

928
25



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO

RECEBIDA EN LA SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA
MEXICO D.F. 25 DE ABRIL DE 1994

FACULTAD DE DERECHO

LA HIPOTECA COMO DERECHO REAL Y SUS RELACIONES
CON OTRAS FIGURAS JURIDICAS.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A:

CARMEN ZAMORA Y VALENCIA



MEXICO, D. F.

1994

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi querido hermano Miguel Angel Zamora Valencia, quien ha sido mi maestro, guía, apoyo y amigo en toda mi vida, sin el cual no habria podido realizar este objetivo. Mil gracias.

A mi Madre. Ma. Elena Valencia de Zamora, a mi esposo, José Luis Gutiérrez Cabrera y a mis hijas Maricarmen, Gabi y Ma. Elena Gutiérrez Zamora, con todo mi cariño.

En agradecimiento a todos aquellos que de alguna forma contribuyeron a que fuera posible el que me recibiera.

INDICE

INTRODUCCION	1
CAPITULO I.- LA HIPOTECA.	6
1.- Concepto	18
2.- Características.	22
3.- Garantía Real	25
4.- Garantía Real Inmobiliaria	28
5.- Garantía Real Inmobiliaria sin desposeer al deudor	30
6.- Importancia práctica.	32
Notas del capítulo I	35
CAPITULO II.- FIGURAS VIGENTES PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES.	
1.- Contrato de promesa.	39
2.- Pacto comisorio.	44
3.- Compraventa con reserva de dominio.	50
4.- Compraventa en abonos.	54
5.- Contrato de depósito.	62
6.- La prenda.	66
7.- La fianza.	73
Notas del capítulo II	79
CAPITULO III.- ANTICRESIS.	
1.- Concepto de Anticresis.	87
2.- Características.	95
3.- La anticresis. Su existencia en la legislación del Distrito Federal.	97
Notas del capítulo III.	102

CAPITULO IV. - RELACIONES DE LA HIPOTECA CON LAS FIGURAS JURIDICAS COMENTADAS.

1.- La hipoteca como mejor solución frente a la compraventa con reserva de dominio.	107
2.- Efectividad y claridad del pacto comisorio en los contratos de compraventa en abonos.	114
3.- Bondades del régimen actual frente a las tendencias de cambio en materia hipotecaria.	118
Notas del capítulo IV.	125
CONCLUSIONES	126
BIBLIOGRAFIA.	128

INTRODUCCION

La celebración válida de un contrato no es una garantía de las obligaciones que de él emanan.

Tomando en consideración la posibilidad siempre prevista del incumplimiento de una obligación, dado que toda obligación, por el simple hecho de serlo, lleva en sí misma el germen de un posible incumplimiento, se han buscado formas, medios o mecanismos para asegurar, siempre que es posible, el cumplimiento de las obligaciones, y en otras, el resarcimiento de los daños económicos que resienta el acreedor si la eventualidad de ese incumplimiento se actualiza.

Hay ocasiones en que el acreedor no tiene ninguna posibilidad de prever o de asegurar el resarcimiento en caso del incumplimiento de una obligación, como sucede por ejemplo en los supuestos en que la obligación nace de un hecho ilícito; pero en cambio, hay ocasiones en que la persona antes de aceptar la concertación de un negocio en que pueda resultar acreedor, exige las garantías necesarias para evitar o amino-

rar daños posibles frente al incumplimiento de su posible y futuro deudor.

Lo anterior merece una explicación más amplia y su correspondiente ejemplificación:

Cuando una persona se convierte en acreedora de otra por circunstancias ajenas a su voluntad o porque la velocidad de los acontecimientos no le permita meditar sobre las posibles consecuencias del incumplimiento de su deudor, es obvio que tal acreedor, por regla general, queda satisfecho de conseguir o de obtener un medio de prueba legal y adecuado para justificar su calidad de acreedor. Así, podemos ejemplificar señalando: Si en determinado momento a una persona le dañan un bien de su propiedad, ya sea su automóvil por un accidente automovilístico o su vestido por una actitud irresponsable del planchador, deviene, sin su voluntad, acreedor de aquél que causó el daño, quien estará obligado a repararlo. En tales condiciones, si no es posible repararlo totalmente a satisfacción del acreedor, queda medianamente conforme en obtener un documento en que se reconozca la responsabilidad y obligación de su deudor y el ofrecimiento de pago y a veces la obtención de un título de crédito que en alguna forma documente el importe de esa responsabilidad.

