen una disminución del bien dado en garantía, ya que cuando esto suceda, con o sin culpa del deudor, el acreedor tendrá derecho a pedir que se le constituya una nueva garantía, previo el dictámen pericial correspondiente, y si no se mejorara ésta se podrá exigir el pago del crédito aún cuando no esté vencido.

Respecto a los actos de administración, diremos que si el constituyente puede enajenar el bien de cualquier forma, lógicamente podrá celebrar respecto de él actos



de administración como es la celebración del contrato de arrendamiento, siempre y cuando con ésto no perjudique al acreedor hipotecario. El artículo 2914 del Código Civil, señala las limitaciones que en en este sentido tiene el constituyente de la hipoteca y que consisten, en que sin consentimiento del acreedor, el propietario de un bien hipotecado, no puede darlo en arrendamiento, ni pactar anticipos de rentas, por un término mayor al de la duración de la hipoteca, bajo la pena de nulidad del contrato en la parte que exceda de la expresada duración.

Respecto de los frutos y rentas, éstos generalmente no quedan incluidos dentro de la garantía hipotecaria; sin embargo es válido el pacto, que asegura los frutos y - rentas desde el momento de la constitución de la hipoteca.

En este sentido rige el principio de que lo accesorio - sigue la suerte de lo principal, y si el propietario -- del bien conserva la disponibilidad de éste, tambien - tiene la disponibilidad de los frutos y rentas, salvo pacto en contrario, según lo señala el artículo 2897 - del Código Civil, y aunque este artículo sólo menciona - frutos industriales y rentas (frutos civiles), podemos decir lo mismo respecto a los frutos naturales.

Por estas razones, si los frutos no quedaron incluidos dentro de la garantía, el acreedor no tendrá derecho sobre ellos antes de ser fijada la cédula hipotecaria; pero una vez fijada, quedarán inmovilizados, ya que también servirán como garantía del crédito.

g) Hipoteca sobre otros Bienes o Derechos

Además de la hipoteca tradicionalmente conocida sobre un inmueble que pertenece en propiedad plena a una sólo persona, haremos un breve análisis de los principales casos en que puede presentarse la hipoteca sobre otro tipo de bienes o derechos como son la copropiedad, el usufructo, la nuda propiedad, hipoteca de la hipoteca, las servidumbres, la posesión, el derecho de superficie, y las embarcaciones; por supuesto la hipoteca sobre una empresa mercantil la analizaremos por separado en los siguientes capítulos.

La copropiedad es una modalidad del derecho de propiedad, en virtud de la cual varias personas son dueñas sin división de partes de una cosa.

En nuestro derecho, el predio común sólo puede ser hipotecado con el consentimiento de todos los copropietarios. El Código Civil Vigente en su artículo 2902, per

mite al copropietario hipotecar su porción indivisa y cuando se divida la cosa en copropiedad, la hipoteca recaerá en la parte que le corresponda en la división y le da al acreedor la facultad de intervenir en dicha división, para impedir que a su deudor se le aplique una parte de la finca con valor inferior al que le corresponda.

El usufructo, como lo define el Código Civil en su artículo 980, es el derecho real y temporal de disfrutar los bienes ajenos. En este caso la hipoteca según el artículo 2903 del Código Civil, depende de la subsistencia del usufructo y sólo durará como máximo el tiempo que dure éste.

El mismo artículo contiene la excepción de que si el usufructo se extingue por un hecho voluntario del usufructuario, la hipoteca subsiste durante el tiempo que el usufructo hubiere durado de no haber mediado el hecho voluntario que le dio fin.

No se puede hipotecar el usufructo de que gozan los ascendientes sobre los bienes de sus descendientes que están bajo su patria potestad y que no han adquirido por su trabajo.

La nuda propiedad es el derecho de propiedad al que se le ha desmembrado el usufructo. El titular de la nuda propiedad puede dar en hipoteca ésta. En este supuesto puede existir el caso de la hipoteca de la nuda propiedad sin el usufructo, y el caso de la hipoteca de la nuda propiedad y el usufructo, existiendo diversos titulares.

En el supuesto de que únicamente se grave la nuda propiedad, al extinguirse el usufructo, se consolidará la propiedad plena, en cuyo caso la hipoteca gravará el bien en su totalidad si así se hubiere pactado.

Cuando la nuda propiedad y el usufructo del mismo bien se quieran dar en garantía hipotecaria teniendo distintos titulares, se aplicará lo dicho para la hipoteca, tanto del usufructo como de la nuda propiedad.

La hipoteca, por ser un derecho real, como anteriormente se dijo, puede ser a su vez objeto de otra hipoteca.

En tal supuesto la hipoteca sobre el derecho real de hipoteca durará tanto como ésta, en virtud de que el artículo 2903 del Código Civil, nos dice, que la hipoteca constituida sobre derechos reales sólo durará mientras éstos subsistan.

La servidumbre es un gravamen real impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño, según lo establece el artículo 1057 del Código Civil.

La fracción III del artículo 2898 del Código Civil nos dice que no se podrán hipotecar las servidumbres, a no ser que se hipotequen juntamente con el predio dominante.

Por lo que se refiere a la hipoteca de la posesión existen dos tesis. Para la primera, la cual parte de la base de que la posesión es un derecho real, si será hipotecable, como es el caso de la legislación española; para la segunda la cual estima que la posesión es un simple estado de hecho, ésta no será objeto de garantía hipotecaria.<sup>29/</sup>

Siguiendo a Rojina Villegas, sostenemos que en cuanto a la posibilidad de hipotecar la posesión, ésta se considera como un hecho que produce consecuencias jurídicas, pero no como un derecho real, y en tal virtud, no puede ser objeto de garantía hipotecaria.<sup>30/</sup>

Se puede hipotecar la construcción levantada sobre un -

<sup>29/</sup> Carbajal Aguilar, Leopoldo. Ob.Cit. Letra F, Pág.274

<sup>30/</sup> Rojina Villegas, Rafael. Ob.Cit. No. 13, Pág. 379.

terreno ajeno, pero la hipoteca no comprende el area. Esto es lo que los romanos llamaron derecho de superficie, y está prevista en el artículo 2899 del Código Civil Vigente, de igual forma que el artículo 1828 del -Codigo Civil de 1884.

De igual forma pueden hipotecarse embarcaciones en virtud, de que el artículo 756 del Código Civil nos dice que las embarcaciones de todo género son bienes muebles.

Nuestra legislación mercantil regula lo que se refiere a la hipoteca de buques y con ésto facilita la obtención de créditos sobre éstos. Además existe la obligación de inscribir en el Registro Público Marítimo Nacional, tanto los buques, como los gravámenes que sobre éstos se constituyan según lo establecen los artículos 91 y 116 de la ley de Navegación y Comercio Marítimos.

Una vez inscrita la hipoteca sobre alguna embarcación, surtira efectos contra tercero y dará al acreedor hipotecario los derechos de persecución, venta y preferencia en el pago.

El artículo 116, fracción III de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, hace mención a la hipoteca debidamente registrada como un privilegio, que tendrá el acree

dor hipotecario sobre el buque, sus pertenencias y accesorios; de igual forma el artículo 121 de ésta ley exige la formalidad para este tipo de hipoteca, ya que -- siempre deberá constar en escritura pública; el propio artículo III nos dice, que los actos constitutivos, -- traslativos, extintivos de propiedad y los derechos reales sobre naves, deberán constar en escritura pública o en póliza ante corredor.

La hipoteca sobre una empresa mercantil, se deberá constituir considerando a dicha empresa como una unidad como se verá en los siguientes capítulos.

## CAPITULO III

## LA EMPRESA MERCANTIL

a) Concepto y Naturaleza Jurídica

El concepto de empresa es uno de los más discutidos en el Derecho Mercantil, tanto así y tanta es su importancia, que hay autores que han pensado, al hablar de esta rama del derecho en definirla como derecho de la Empresa. Bajo esta idea se elaboró el anteproyecto del Código de Comercio de 1943, en el que fungió como secretario ponente de la Comisión de Legislación Joaquín Rodríguez y Rodríguez.

El citado anteproyecto trató de estructurar el derecho comercial como el derecho de las empresas mercantiles - exclusivamente, ya que su artículo 1º disponía que: "las disposiciones de este Código se aplicaran a las empresas mercantiles y a los actos que pertenezcan a la actividad profesional de las mismas". <sup>31/</sup>

El primer problema con el que se encuentra la doctrina - es con la denominación que deba dársele a la empresa, lo cual se debe a que reina una gran anarquía terminológica

<sup>31/</sup> Barrera Graf, Jorge. Tratado de Derecho Mercantil - volúmen I, Ed. Porrúa México 1957, No. 108, Pág.167.



en este sentido, es decir, se entiende por empresa o son sinónimos de ésta los siguientes: negociación mercantil, establecimiento mercantil o fabril, tienda, -fundo, casa de comercio, y además hacienda y fondo de comercio, lo cual, como consecuencia ha originado el desacuerdo de los mercantilistas.

Por su parte, el diccionario de la lengua española, -nos dice que se entiende por empresa "la casa o sociedad mercantil o industrial fundada para llevar a cabo construcciones, negocios o proyectos de importancia; y también a la organización en la que se unen el capital y el esfuerzo humano para lograr ciertos objetivos económicos, mediante la producción, elaboración o distribución de bienes, o la prestación de servicios".<sup>32/</sup>

Por otra parte la Enciclopedia Jurídica nos dice, que "de las acepciones que da el diccionario de la lengua española de la voz empresa, tiene efectos jurídicos la que define como casa o sociedad mercantil o industrial fundada para emprender o llevar a cabo construcciones, negocios o proyectos de importancia".<sup>33/</sup>

Continuando con el análisis de la enciclopedia jurídica nos señala que, "como no existe todavía un concepto de-  
<sup>32/</sup> Diccionario Kapelusz de la Lengua Española, Ed. --  
 Kapelusz Argentina 1979, Pág 612.  
<sup>33/</sup> Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo X, Ed. Bibliográfica  
 Argentina, Arg. 1966, No. 1, Pág. 54

finido de lo que se entiende por empresa, es difícil formular hasta donde la transformación de la economía penetra en el campo del derecho. Tampoco se ha elaborado su concepto en el derecho, fuera de la economía, ni se han particularizado sus caracteres específicos según se la considere desde el punto de vista de la Economía o del Derecho, y dentro de éste en relación al comercial o al laboral. Es probable que pueda llegarse a una conciliación por la cual la empresa originada en una concepción económica pase a integrar una figura autónoma en el Derecho Mercantil del que deriva, en sus proyecciones laborales, al de trabajo". 34/

Siguiendo a Broseta Pont sostenemos que, como consecuencia lógica no puede pensarse que el régimen jurídico de la empresa corresponda exclusivamente al Derecho Mercantil, sino por el contrario, a muy diversas disciplinas jurídicas y, especialmente al Derecho Laboral y al Fiscal. 35/

Lo que en todo caso interesa al Derecho Mercantil acerca de la empresa y por consiguiente a la elaboración del presente trabajo, es el hecho de que la explotación de la misma, confiere a su titular la condición de empresario mercantil; porque su actividad económica de re

34/ Idem Cita anterior No. 3 Pág. 55

35/ Broseta Pont, Manuel. Manual de Derecho Mercantil Ed. Tecnos, 3a. Edición, España 1977, No. 1 Pág. 87

lación con el mercado, es decir, actividad que realiza el empresario por medio de su empresa, está sometida a la disciplina del Derecho Mercantil, porque en la empresa existen elementos que analizaremos más adelante de manera muy breve, como son las marcas, el nombre comercial, las patentes, etc. elementos que también se encuentran regulados por el Derecho Mercantil y, finalmente, porque la empresa es, como veremos también de manera breve, objeto frecuente de negocios jurídicos, es decir, la empresa se vende, se arrienda y por supuesto, puede ser objeto de garantía hipotecaria.

Regresando con el problema que existe respecto de las diversas acepciones que se han formulado en torno a la palabra empresa, consideramos que quien nos explica de mejor forma, es decir, con mayor claridad esta problemática es Mantilla Molina, ya que incluso critica la acepción que él propone. Este autor nos dice que la acepción "negociación mercantil" por desgracia, puede prestarse a confusiones y que también puede dar lugar a frases en que parece jugarse con las palabras, ya que obligan a decir, por ejemplo, negocios concernientes a la negociación.

Continua diciendo este autor, que por lo que se refiere a la expresión "Establecimiento Mercantil o Fabril", es

más propia para designar el local donde se desarrollan las actividades propias de la empresa, y que además ésta puede tener una multiplicidad de establecimientos, - conservando su propia unidad. Que la palabra "tienda", no es suficientemente denotativa, pues existen casos en que cabe hablar de empresas, sin que haya tienda, y que un ejemplo de ésto sería una fábrica, un salón de espectáculos o una posada, etc. Que la expresión "fondo de comercio" es desconocida en la práctica mexicana, siendo también poco frecuente la similar "Fundo de Comercio" pues cuando el Código de la materia empleaba la voz fondo (artículo 1002, Frac. 1 Inciso G., hoy derogado) es dudoso que se haya querido referir al de comercio. Que la expresión "casa de comercio", tiene grandes ventajas, en virtud de que es usada por algunos tratadistas, pero que sin embargo en nuestras leyes es casi desconocida. Que por lo que se refiere a la denominación "Hacienda", ésta es una palabra que tiene un aire campirano, que im pide aplicarla a las actividades mercantiles o industriales.

Cabe hacer la aclaración de que con respecto a la palabra hacienda, no estamos de acuerdo con Mantilla Molina, ya que como veremos, si es posible aplicarla a las actividades mercantiles, puesto que la hacienda comercial es un elemento integrante de la empresa.

Termina diciendo que no se adhiere a la palabra "Empresa", a pesar de que reconoce que en algunas leyes de reciente fecha se ha empleado sistemáticamente esta palabra y menciona que esas leyes son la Ley Sobre el Contrato de Seguro y la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, y al final se pronuncia por la denominación "Negociación Mercantil", argumentando que lo importante en toda cuestión terminológica es determinar con rigor la acepción en que se va a emplear una palabra y ser fiel a la determinación tomada.<sup>36/</sup>

Barrera Graf nos dice que el concepto de empresa es para el Derecho Mercantil el mismo que utiliza la Economía, del cual hay que excluir a las empresas agrarias y a las organizadas por profesionistas para ofrecer al público trabajos de índole intelectual; exclusión que viene impuesta al Derecho Mercantil por razones tradicionales o históricas que han reservado al Derecho Civil ambas figuras. Por esta razón utiliza el término empresa para referirse a la "organización de una actividad económica dirigida a la producción y al intercambio de bienes y servicios", y al "conjunto de bienes y relaciones atribuidas a la empresa, la nombra hacienda comercial o fondo de comercio",<sup>37/</sup> dando lugar a confusión, ya que es el conjunto de bienes derechos y relaciones lo que se consi

<sup>36/</sup> MANTILLA Molina, L. Roberto. Derecho Mercantil, Ed. Porrúa 20a. Edición, México 1980, No. 123, Págs. 98 y 99

<sup>37/</sup> Barrera Graf, Jorge. Ob. Cit. No. 111 Pág. 174 No. 132 Pág. 219

dera usualmente como empresa cuando se encuentran organizados para el intercambio de bienes y servicios para el mercado.

Como es obvio dado el título de este trabajo, nos inclinamos por la terminología empresa, y le añadiremos el calificativo mercantil, que la distinga de aquellas que son de carácter público o civil, así como de su acepción puramente económica.

Añadiremos en pro de la denominación empresa que otras leyes de fecha reciente han seguido usando esta palabra, como son la Ley Sobre el Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, en sus artículos 3° y 9°, y la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, en su artículo 2°.

Consideramos que el vocablo empresa es el más utilizado en la ley y en la doctrina o al menos el que se utiliza con más frecuencia, y es por esta razón que lo utilizamos, y en virtud de que alguno se ha de elegir, sino es el más adecuado en la opinión de algunos autores, siempre queda el recurso de argumentar que el nombre que se le da a una institución, no cambia su naturaleza.

Si bien podría parecer insuficiente el argumento, de que se adopta el término empresa por ser el mas utilizado, - es inegable, que en ocasiones por buscar una palabra mas apropiada que designe nuestro objeto de estudio incurrimos en fuertes dificultades en la comunicación, pues al usar esa palabra "mas propia" (que en la mayoría de los casos también tiene impresiones) nos vemos obligados a dar una amplia explicación de lo que estamos tratando, - explicación que se convierte en inecesaria usando una palabra más común, y de todos conocida, aún cuando no sea la más apropiada.

Alfredo Rocco dice que la hacienda (empresa mercantil), jurídicamente, "es el conjunto de bienes y servicios reunidos y organizados para ejercer el comercio". 38/

Mantilla Molina define a esta institución como el "conjunto de cosas y derechos combinados para obtener u ofrecer al público bienes y servicios sistemáticamente y con propósito de lucro". 39/

Ya vimos la bifurcación que hace Barrera Graf al distinguir empresa y hacienda, y creemos que la definición de Mantilla Molina reúne los conceptos de las dos definiciones que nos de Barrera Graf, o sea tanto el concepto or-

38/ Rocco, Alfredo. Principios de Derecho Mercantil. Ed. Revista de Derecho Privado, 10a. Edición, Italia 1981, No 64 Pág. 239.