Hay otras circunstancias en las que, por emanar las obligaciones de un contrato, las partes en las tratativas o tratos previos a su consertación, proveen todas las circunstancias del contrato, y el posible acreedor lógicamente, el incumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato si se celebra, por parte de su posible deudor. Ahora bien, si así sucede, es lógico pensar que tal posible acreedor exija no nada más la celebración del contrato consertado,

sino también la celebración de un contrato de garantía o el otorgamiento de una garantía eficaz que lo resarza de los daños y perjuicios que se le originen por ese posible incumplimiento. Ejemplos claros y muy comunes son la celebración de un contrato de fianza anexo a uno de arrendamiento y la celebración de un contrato de prenda o hipoteca, anexo a uno de mutuo con o sin interés.

Existen algunas garantías o contratos de garantía reglamentados en nuestros Códigos Civiles que son susceptibles de anexarse o de adherirse a cualquier otro contrato, para compensar o para indemnizar al acreedor, en el supuesto del incumplimiento de las obligaciones del deudor. Tales contratos son, en el Código Civil vigente en el Distrito Federal, los llamados contratos de garantía: Fianza, prenda e hipoteca. Por otra parte, existen algunas garantías específicas para resarcir a los acreedores de los daños que puedan originárseles por el incumplimiento de obligaciones determinadas de sus deudores en ciertos contratos, como lo es la cláusula resolutoria en los contratos de compraventa en abonos o con reserva de dominio, que sólo tienen aplicación en esos contratos, y no podían aplicarse en general para garantizar el cumplimiento de otras obligaciones.

La inquietud que me ha despertado la comprensión y el manejo de estas figuras, es lo que me ha motivado para hacer un estudio sobre estos temas y precisar hasta dónde y en qué medida son suficientes estas garantías y en su caso, cuáles son más convenientes tanto desde un punto de vista jurídico como de uno práctico y social.

Por ejemplo, siempre he considerado que un vendedor que no recibe íntegramente el precio de la enajenación, busca una

garantía para resarcirse de los daños que le pueda originar la falta del pago del precio por parte del comprador y por ello celebra un contrato de compraventa con reserva de dominio; ésta además de ser en muchas ocasiones una garantía inapropiada, es un contrato que en la práctica lesiona gravemente los intereses del comprador y le crea un malestar social, y así trataré de demostrarlo en este trabajo. En ese supuesto, considero que es mejor garantizar el saldo del precio o con la garantía natural del contrato de compraventa en abonos consistente en la cláusula resolutoria expresa e inscrita en el Registro Público de la Propiedad, ó con una hipoteca si el bien enajenado es inmueble o una prenda si fuera mueble, ya que tales soluciones no presentan los graves inconvenientes de la compraventa con reserva de dominio, como lo señalaré oportunamente en este trabajo.

Me llamó grandemente la atención la redacción de un artículo de nuestro Código de Procedimientos Civiles que parece indicar la posibilidad de celebrar válidamente un contrato de anticresis en el Distrito Federal no obstante que nuestro Código Civil de 1932 ya no regula este contrato de garantía, aún cuando no parece prohibirlo al permitir en su artículo 80. transitorio que los celebrados con base en la legislación anterior, continuarán regidos por la misma. Daré mis puntos de vista más amplios en el apartado correspondiente y los relacionaré con la Teoría de los "números clausus y números aperti" de los derechos reales.

Por último, tengo especial interés en precisar las ventajas o inconvenientes, dentro del campo del Derecho Civil, de la utilización de la garantía hipotecaria frente a la posibi-

lidad de utilizar otras garantías para el cumplimiento de las obligaciones.

Estas inquietudes, mis puntos de vista y conclusiones, son las que trataré de desahogar, dentro de mis limitaciones profesionales en este trabajo y las pongo a la consideración, primero de la bondad de los miembros de mi jurado y en segundo lugar, para recibir los comentarios de mis familiares y amigos.

Con todo respeto paso a desarrollar los aspectos de mi tesis profesional.