39/ Mantilla Molina. Roberto. Ob. Cit. No. 122, pág. 07

ganización al decir que el conjunto de cosas y derechos deben estar combinados para el fin que señala, como el concepto bienes y derechos y relaciones, por lo tanto - nos adherimos a aquella definición.

De acuerdo con nuestra legislación no es posible concebir a la empresa mercantil como una persona, ni como un patrimonio, ni como una organización, ni como un negocio jurídico.

No es posible considerarla como una persona, ya que es obvio que no es persona física, y persona moral tampoco lo es pues el artículo 25 del Código Civil, señala quienes son personas morales, y en ninguna parte se refiere a la empresa mercantil, ni con ese nombre ni con ningún otro, y sí se refiere en su fracción tercera a las sociedades mercantiles, las cuales como más adelante se verá, pueden ser titulares de la empresa mercantil.

De esta manera queda establecido que la empresa mercantil no es sujeto de derechos, y de acuerdo con la definición que aceptamos de Mantilla Molina, la empresa mercantil será objeto de derecho .

No podemos considerar a la empresa mercantil como un patrimonio, ya que el titular de la empresa puede ser ti-



tular de otros bienes, que no formen parte de ésta y por que la empresa mercantil puede ser enajenada como ya lo dijimos, de tal suerte que si se le considera un patrimonio, el titular de la misma se quedaría sin patrimonio - al enajenarla.

El patrimonio es un atributo de la personalidad, es decir, toda persona tiene un patrimonio considerado éste - como el conjunto de derechos y obligaciones de una persona apreciables en dinero, o la posibilidad de adquirir los.

Considerar a la empresa mercantil como una organización, equivaldría a considerarla como algo hueco, como una estructura vacía, ya que sin los bienes que la forman de nada serviría la organización.

Tampoco podemos considerar a la empresa mercantil como un negocio jurídico, ya que si bien el titular de la empresa mercantil realiza diversos negocios jurídicos, tanto con sus trabajadores, como con su clientela y sus proveedores, éstos son terceros con relación a la empresa mercantil, - la cual no surge de un acuerdo de voluntades, sino de la voluntad del titular de la misma.

Lo anterior no obsta para que el titular de la empresa -

mercantil sea un comerciante colectivo que haya nacido de la voluntad de varias personas, llamense socios o accionistas.

Por las razones anteriormente expuestas consideramos que la naturaleza jurídica de la empresa mercantil es la de una universalidad y en este caso debemos distinguir si se trata de una universalidad de derecho o de una universalidad de hecho.

La diferencia que existe entre la universalidad de derecho y la de hecho, estriba en que la de derecho existe como una consecuencia de la ley y se compone, tanto de bienes y derechos como de obligaciones, que solo pueden hacerse efectivos sobre dichos bienes y derechos, mientras que la universalidad de hecho existe por la voluntad del hombre y no incluye obligaciones que solo puedan hacerse efectivas sobre los bienes y derechos que componen la universalidad, ya que dichas obligaciones pueden hacerse efectivas sobre otros bienes del titular según lo dispuesto por el artículo 2964 que dice que el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes.

La universalidad de hecho existe como tal, aunque la ley reconozca su existencia, ya que no es lo mismo el ser re

conocida por la ley que ser creada por ésta.

Vivante dice que la casa comercial (empresa mercantil), es una mera universalidad de hecho, constituida por la voluntad del comerciante,<sup>40/</sup> y Alfredo Rocco también la considera como una universalidad de cosas.<sup>41/</sup>

La ley reconoce la existencia de la empresa mercantil como una universalidad de hecho, ya que como veremos, permite que sea enajenada, embargada, dada en arrendamiento, hipotecada, etc., pero siempre como unidad.

b) Breve mención a los Elementos de la Empresa Mercantil

Por otra parte los elementos que componen a la empresa mercantil son: la Hacienda Comercial, la clientela, el aviamiento, el nombre comercial, las marcas, las patentes, los avisos comerciales, los derechos de autor, las mercancias, las materias primas, la maquinaria, los muebles y enseres.

La Hacienda Comercial es el elemento patrimonial de la empresa, desde luego no utilizamos el término patrimonio en sentido jurídico, ya que como vimos, al carecer la empresa de personalidad jurídica, no puede ser titular de

<sup>40/</sup> Vivante, Cesar. Tratado de Derecho Mercantil, Volumen III, Ed. Reus. Madrid 1963, No. 842, Pág. 5

<sup>41/</sup> Rocco, Alfredo. Ob. Cit. No. 64, Pág. 235

un patrimonio, más bien nos referimos a éste en sentido económico, es decir, al conjunto de bienes de los cuales dispone el empresario para poder desarrollar su actividad lucrativa, "lo que desde el punto de vista contable se llama capital fijo o circulante (inmuebles, muebles, mercancías, materias primas, patentes, derechos de autor, marcas, nombre comercial, etc.). En una palabra, comprende todo aquello que tiene un contenido económico, convertible en dinero".<sup>42/</sup>

La clientela, "esta constituida por las personas que, de una manera habitual, se aprovisionan en el establecimiento de tal comerciante, debido a la calidad de sus productos, de su abundancia, de la moderación de sus precios y también de su presentación y del trato amable del vendedor".<sup>43/</sup>

El aviamiento es una cualidad de la hacienda, en este sentido Barrera Graf nos dice que "la tarea del empresario, consiste en organizar los bienes de la hacienda en coordinarlos convenientemente y adaptarlos a la finalidad de la empresa. Su labor de formar con ellos un instrumento apto y eficaz para que la negociación surja, prospere y se imponga a sus competidores; el trabajo posterior del em-

<sup>42/</sup> Bauche García-Diego, Mario. La Empresa Editorial Porrúa, México 1977, 1a. Edición, Letra A, Pág. 35

<sup>43/</sup> Hamonic, G. Cours de Droit Commercial, Huitieme Edition Libraire General de Droit et de Jurisprodecence, Paris 1962, No. 46, Pág. 43, citado por Bauche García-Diego, Mario. Ob.Cit. Pág. 38

presario para mantener y perfeccionar esa organización, atrayendo una clientela creciente y obteniendo una mayor utilidad, es lo que se denomina aviamiento".<sup>44/</sup>

El nombre comercial, es el signo distintivo de la empresa, en nuestra legislación no existe ninguna exigencia para poder formarse este nombre, es decir, se puede formar libremente, ya sea con vocablos relativos al área comercial o industrial, como por ejemplo: Neveria Polo Norte; o bien con nombres de fantasía como por ejemplo: La Sirena, El Diamante, etc.<sup>45/</sup>

El artículo 179 de la ley de invenciones y marcas nos dice que "el nombre comercial y el derecho a su uso exclusivo estará protegido sin necesidad de depósito o registro, dentro de una zona geográfica que abarque la clientela efectiva de la empresa o establecimiento industrial o comercial a que se aplique y tomando en cuenta la difusión del nombre y la posibilidad de que su uso por un tercero induzca a error a los consumidores".

La marca es otro signo distintivo de la empresa, Rodríguez y Rodríguez nos dice que "esta es la señal externa que es usada por un comerciante para distinguir los productos por él elaborados, vendidos o distribuidos, o

<sup>44/</sup> Barrera Graf. Ob.Cit. No. 142 Pág. 227

<sup>45/</sup> Bauche García-Diego, Mario. Ob.Cit. Letra E, Pág. 106

los servicios que presta, de manera que el adquirente pueda cerciorarse de su procedencia y el comerciante - quede a salvo de los defectos de la competencia desleal que le hicieren los que pretendiesen utilizar el prestigio y la solvencia de aquel, para colocar productos inferiores o no acreditados".<sup>46/</sup>

El artículo 88 de la ley de Invenciones y Marcas, dice "el derecho de uso exclusivo de una marca se obtiene mediante su registro en la Secretaría de Industria y Comercio". (Hoy Secretaria de Patrimonio y Fomento Industrial).

La patente, es el derecho exclusivo que tiene una persona física para explotar por sí o por otros con su permiso, las invenciones que éste realice. Este derecho se adquiere mediante el privilegio (de patente) que otorgue el estado y su ejercicio estará sujeto a las modalidades que dicte el interés público, según lo establece el artículo 3° de la Ley de Invenciones y Marcas.

El artículo 4° de la Ley de Invenciones y Marcas nos dice que hay dos clases de patentes, la primera es la que se otorga por una invención que sea nueva y la segunda, aquella que constituya una mejora a otra (invención),

<sup>46/</sup> Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, 12a. Edición, Editorial Porrúa, Méx. 1976, No. 1 Pág. 425

siempre y cuando sean el resultado de una actividad inventiva y susceptibles de aplicación industrial.

Los Avisos Comerciales; son otro signo distintivo de la empresa, Rodríguez Rodríguez nos dice "llamamos comerciales a cualquier combinación de letras, dibujos o de cualesquiera otro elemento que tengan señalada originalidad y sirvan para distinguir fácilmente una negociación o determinados productos de los demás de su especie".<sup>47/</sup>

Derechos de autor, debido a la profundidad del tema y a la diversidad de criterios que se han formulado en torno a este derecho y además por no ser ésta una parte fundamental para la realización del presente trabajo, hemos considerado conveniente transcribir parte de los estudios ~~en~~ en este sentido a realizado Antonio de Ibarrola.

Nos dice este jurista que "la naturaleza del derecho de autor ha sido muy controvertida y que siguiendo a Valverde:

I.- Unos creen que es un verdadero derecho de Propiedad, como Fichte, Hegel, Jhering, Zachariae, Wagner, de los cuales se desprende que ellos comprendían la propiedad que el autor tiene sobre su obra, considerándola idéntica

<sup>47/</sup> Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob.Cit. No. 1, Pág. 422

en naturaleza a la que toda persona tiene sobre un objeto de su propiedad: un carruaje, un reloj".

Esta teoría nos dice Antonio de Ibarrola "no es aceptable: la propiedad es un derecho de utilizar una cosa con exclusión de todos los demás y aquí, la producción de un autor está destinada, por su naturaleza misma, a ser utilizada por todo el mundo".

El mundo de la propiedad civil y el de la llamada propiedad intelectual son completamente distintos: el mundo de las ideas tiende a expansionarse, a extenderse cada vez más. El derecho que asiste al autor es en primer lugar, el de que la obra no sea reproducida o imitada sin su consentimiento. En estos dos derechos no podrá fundarse un verdadero derecho de propiedad.

II.- Otras personas creen que el derecho de autor es un derecho sobre Bienes Materiales, como Stobbe y Heurler-Kohler hablan de un Inmaterialguterecht (derecho sobre bienes inmateriales): pero aquí tropesamos con el escollo de la íntima unión entre el producto espiritual y la forma de expresión.

III.- Gierke y Careis dicen que es DERECHO DE PERSONALIDAD y no van desencaminados.



IV.- Otros creen que es un MONOPOLIO otorgado por el Estado, como Roguin en un estudio magistral, Laband y Valverde.

La conclusión de Antonio de Ibarrola es la siguiente:

a) Es indiscutible el derecho que tiene el autor sobre sus obras e invenciones e inegable el que le asiste para reproducirlas, venderlas, multiplicarlas: es una consecuencia del derecho que tiene todo hombre sobre su propia actividad.

b) Pero la esencia que las legislaciones modernas reconocen, esta en reservar al autor el derecho de reproducirlas e imponen a todos el deber de NO IMITARLOS: ésto no es un DERECHO DE PROPIEDAD, es un verdadero MONOPOLIO de derecho privado. La sociedad tiende a copiar, a imitar y el privilegio concedido al autor se lo impide".<sup>48/</sup>

Las mercancías, las materias primas, la maquinaria en una industria, los muebles y enseres en un comercio, son los elementos corporales de una empresa.

"Con excepción de las mercancías, no existe necesidad de estudiar el resto de los elementos, ya que todos sabe

---

<sup>48/</sup> Ibarrola, Atonio de. Ob.Cit. No. 619, Págs. 417, 419. No. 624, Pág. 421

mos que sin materia prima no podría elaborarse un producto, que una industria necesita de maquinaria así sea la más rudimentaria; que un establecimiento comercial requiere de muebles y enseres, aunque sea una pequeña tienda de miscelanea".<sup>49/</sup>

Siguiendo a Rodríguez Rodríguez, sostenemos que las mercancías son cosas corporales muebles, lo cual se deduce de las siguientes consideraciones.<sup>50/</sup>

Las mercancías pueden ser trabajadas, elaboradas, es decir, ser materia de una acción física del hombre sobre ellas, lo que solo es factible si tienen peso, volumen y tangibilidad; es decir, si son corporales. Según se desprende de la fracción 1a. del artículo 75 del Código de Comercio.

Las mercancías se consumen por las personas físicas, como un medio de subsistencia, lo que supone de igual manera que tienen entidad física (artículo 76 del Código de Comercio).

Estas pueden sufrir averías o daños, pero sólo pueden sufrir este proceso las cosas físicas (artículos 295 y 377 del Código de Comercio).

<sup>49/</sup> Bauche García-Diego, Mario. Ob.Cit.No. 5, Pág. 196

<sup>50/</sup> Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob.Cit.No. 1, Pág. 448

Las mercancías se pesan y se miden, según se desprende de la fracción primera del artículo 382 del Código de Comercio, lo cual vuelve a suponer un concepto de entidad material.

Finalmente las mercancías son susceptibles de transporte físico, lo cual implica su movilidad, ya que estas pueden ser objeto de transporte mercantil tal y como se desprende de la fracción primera del artículo 576 del Código de Comercio.

Con base a las anteriores consideraciones podemos resumir que si las mercancías se elaboran, se consumen, se pesan, miden y se transportan, es por que son cosas corporales muebles.

Es prudente hacer la aclaración que por lo que respecta al análisis de todos los elementos que integran la empresa, no hemos hecho un estudio profundo de cada uno de ellos, porque consideramos nos desviaríamos del objetivo perseguido en el presente trabajo, incluso su estudio sería materia de otra tesis.

En todo caso podríamos decir, estos elementos deben formar una unidad aunque físicamente se encuentren distantes unos de otros, para constituir la universalidad de hecho llamada empresa mercantil.

c) La Empresa Mercantil como objeto del Tráfico Jurídico

Con el propósito de poder determinar si efectivamente la empresa mercantil puede ser objeto del tráfico jurídico, es decir, si ésta es una cosa, un bien, y por tanto; sobre ella puedan recaer negocios jurídicos, haremos un -- breve análisis siguiendo las ideas expuestas por algunos autores.

En este sentido Rojina Villegas nos dice " la ley entiende por bien todo aquello que pueda ser objeto de apropiación, y que desde el punto de vista económico, bien es -- todo aquello que pueda ser útil al hombre, por tanto, -- aquellos bienes que no puedan ser objeto de apropiación, aún cuando sean útiles al hombre, no serán bienes desde el punto de vista jurídico". 51/

Por su parte Cernates Ahumada nos dice que en el dere-- cho civil suelen distinguirse los conceptos de cosas y de bienes. Pero que en la jerga mercantil es más usual el término cosa.

El mismo Cervantes Ahumada nos da el concepto de cosa -- jurídica diciendo que por ésta "entendemos toda entidad de la realidad externa a los sujetos, que pueda ser ob-

51/ Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil Tomo II Bienes, Derechos- Reales y Sucesiones, Ed. Porrúa 8a. Edición. México 1976, No. I, Pág. 67

jeto de derecho". Y que "por cosa jurídica mercantil (el calificativo jurídica debe entenderse implícito en la expresión cosa mercantil, cosa comercial o cosa del comercio) entendemos toda cosa jurídica que es objeto del tráfico comercial, o que es declarada mercantil, en forma expresa, por ley".<sup>52/</sup>

El Código Civil Vigente al tratar los problemas jurídicos de las cosas recurre al concepto de comercio. Así el artículo 747 dice "pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no esten excluidas del comercio"; el artículo 748 agrega "están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular".

A continuación mencionaremos diversas clases de cosas mercantiles, sin hacer una extensa clasificación de ellas y solo nos referimos a aquellos tipos de cosas que en la práctica comercial tienen mayor relevancia.

En primer lugar haremos una ligera referencia a la clásica distinción entre cosas materiales e inmateriales, o corpóreas e incorpóreas. Esta distinción viene desde <sup>52/</sup> Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil, Ed. Herrero 4a. Edición, México 1982. No 1, Pág. 337

el derecho romano, aunque cabe advertir que los romanos llamaban cosas incorpóreas sólo a los derechos. Antonio de Ibarrola al traducir un texto de Gayo nos dice: "cosas corpóreas son aquéllas que pueden tocarse, como los fundos, las vestiduras, el oro... las incorpóreas son - aquéllas que no pueden tocarse, ya que son las que consisten en derechos, tales como la herencia, el usufructo, las obligaciones...".<sup>53/</sup> Cabe además hacer mención de - que existen cosas incorpóreas que no son precisamente - derechos, como el nombre comercial, las marcas, etc.

Las cosas pueden ser fungibles o no fungibles, en el co - mercio tiene mucha importancia la fungibilidad de las - cosas. Son fungibles aquellas cosas que pueden ser sus - tituídas por otras de la misma naturaleza, es decir, de la misma especie, calidad y cantidad, y son no fungibles las cosas que no pueden ser, substituídas por otras de - la misma especie, calidad y cantidad.