C A P I T U L O I

L A H I P O T E C A

Si se toma en consideración que la hipoteca es un gravamen que la mayor parte de las legislaciones estructuran respecto de los bienes inmuebles, que en su origen hacía referencia precisamente a los bienes inmuebles, aún cuando en la actualidad no exista por lo menos en la legislación mexicana un impedimento para constituir hipotecas respecto de bienes muebles (*1) y que siendo los inmuebles parte del territorio de un estado y como tal, parte integrante del propio Estado, se prevé indispensable y necesario que la ley reglamente en forma cuidadosa y ordenada tanto la constitución de este gravamen, como su operatividad, consecuencias o efectos y causas de terminación.

No es deseable que la reglamentación del gravamen hipotecario se deje exclusivamente a una regulación entre particulares, porque posiblemente podría atentarse en contra de varios de los principios básicos fundamentales de todo orden jurídico, como es la propiedad inmobiliaria, el establecimiento de limitaciones o modalidades a tal propiedad privada, las formas de adquisición de la misma y sus medios de trasmisión, que son de orden público.

El Art. 27 Constitucional, segundo párrafo menciona: "La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza

pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana."

Pensar en la posibilidad de que los particulares regularan la constitución y funcionamiento de las hipotecas, sería tanto como permitirles la libertad de controlar aspectos fundamentales y básicos para la economía y la seguridad nacionales. Se puede pensar perfectamente en un contrato innominado, esto es, un contrato no reglamentado que establezca ciertas restricciones a la conducta de las personas, como obligaciones de hacer o no hacer; tal sería el ejemplo de un contrato de lactancia. Pero sería muy difícil imaginar que en la actualidad un legislador no reglamentara el contrato de hipoteca por las razones antes apuntadas y además y abundando, por las siguientes:

Es necesario e indispensable que todas las personas tengan puntos de apoyo sólidos, fuertes y seguros cuando se trata de regular sus relaciones referidas a bienes inmuebles.

Muchas veces la seguridad de la misma nación descansa en alguna forma, en una sana reglamentación inmobiliaria, por ejemplo, la de zonas fronterizas o la de aquellos bienes que colindan o están cercanos a cierto tipo de instalaciones militares, oficiales o de seguridad.

El Art. 843 del Código Civil dice "Nadie puede edificar ni plantar cerca de las plazas fuertes, fortalezas y edificios públicos, sino sujetándose a las condiciones exigidas en los reglamentos especiales de la materia."

Y el Art. 27 Constitucional: "I.- ... En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el

dominio directo sobre las tierras y aguas.- El Estado, de acuerdo con los intereses públicos internos y los principios de reciprocidad, podrá, a juicio de la Secretaría de Relaciones, conceder autorización a los Estados extranjeros para que adquieran, en el lugar permanente de la residencia de los Poderes Federales, la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadas o legaciones."

Una sana economía nacional implica una movilidad lógica y sensata de la propiedad inmobiliaria. Por eso, en una medida o en otra, todas las legislaciones actuales, pretenden evitar la llamada "propiedad de manos muertas", y no es otra sino aquella a la que se impide la libre circulación jurídica, ya sea por supuestas limitaciones que pretendan imponerle las partes en un contrato, o porque se permita que ciertas corporaciones o sociedades adquieran sin límite bienes inmuebles. En nuestro derecho es clara la norma constitucional que impide a las personas morales la adquisición indiscriminada de inmuebles y limita su capacidad sólo a la posibilidad de adquirir aquellos que sean necesarios o indispensables para el desarrollo de sus objetos sociales:

El Art. 27 Constitucional dice: "... II.- Las asociaciones religiosas que se constituyan en los términos del Artículo 130 y su ley reglamentaria tendrán capacidad para adquirir, poseer o administrar, exclusivamente, los bienes que sean indispensables para su objeto, con los requisitos y limitaciones que establezca la ley reglamentaria.- III.- Las instituciones de beneficencia, pública o privada, que tengan por objeto el auxilio de los necesitados, la investigación científica, la difusión de la enseñanza, la ayuda recíproca de

los asociados, o cualquier otro objeto lícito, no podrán adquirir mas bienes raíces que los indispensables para su objeto, inmediato o directamente destinados a él, con sujeción a lo que determine la ley reglamentaria.- IV.- Las sociedades mercantiles por acciones podrán ser propietarias de terrenos rústicos, pero únicamente en la extensión que sea necesaria para el cumplimiento de su objeto.- ...no podrán tener en propiedad o en administración mas bienes raíces que los enteramente necesarios para su objeto directo. "

Esta norma constitucional ahora adquiere una significación especial en las relaciones armoniosas entre el Estado y las corporaciones religiosas denominadas Iglesias.

Es de vital importancia para el país el precisar los modos de adquirir la propiedad de inmuebles, y todas las normas al respecto en los códigos civiles deben considerarse de orden público, y para una sana y limpia transmisión de los mismos y para garantizar la paz social y la seguridad en las transacciones, se requiere de un control y vigilancia de los gravámenes sobre inmuebles constatados y precisados en un Registro Público de la Propiedad Inmobiliaria.

La toma de decisiones sanas, oportunas y eficaces, tanto de los servidores en el sector público, ya sea para facilitar la adquisición de inmuebles a personas necesitadas o de escasos recursos económicos, para la imposición de gravámenes, o para el establecimiento de zonas restringidas; así como la toma de decisiones de particulares para efectuar inversiones, desarrollos y en general operaciones inmobiliarias, requiere de un control legislativo sano que precise y evalúe las situaciones tanto de hecho como jurídicas de los inmuebles y así, el catastro se preocupa en mostrar la situa-

ción física como es lo relacionado con la superficie, medidas y linderos de los inmuebles, y el Registro Público de la Propiedad su situación jurídica, para determinar si sobre ellos existen gravámenes, limitaciones o, en los términos de la actual Ley General de Asentamientos Humanos, provisiones, usos, reservas o destinos específicos.

El Art. 2o. de dicha ley dice: "ART. 2.- Para los efectos de esta Ley se entenderá por: I.- Administración Pública Federal: las dependencias y entidades a que se refiere el artículo 1o. de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; II.- Asentamiento humano: el establecimiento de un conglomerado demográfico, con el conjunto de sus sistemas de convivencia, en un área físicamente localizada, considerando dentro de la misma los elementos naturales y las obras materiales que lo integran; III.-Centros de población: las áreas constituidas por las zonas urbanizadas, las que se reserven a su expansión y las que se consideren no urbanizables por causas de preservación ecológica, prevención de riesgos y mantenimiento de actividades productivas dentro de los límites de dichos centros; así como las que por resolución de la autoridad competente se provean para la fundación de los mismos; IV.- Conurbación: la continuidad física y demográfica que formen o tiendan a formar dos o más centros de población; V.- Conservación: la acción tendente a mantener el equilibrio ecológico y preservar el buen estado de la infraestructura, equipamiento, vivienda y servicios urbanos de los centros de población, incluyendo sus valores históricos y culturales; VI.- Crecimiento: la acción tendente a ordenar y regular la expansión física de los centros de población.- VII.- Desarrollo regional: el proceso de crecimiento económico en un territorio determinado, garan-

tizando el mejoramiento de la calidad de vida de la población, la preservación del ambiente, así como la conservación y reproducción de los recursos naturales; VIII.- Desarrollo urbano: el proceso de planeación y regulación de la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; IX.- Destinos: los fines públicos a que se prevea dedicar determinadas zonas o predios de un centro de población; X.- Equipamiento urbano: el conjunto de inmuebles, instalaciones, construcciones y mobiliario utilizado para prestar a la población los servicios urbanos y desarrollar las actividades económicas; XI.- fundación: la acción de establecer un asentamiento humano; XII.- Infraestructura urbana: los sistemas y redes de organización y distribución de bienes y servicios en los centros de población; XIII.- Mejoramiento: la acción tendente a reordenar o renovar las zonas de un centro de población de incipiente desarrollo o deterioradas física o funcionalmente; XIV.- Ordenamiento territorial de los asentamientos humanos: el proceso de distribución equilibrada y sustentable de la población y de las actividades económicas en el territorio nacional XV.- Provisiones: las áreas que serán utilizadas para la fundación de un centro de población; XVI.- Reservas: las áreas de un centro de población que serán utilizadas para su crecimiento; XVII.- Secretaría: la Secretaría de Desarrollo Social; XVIII.- Servicios urbanos: las actividades operativas públicas prestadas directamente por la autoridad competente o concesionadas para satisfacer necesidades colectivas en los centros de población; XIX.- Usos: los fines particulares a que podrán dedicarse determinadas zonas o predios de un centro de población; XX.- Zona metropolitana: el espacio territorial de influencia dominante de un centro de

población, y XXI.- Zonificación: la determinación de las áreas que integran y delimitan un centro de población; sus aprovechamientos predominantes y las reservas, usos y destinos, así como la delimitación de las áreas de conservación, mejoramiento y crecimiento del mismo."