"Es también muy usual en el derecho mercantil la distin - ción entre cosas simples y cosas compuestas. Son sim - ples, las que están constituídas por un todo homogéneo - como un caballo, un libro, un reloj, etc.; y son compues - tas las que resultan de la conexión más o menos íntimas - de varias cosas simples, que son consideradas como compo - nentes de una unidad resultante.

<sup>53/</sup> Ibarrola de Antonio. Ob.Cit. No. III, Pág. 73

Entre las cosas compuestas destacan las universalidades - de hecho, que son cosas autónomas, reunidas de tal manera por su destino económico, que pueden ser consideradas como una sólo cosa".<sup>54/</sup>

De las anteriores consideraciones resulta que si la empresa mercantil es una universalidad de hecho como lo vimos al analizar su naturaleza jurídica; que ésta es una cosa compuesta la cual puede ser objeto de apropiación; que es una cosa mercantil puesto que no está excluida del comercio, sino que su finalidad es precisamente la realización de fines comerciales; y además puede ser poseída por un individuo exclusivamente en calidad de titular como veremos, por tanto es indudable que sobre ella puedan recaer negocios jurídicos que tengan por objeto una cosa. De esta manera la empresa mercantil puede ser enajenada como unidad, ya sea por medio de una compra-venta, una donación o una permuta; a la enajenación de la empresa mercantil se le conoce en la práctica con el nombre de traspaso.

El artículo 2248 del Código Civil dice que "habrá compra venta cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero".

---

<sup>54/</sup> Cervantes Ahumada, Raúl. Ob.Cit. No. 3, Pág. 340

La empresa mercantil como conjunto de cosas y derechos, que forman una universalidad, se le considera como cosa compuesta, por lógica podrá ser objeto o materia de un contrato de compra-venta.

Lo mismo podemos decir con respecto a la permuta, que es definida por el artículo 2327 del Código Civil como "un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa por otra".

La empresa mercantil puede ser objeto de donación ya que el artículo 2332 del Código Civil la define como "un contrato por el cual una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes".

En virtud de que la empresa mercantil se compone entre otras cosas de derechos de crédito, su enajenación comprende la transmisión de dichos derechos, los cuales deberán ser transmitidos de acuerdo con lo que establece el Código Civil para la cesión de derechos.

En este sentido el artículo 2030 del Código Civil permite al acreedor ceder su derecho a un tercero, sin consentimiento, a menos que la cesión este prohibida por la ley se haya convenido en no hacerla o no la permita la naturaleza del derecho.



La cesión de derechos debe notificarse al deudor, para - que el cesionario pueda ejercer sus derechos contra aquel, ya sea judicialmente, extrajudicialmente (ante dos testigos) o ante notario, según lo establecido por el artículo 2036 del Código Civil.

Cuando la cesión es a título oneroso y se hace alzadamente o en globo de la totalidad de ciertos derechos, el cedente cumple con responder de la legitimidad del todo en general; pero no está obligado al saneamiento de cada una de las partes, salvo en el caso de evicción del todo o de la mayor parte, según el artículo 2046 del Código Civil.

Si se tratara del caso de que la cesión se hiciera en forma gratuita, el artículo 2050 del Código Civil libera al cedente de toda responsabilidad, tanto por la existencia del crédito, como por la solvencia del deudor.

La transmisión de derechos consignados en títulos de crédito, se hará transmitiendo el título, mismo de conformidad con lo dispuesto por los artículos 5 y 18 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Créditos.

La enajenación de la empresa mercantil se dificulta cuando se deben transmitir derechos derivados de contratos de arrendamiento por parte del arrendatario, ya que el artí-

culo 2480 del Código Civil prohíbe a éste subarrendar la cosa arrendada en todo o en parte y ceder sus derechos - sin consentimiento del arrendador.

Este problema se hace aun mayor cuando el bien arrendado es el local en donde se encuentra instalada la empresa - mercantil, ya que si esta empresa cambia de ubicación se perdería parte de la clientela que está acostumbrada a - acudir a ese lugar en busca de sus bienes o servicios, - ademas de muchos otros inconvenientes que traería la movilización de los bienes que la integran, por lo que en estos casos se tendrá que obtener la autorización del - arrendador para ceder los derechos por parte del arrendatario.

La cesión de deudas debe hacerse con el consentimiento - de los acreedores respectivos, de acuerdo con el artículo 2051 del Código Civil, el cual establece que para que haya substitución de deudor es necesario que el acreedor consienta expresa o tácitamente.

Es conveniente que al enajenarse la empresa mercantil se pacte una prohibición de competencia por parte del enajenante, para que la transmisión de la clientela no sea - ilusoria aunque si no se pacta, se puede interpretar que existe tal prohibición de acuerdo con el artículo 1796 -

del Código Civil que dice que "desde que se perfeccionan los contratos, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza son conforme a la buena fe, al uso o a la ley".

La empresa mercantil es susceptible de darse en arrendamiento, ya que según el artículo 2398 del Código Civil - "hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso o goce temporal de una cosa y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto" y según el artículo 2400 del mismo código, "son susceptibles de arrendamiento todos los bienes que pueden usarse sin consumirse, excepto aquellos que la ley prohíbe arrendar y los derechos estrictamente personales".

El embargo de la empresa mercantil como unidad está previsto en la fracción VII del artículo 544 del Código de Procedimientos Civiles, que exceptúa de embargo los efectos, maquinaria, instrumentos propios para el fomento y giro de las empresas mercantiles, en cuanto fueren necesarios para su servicio y movimiento, pero esta fracción señala que previo el dictámen del perito nombrado por el juez, podrán ser intervenidos juntamente con la empresa a que esten destinados.

La empresa mercantil se puede transmitir por herencia, y el artículo 1772 del Código Civil, señala que cuando el autor de la sucesión no dispuso como deberían repartirse sus bienes y entre ellos se encuentra una empresa mercantil, que forma una unidad, se aplicará de ser posible al heredero que sea comerciante, si lo hay.

La empresa mercantil puede ser objeto de garantía hipotecaria, como se verá en el siguiente capítulo, por ser el tema central de este trabajo.

d) El Titular de la Empresa Mercantil

La empresa mercantil por ser una universalidad de hecho, es decir una cosa compuesta, que puede ser objeto de tráfico jurídico, como lo vimos en el inciso anterior, deberá tener por lógica una persona que sea su titular quien a su vez pueda realizar todos los negocios, tanto los inherentes al funcionamiento mismo de la empresa mercantil, - cuanto aquellos que tengan por objeto a ésta.

En virtud de que sólo las personas son sujetos de derecho, tendrá que ser una o varias personas quien o quienes sean titulares de la empresa mercantil, habiendo, en el caso - de ser varias personas, copropiedad de ella.

En el derecho se distinguen las personas física de las morales, de tal manera que existe la persona jurídica individual y las personas jurídicas colectivas.

El hombre constituye la persona física, también llamada - persona jurídica individual, los entes creados por el derecho son las personas morales o ideales, a quienes también se llama personas jurídicas colectivas.

Con base en lo anterior, el titular de la empresa mercantil podrá ser, tanto una persona física o un grupo de personas físicas o jurídicas, como una persona moral a las - cuales se les denomina empresarios.

Bauche García-Diego nos dice que de las personas que pueden ser titulares de la empresa mercantil podemos enmarcarlas en dos clases que son el empresario individual y colectivo.

El empresario individual, es el comerciante, al que se refiere la fracción I del artículo 3° del Código de Comercio y al empresario colectivo lo constituyen todas las sociedades mercantiles, a las que se refiere la fracción II del mismo artículo 3°. y que están regidas por la Ley General de Sociedades Mercantiles, de las cuales sólo mencionaremos las modalidades bajo las que éstas pueden exis

tir y que son: Sociedad en nombre colectivo; Sociedad en comandita simple; Sociedad de responsabilidad limitada; - Sociedad anónima; Sociedad en comandita por acciones y - por último la Sociedad cooperativa, la cual se rige por - su propia legislación.<sup>55/</sup>

Siguiendo a Barrera Graf, sostenemos que la persona física y la moral se distinguen, en su calidad de empresario, en que, mientras el ejercicio de la actividad en la negociación y la actividad misma de la empresa, constituyen un hecho respecto al empresario individual, estas actividades son en cambio, la finalidad o causa de los empresarios colectivos.<sup>56/</sup>

Por otra parte el titular de la empresa mercantil puede ser un incapacitado según se desprende del artículo 556 del Código Civil que a la letra dice que "si el padre o la madre del menor ejercían algún comercio o industria, el juez, con informe de dos peritos, decidirá si ha de continuar o no la negociación, a no ser que los padres hubieren dispuesto algo sobre este punto, en cuyo caso se respetará su voluntad, en cuanto no ofrezca grave inconveniente, a juicio del juez".

A este caso en especial, es decir, acerca de los menores -

---

55/ Bauche García-Diego, Mario. Ob.Cit. Letra A, Pág. 178  
56/ Barrera Graf, Jorge. Ob.Cit. No. 125 Pág. 206.

de edad quienes sólo podrán actuar a través de sus representantes, es al que hicimos referencia cuando hablamos de la capacidad como un requisito de validez, en el capítulo segundo de este trabajo.

En este sentido hemos considerado conveniente seguir las ideas de Rodríguez Rodríguez, ya que sentimos que expone el problema con un profundo sentido humano. Nos dice este autor que el derecho protege a los menores de edad de su inexperiencia y es por esta razón, por la que no les permite actuar en el mundo del derecho hasta no cumplir su mayoría de edad, en la cual se supone que han adquirido la necesaria madurez que les permite obrar con conocimiento de causa y plena responsabilidad y en tanto no se cumpla esa edad, la ley atribuye la protección de los menores a sus padres, y es por eso que la patria potestad más que un derecho es una obligación, consiste en velar por la formación espiritual y física y por el patrimonio de los menores. A falta de los padres, se mantiene la protección de los menores, confiando su custodia y la de sus bienes a los tutores y curadores.

Prosigue diciendo que de todos modos se comprende el abismo que hay entre el ciudadano natural espontáneo y atentísimo de los padres y el reflexivo, legal y artificial de los tutores y por ello se contempla con desconfianza su

actuación obligando a que con los bienes del menor, sólo se realicen inversiones seguras, señalando que el artículo 557 del Código Civil disponga que el dinero de los menores sea invertido por el tutor, desde que se hubieren reunido \$ 2,000.00 sobre segura hipoteca; que el artículo 561 prohíba a los tutores la enajenación de muebles e inmuebles; y que el artículo 564 del mismo ordenamiento, obligue a seguir un complicado procedimiento para enajenar, gravar o hipotecar bienes que pertenezcan a incapacitados. Y que en resúmen es notoria la desconfianza con que el legislador ha contemplado la actuación de los tutores.<sup>57/</sup>

Sin embargo resulta evidente que si por un lado el legislador contempla con desconfianza la actuación de los tutores por otro, resulta injusta una rígida prohibición de ejercicio a nombre de los menores, ya que como vimos, éstos pueden heredar de sus padres una empresa mercantil en marcha, la cual desde luego puede tener un valor muy superior al que pueda obtenerse de su venta, la cual necesitará por lógica del otorgamiento de créditos para su buena marcha e incluso para incrementar sus recursos y un largo procedimiento para la obtención de éstos podría acarrear el menoscabo de la empresa mercantil.

---

<sup>57/</sup> Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob.Cit. Letra A, Págs. 38 y 39.



Concluyendo con el caso de los menores de edad, el Código Civil en su artículo 528, fracción IV, dispone que el tutor deberá otorgar garantía para asegurar su manejo, que consista en hipoteca o prenda y en su caso fianza, por el veinte por ciento del importe de las mercancías y demás efectos muebles calculados por los libros, si están bien llevados en debida forma, o a juicio de peritos, que compongan la empresa mercantil.

Por último la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos prevee para el caso de quiebra del titular de la empresa mercantil, que ésta sea vendida como unidad, en la fracción I de su artículo 204, y para el caso de suspensión de pagos del titular, el artículo 410 de esa ley, establece que el deudor (titular de la empresa), conserva la administración de los bienes, y continuará las operaciones ordinarias de la empresa bajo la vigilancia del síndico.

## CAPITULO IV

## LA EMPRESA MERCANTIL COMO OBJETO DE GARANTIA HIPOTECARIA

a) Notas Distintivas de esta Hipoteca

Como a la hipoteca en nuestro derecho vigente, la estudiamos en el capítulo segundo de este trabajo, en este capítulo cuarto estudiaremos aquellas notas distintivas de la hipoteca que tenga por objeto a una empresa mercantil, respecto de la hipoteca en general.

La hipoteca que tenga por objeto a una empresa mercantil, se podrá constituir de igual forma que las demas hipotecas, es decir, ya sea por medio de un contrato, a través de un testamento, por declaración unilateral de la voluntad y - por disposición de la ley.

---

La hipoteca a que nos hemos venido refiriendo en este capítulo es una hipoteca de carácter mobiliario, es decir, que recae forzosamente sobre bienes muebles, sin que ésto obste para que dentro de la garantía queden comprendidos uno o varios bienes inmuebles.

Consideramos que la naturaleza jurídica de esta clase de hipoteca es la de una hipoteca mercantil, en virtud de que

siempre deberá ser constituida por un sujeto mercantil pa  
ra que tenga este carácter, y además porque el objeto de  
dicha hipoteca es una cosa mercantil.

Para que se pueda dar esta clase de hipoteca será necesari  
o que quede gravada la empresa mercantitl como unidad, -  
ya que si se hipotecara aisladamente alguno de los bienes  
que integran esa unidad estaremos frente a otra clase de -  
hipoteca, la cual deberá tratarse como corresponda a su -  
propia naturaleza.

En virtud de que el Código de Comercio no regula el con  
trato de hipoteca, las hipotecas mercantiles quedarán re  
guladas por el Código Civil.

El artículo segundo del Código de Comercio nos señala que  
será la legislación común la que se aplique supletoriamen  
te a la legislación mercantil.

En cuanto a los elementos del contrato de hipoteca sobre  
una empresa mercantil, éstos serán los mismos que en cual  
quier contrato de hipoteca, es decir, los elementos perso  
nales, reales y formales.

Los elementos personales son por una parte el acreedor hi  
potecario, que es la persona en favor de quien se consti-

tuye el gravamen y por la otra el constituyente de la hipoteca que puede ser el mismo deudor o un tercero. El constituyente de la hipoteca deberá ser el titular de la empresa mercantil, es decir, el propietario de esa cosa - compuesta o universalidad de hecho que hemos llamado empresa mercantil.

El elemento real será la empresa mercantil, considerando a ésta como una unidad. Dentro de los bienes que integran la empresa mercantil puede haber bienes inmuebles, y de esta manera quedarán gravados junto con la unidad de que forman parte.

En virtud de que el titular de la empresa mercantil materia de la hipoteca, puede ser propietario de otros bienes, se debe levantar un inventario de los que forman parte de la empresa mercantil, y aun puede pactarse que determinado o determinados bienes integrantes de ésta, no queden - afectos a la hipoteca.

Puede también pactarse al momento de constituirse la hipoteca, o en un momento posterior, una limitación en cuanto a la responsabilidad del deudor, consistente en que éste responda solamente con la empresa mercantil, afecta dicho gravamen y no con el resto de sus bienes, los cuales quedarían a salvo de los riesgos que entraña el manejo de una empresa mercantil.

Al tratar lo relativo a los contratos de garantía, dice Sánchez Medal que la prenda y la hipoteca, al igual que el fideicomiso, pueden mediante pacto expreso al momento de su constitución o de su modificación, utilizarse por las partes para que produzcan un efecto especial en beneficio del deudor a fin de limitar o contraer su responsabilidad en un determinado crédito o relación jurídica, solamente al bien concreto afectado con la prenda, la hipoteca o el fideicomiso en cuestión y por tanto de excluir de dicha responsabilidad el resto de los bienes del mismo deudor con respecto al crédito o relación jurídica de que se trata.

Con esta singular finalidad pueden convenir válidamente el acreedor y el deudor, en el acto de constituirse la garantía real o merced a una modificación posterior, que el deudor responde de un determinado crédito o relación jurídica (por ejemplo, el desempeño de un albaceazgo, la actuación de un mandatario o de un distribuidor, la vigencia de un arrendamiento, de un suministro o de una fianza, etc) con la totalidad de sus bienes en los términos más amplios del artículo 2964 del Código Civil, sino únicamente con el bien particular que haya sido gravado con la prenda, con la hipoteca o con el fideicomiso en cuestión, de tal suerte que si ese bien resultara a la postre insuficiente para cubrir el crédito o créditos de referencia, no podría el -

acreedor ir en contra de los demás bienes del patrimonio del deudor.

Esta limitación permitida a la responsabilidad del deudor mediante el uso de la garantía real, entraña una excepción válida a la regla general de que un acreedor con garantía real tiene dos acciones para el cobro de su crédito, a saber: la acción real prendaria o hipotecaria o la ejecución del fideicomiso por la fiduciaria precisamente sobre el bien afecto en garantía y enderezada directamente en contra del poseedor o detentador del mismo, y la acción personal en contra del deudor y con el alcance del citado artículo 2964 del Código Civil sobre todos los bienes del mismo.

Es más según dicha regla general y salvo la excepción antes prevista, cuando una vez ejercida la acción real aparece que el bien gravado no alcanzó para satisfacer con su producto el pago total del crédito o créditos garantizados con el mismo, puede el acreedor insatisfecho obtener la ampliación de la ejecución a los demás bienes del deudor con arreglo al citado artículo 2964 si es que la acción real se ejerció contra el mismo deudor como poseedor del bien gravado; o intentar después de esa acción real ejercitada contra el tercero poseedor, una acción personal complementaria en contra del deudor para lograr

la satisfacción íntegra de su crédito, sin que esta nueva o posterior acción se tenga por extinguida por virtud de la caducidad prevista en el artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles, porque se trataría de la especie de acciones con distintas causas y contra diferentes personas. 58/

Una excepción a la regla general que establece el mencionado artículo 2964 del Código Civil, se encuentra establecida en el artículo 134 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos que dice que la responsabilidad del naviero se limitará a la fortuna de mar que constituya un buque, o sea el buque con sus pertenencias y accesorios, en los siguientes casos: la responsabilidad del capitán o de la tripulación por daños causados al tercero durante la navegación; daños causados al cargamento; obligaciones derivadas del contrato de fletamento; obligación de movilizar un buque naufragado; gastos de salvamento; contribución a las averías gruesas o comunes; obligaciones contraídas por el capitán para la conservación del buque o la prosecución del viaje; y en general, toda obligación derivada directamente del proceso de la navegación. Esta limitación se debe a los grandes riesgos que implica la operación de la empresa marítima.

Los elementos formales son el escrito privado, firmado -

por los contratantes ante dos testigos cuando la obligación garantizada no exceda de treinta mil pesos; el escrito privado deberá ser ratificado en forma judicial o administrativa, para que pueda registrarse. Cuando la obligación garantizada es superior a treinta mil pesos, deberá constar el contrato en escritura pública.

Para que el contrato surta efectos en perjuicio de terceros, deberá inscribirse en el Registro de Comercio del domicilio del titular de la empresa mercantil, y cuando dentro de la garantía queden comprendidos uno o más inmuebles, deberá inscribirse además en el Registro Público de la Propiedad correspondiente a los inmuebles, con fundamento en los artículos 26 del Código de Comercio, 2925 y 3007 del Código Civil.

El contrato tiene como efectos el nacimiento del derecho real de hipoteca, con las características mencionadas en el capítulo segundo de este trabajo.

Cuando el crédito garantizado sea de habilitación o avío, la formalidad requerida para su validez es menor, atento a lo dispuesto por la fracción tercera del artículo 326 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pues en estos casos bastará el escrito privado firmado por triplicado ante dos testigos, y se ratificarán ante el encar-



gado del Registro Público que corresponda, según si se incluyen bienes inmuebles o no en la garantía.

b) Aplicación Práctica

Por lo que se refiere a la mayor aplicación de esta clase de hipoteca, la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, autoriza a esas instituciones a recibir este tipo de hipoteca como garantía en sus operaciones en sus artículos 26, 124 y 125.

Joaquín Rodríguez Rodríguez, nos dice al comentar estos preceptos que las hipotecas que se constituyan a favor de las sociedades financieras sobre la unidad completa de una empresa fabril o mercantil a que se refiere la fracción X del artículo 26 de la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, 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.

Continua diciendo este autor que la referida hipoteca po-

drá constituirse, en segundo lugar, de acuerdo con el párrafo segundo del citado artículo 124, si el importe de los rendimientos netos de la explotación, libres de toda otra carga, alcanza para cubrir los intereses y amortizaciones del préstamo. (Debe entenderse por supuesto del préstamo garantizado con dicha hipoteca).

Las hipotecas a que se refiere éste artículo deberán ser inscritas claramente en el Registro de la Propiedad del lugar o lugares en que estén ubicados los bienes.<sup>59/</sup>

Barrera Graf comenta también esta clase de garantía y resalta la importancia del artículo 124 de la mencionada Ley que regula la hipoteca constituida sobre "la hacienda de una empresa", tanto por la consideración unitaria del elemento patrimonial como por la referencia a alguno de los elementos de ésta, que según el artículo citado, quedan comprendidos en la garantía.<sup>60/</sup>

En la práctica son las instituciones hoy nacionales de crédito, quienes mas frecuentemente hacen uso de esta garantía y para evitar al hacer efectiva la hipoteca, y entrar al manejo de la empresa mercantil, con todas sus eventualidades (principalmente laborales), además de la hipoteca sobre la unidad de la empresa, constituyen prenda

<sup>59/</sup> Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob.Cit. Tomo II No. 30, Pág. 271

<sup>60/</sup> Barrera Graf. Jorge. Ob.Cit. No. 105. Pág. 162

sobre los bienes muebles que la integran e hipoteca sobre los bienes inmuebles; en estos casos la prenda queda en poder del deudor en los términos del artículo 329 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Por su parte la Ley de Vías Generales de Comunicación, autoriza en sus artículos 92 y 93, la constitución de hipotecas sobre todas las líneas y vehículos, embarcaciones y demás bienes que formen el sistema de la empresa, o sobre una parte de sus sistemas, y menciona que, salvo pacto en contrario, la hipoteca comprende la concesión; la vía de comunicación o medio de transporte, con todas sus dependencias, accesorios y, en general, todo lo que le pertenezca; el material fijo y móvil empleado en la construcción y explotación, reparación, renovación y conservación de la vía de comunicación o del medio de transporte y sus dependencias; y los capitales enterados por la empresa para la explotación y administración de la vía de comunicación o medio de transporte, el dinero de caja de la explotación corriente, los créditos nacidos directamente de la explotación y los derechos otorgados a la empresa por terceros.

Consideramos que además de los elementos mencionados, la hipoteca sobre una empresa mercantil, deberá comprender todo cuanto enumeran los artículos 2896 y 2897 del Código Civil, al igual que cualquier tipo de hipoteca, es decir, se

ampliará a las accesiones naturales de los inmuebles si es que la empresa cuenta con éstos, a las mejoras que se hagan, tanto a la misma empresa mercantil como a cualquiera de los bienes que formen parte de ella, a los nuevos edificios e instalaciones que construya, a los muebles que en lo sucesivo se inmovilicen o llegaran a inmovilizarse y en general todo bien que en lo futuro llegue a formar parte integrante de la empresa mercantil.

Salvo pacto en contrario, nos dice el artículo 2897 del Código Civil, la hipoteca no comprenderá los frutos industriales de la empresa mercantil, siempre que estos frutos, se hayan producido antes de que el acreedor exija el pago de su crédito; de igual forma no comprenderá, salvo pacto en contrario, las rentas vencidas y no satisfechas, al tiempo de exigirse el cumplimiento de la obligación garantizada.

Al igual que en los casos de compra-venta de la empresa mercantil, tratándose de la hipoteca, sobre ésta surge el problema de la constitución del gravamen sobre los derechos derivados de contratos de arrendamiento, ya que como antes se dijo, los derechos del arrendatario no se pueden ceder sin consentimiento del arrendador, por lo que será necesario que el arrendador otorgue su consentimiento para la constitución del gravamen, sobre todo cuando el bien

obligado a dar a dicho interventor las facilidades necesarias para que éste cumpla su función.

c) Críticas en Torno a esta Figura

Rodrigo Uría, considera que la hipoteca de establecimiento mercantil es la mas interesante de las hipotecas mobiliarias, y al comentar los artículos 19 a 35 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria Española, dice que esta hipoteca no sujeta todos los bienes integrantes del establecimiento, si no aquellos elementos patrimoniales susceptibles de ofrecer garantía real, con excepción en cualquier caso de los elementos inmatrimoniales (organización, clientela, etc.), de muy difícil o imposible sujeción a las normas de una hipoteca.<sup>61/</sup>

---

Consideramos según lo expuesto en el capítulo anterior que los elementos inmatrimoniales que señala Rodrigo Uria, si que dan sujetos a la hipoteca, ya que no se les grava aisladamente, sino como parte de la universalidad constituida por la empresa mercantil.

El jurista español Joaquín Garriguez señala como inconveniente de la prenda de la empresa que, si el comerciante ha de desprenderse de la dirección de su negocio, corre el 61/ Uria, Rodrigo. Derecho Mercantil, Ed. Imprenta Aguirre Ila. Edición, España 1976, No. 730. Pág. 677

riesgo de ponerlo en manos de una persona inepta que arruine la explotación, aparte de que privado el deudor de la fuente de ingresos que es la empresa en sus manos, quizá no pueda restituir el capital prestado. Si se resuelve la anterior dificultad admitiendo que la empresa siga en poder de su titular, aunque gravada por el derecho de prenda, se presenta otra muy importante: los terceros resultarían perjudicados por la existencia de un gravamen sobre la empresa, imposible de reconocer por signos visibles al faltar el dato externo del paso de la posesión al acreedor prendario o de un tercero.

Continúa Joaquín Garriguez diciendo que estas dificultades se resolverían construyendo la prenda de la empresa como derecho de garantía sobre una universalidad, similar al derecho de hipoteca, mezcla de hipoteca mobiliaria y prenda sin pérdida de posesión, que se compensase con la inscripción del derecho real en un registro ad-hoc.<sup>62/</sup>

El mercantilista italiano Lorenzo Mossa, analiza la prenda de la empresa mercantil como medio de garantía y en virtud de que la prenda implica la desposesión, sugiere como solución que la desposesión sea simbólica y que el gravamen se inscriba en un registro de comercio.<sup>63/</sup>

<sup>62/</sup> Garriguez, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil. España 1979 Séptima edición, Tomo I No. 3 Pág. 201 Ed. Porrúa.

<sup>63/</sup> Mossa. Lorenzo, Derecho Mercantil, Argentina 1940, No. 12 Pág. 82. Ed. UTEHA.

Pensamos que la solución mas adecuada para lo que apunta Lorenzo Mossa, es la hipoteca sobre la empresa mercantil, ya que como toda hipoteca, no implica la desposesión, y de esta manera no es necesario forzar otras instituciones que tienen otras características y otra utilidad.

Por lo que se refiere a la prenda y a la hipoteca como me dios de garantía, encontramos que ambas figuras son derechos reales, accesorios, para garantizar una obligación, que otorgan al titular o acreedor las acciones persecutorias, de venta y de preferencia en el pago.

Pero sin embargo es importante tratar de diferenciarlas. Hasta antes del Código Vigente se pueden diferenciar desde dos puntos de vista, en el primer caso la prenda recaía sobre muebles enajenables, las dos formas podía referirse a bienes corpóreos o incorpóreos.

En el Código Civil Vigente, las anteriores diferencias ya no son iguales, en virtud de que la hipoteca puede recaer sobre muebles o inmuebles, y la prenda sólo puede recaer sobre muebles, de tal manera que tenemos que diferenciar la hipoteca de muebles, de la prenda de muebles; en el ca so de la hipoteca de bienes muebles, el constituyente no hace entrega de la cosa, como sucede en la prenda, en la cual, se debe hacer entrega de la cosa, ya sea real o ju-

rídicamente, lo que significa una diferencia importantísima para el caso en que tenga como objeto de garantía una empresa mercantil.

Al dar nacimiento al derecho real de hipoteca, la hipoteca sobre una empresa mercantil, resulta un medio idóneo de garantía, cuya utilización no está restringida a las instituciones de crédito en exclusiva, ya que cualquier persona en ejercicio de la libertad de contratar y de la libertad contractual puede celebrar esta clase de contratos o realizar otras operaciones garantizadas de esta manera. Las libertades mencionadas se encuentran consagradas en los artículos 1858 y 1839 del Código Civil.

La utilidad de la hipoteca sobre una empresa mercantil y los beneficios que se derivan de esta figura, podemos sintetizarlos al mencionar que como toda hipoteca, otorga al acreedor los derechos de persecución y preferencia en el pago, y permite al deudor hipotecario afectar en garantía su empresa, sin detener la marcha de ésta, y así estar en posibilidades de cumplir, con mayor facilidad, con el pago de la obligación garantizada.



## CONCLUSIONES

1. La hipoteca es una forma de garantía y no un contrato, la cual es el resultado del proceso evolutivo de otras instituciones desde un punto de vista histórico.
2. La hipoteca en nuestro derecho vigente, no sólo se puede constituir sobre bienes inmuebles, sino también sobre bienes muebles.
3. La hipoteca en nuestro derecho se rige por los principios de especialidad, indivisibilidad y publicidad.
4. La empresa mercantil es una universalidad de hecho y como tal está reconocida por la ley.
5. La empresa mercantil como objeto de derecho, puede ser enajenada, dada en arrendamiento, embargada, hipoteca, etc.
6. La hipoteca sobre una empresa mercantil debe constituirse considerando a la empresa como unidad.
7. La hipoteca sobre una empresa mercantil, al igual que cualquier otra hipoteca, comprenderá además todos aquellos bienes que en lo futuro lleguen a integrar dicha unidad.
8. El titular de la empresa mercantil, es el constituyente de la hipoteca sobre la misma, y puede ser una o varias personas físicas o morales.

9. Al constituirse la hipoteca o con posterioridad, puede pactarse que el constituyente de la misma, sólo responda del cumplimiento de la obligación principal, con el bien gravado y no con la totalidad de los bienes que formen parte de su patrimonio.

10. La hipoteca sobre una empresa mercantil, puede constituirse en favor de cualquier persona y no solamente en favor de instituciones de crédito.

11. La hipoteca sobre una empresa mercantil, es una institución necesaria y ofrece la ventaja de no desposeer al deudor, lo cual no se obtendría por medio de otras figuras como la prenda.

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

- 1.- Aguilar Carbajal, Leopoldo. Contratos Civiles, - -  
Editorial Porrúa, S.A., 2a. Edición, México 1977.
- 2.- Barrera Graf, Jorge. Tratado de Derecho Mercantil,  
Editorial Porrúa, S.A., México 1957.
- 3.- Bauche Garciadiego, Mario. La Empresa, Editorial -  
Porrúa, S.A., 1a. Edición, México 1977.
- 4.- Broseta Pont, Manuel. Manual de Derecho Mercantil,  
Editorial Tecnos, 3a. Edición, España 1978.
- 5.- Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil, Editó-  
rial Herrero, S.A., 4a. Edición, México 1982.
- 6.- Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, -  
Editorial Porrúa, S.A., 7a. Edición, España 1979.
- 7.- Ibarrola de, Antonio. Cosas y Sucesiones, Editorial  
Porrúa, S.A., 4a. Edición, México 1977.
- 8.- Lozano Noriega, Francisco. Cuarto Curso de Derecho  
Civil (Asociación Nacional del Notariado Mexica-  
no, A.C., Editorial Luz, 2a. Edición, México 1970.
- 9.- Mantilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil, Editó-  
rial Porrúa, S.A., 20a. Edición, México 1980.
- 10.- Mossa, Lorenzo. Derecho Mercantil, Editorial UTEHA,  
Argentina, Buenos Aires 1940.
- 11.- Nussbaum, Arthur. Tratado de Derecho Hipotecario Ale-  
man, Editorial Revista de Derecho Privado, Tradu-  
cido de la 2a. Edición Alemana por W. Rocas, Espa-  
ña 1929.
- 12.- Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano,  
Editora Nacional, S.A., Traducido de la 9a. Edi-  
ción por José Fernández González, Francia 1971.

- 13.- Planiol, Marcelo y Jorge Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil Frances, Traducido por el Dr. Mario Díaz Cruz, Editora Cultural, S.A., Habana 1942.
- 14.- Rocco, Alfredo. Principios de Derecho Mercantil, - Traducción de la Revista de Derecho Privado, - Editora Nacional, 10a. Edición, Italia 1981.
- 15.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S.A., Tomos I y II, 12a. Edición, México 1976.
- 16.- Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomos II y IV, Editorial Porrúa, S.A., 8a. Edición, México 1976.
- 17.- Rojina Villegas, Rafael. Tratado de Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., 4a. Edición corregida y aumentada, México 1981.
- 18.- Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles, Editorial Porrúa, S.A., 5a. Edición, México 1980.
- 19.- Uria, Rodrigo.- Derecho Mercantil, 11a. Edición, Madrid 1976.
- 20.- Vivante, Cesar. Tratado de Derecho Mercantil, Volumen Tercero, Editorial Reus, Madrid 1963.

---

#### OTRAS FUENTES CONSULTADAS

- 1.- Diccionario Kapelusz de la Lengua Española, Editorial Kapelusz, Buenos Aires, Argentina 1979.
- 2.- Enciclopedia Jurídica "OMEGA", Tomo X, Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L., Buenos Aires Argentina 1966.

A-0028313

## LEGISLACION

Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California 1870.

Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California 1884.

Código Civil del Distrito Federal de 1928.

Código de Comercio.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Código Penal del Distrito Federal.

Ley de Navegación y Comercio Marítimos.

Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Ley de Vías Generales de Comunicación.

Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

Ley General de Sociedades Mercantiles.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Extranjera.

Ley sobre el Contrato de Seguro.

Ley sobre Propiedad Industrial, Transferencia de Tecnología e Inversiones Extranjeras.