Francisco Lozano Noriega señala que "El Registro Público tiene por objeto dar la mayor estabilidad, la mayor garantía posible al derecho de propiedad sobre bienes inmuebles; tiene como función dar a conocer cuál es la verdadera situación jurídica de un inmueble, tanto respecto al propietario de ese inmueble, como respecto a las cargas, derechos reales, que puede reportar ese inmueble." (*2)

- Ramón Sánchez Meda, en El Nuevo Registro Público de la Propiedad, pág. 16 y 17, expresa: "En México se implantó propiamente el Registro Público de la Propiedad en el año de 1871, pero de 1871 a 1902 continuó el oficio o registro de hipotecas como sección segunda del Registro Público de la Propiedad. Estos "oficios de hipotecas" estaban y continuaron en manos de particulares, porque conforme a una ley de 1853 del Presidente Santa Ana, se remataban por el Estado al mejor postor, si bien trabajaban bajo la supervisión de los Ayuntamientos y para el cobro de derechos se ajustaban a un arancel oficial. Los dos sistemas registrales que ha habido en México, el primero desde 1871 hasta 1978, y el segundo y actual a partir de 1979, han tratado de seguir los lineamientos generales trazados en la legislación española, a saber la Ley Hipotecaria de 1861 por lo que se refiere al primero, y la vigente Ley Hipotecaria de 1964 por lo que toca al segundo, y en ambos sistemas fue adoptado el efecto declarativo para la inscripción registral que es propio del sistema

francés, así como la separación del Catastro y del Registro Público de la Propiedad y la dependencia de éste de la autoridad administrativa y no de los tribunales Judiciales, si bien con una importante aproximación al régimen inmobiliario germánico de protección al tercero adquirente de buena fe que se fia en los datos que aparecen en el Registro." (*3)

Posiblemente la necesidad de tomar una clara conciencia de todos estos aspectos haya nacido precisamente de la constitución de hipotecas sobre inmuebles y para poder cubrir todos estos requisitos se antoja que es imperiosa e imposter-gable la necesidad de regular a las hipotecas como gravámenes públicos y especiales.

Públicos, porque se siente la necesidad de que puedan ser conocidos por todos aquellos que en determinado momento van a tomar una decisión referida a bienes inmuebles, ya sea para transmitirlos, adquirirlos o en alguna forma comerciar con ellos; y

Especiales, porque es indispensable y necesario precisar el inmueble gravado y que constituya la garantía para el cumplimiento de las obligaciones; es indispensable además precisar el monto por el que garantice la obligación el inmueble y por último, es necesario precisar quién es quien puede ejercer la titularidad del derecho hipotecario.

Francisco Lozano Noriega indica que el sistema hipotecario mexicano fué tomado de la Ley Hipotecaria Española y ésta a su vez del sistema alemán, basado en dos pilares "la hipoteca debe ser especial y pública".

"... Viene un sistema opuesto, el alemán; toda hipoteca debe ser especial y toda hipoteca debe ser, además, pública. Estos son los pilares sobre los que se ha construido todo el

sistema hipotecario alemán, sistema que fué copiado por la Ley Hipotecaria Española y de ahí en adelante adoptado por nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884, lo mismo que por el vigente. Nuestro sistema hipotecario desde que existe codificación está basado en estas dos ideas: la publicidad y la especialidad de las hipotecas." (* 4)

El Código Civil mexicano de 1884 : "Art. 1857. La hipoteca nunca es tácita ni general; para subsistir necesita siempre de registro, y se contrae por la voluntad en los convenios y por la necesidad en los casos en que la ley sujeta a alguna persona a prestar esa garantía sobre bienes determinados; en el primer caso se llama voluntaria; en el segundo necesaria. (Art. 1,980.a.r.)."

El Código Civil de 1928: "Art. 2,919.- La hipoteca nunca es tácita, ni general; para producir efectos contra tercero necesita siempre de registro, y se contrae por voluntad en los convenios, y por necesidad, cuando la ley sujeta a alguna persona a prestar esa garantía sobre bienes determinados. En el primer caso se llama voluntaria; en el segundo, necesaria."

Antes del establecimiento del Registro Público de la Propiedad, la legislación no era muy precisa en relación a esta especialidad de la hipoteca, ni al aspecto publicitario de la misma, y por ello, llegaban a ser válidas las hipotecas generales y ocultas. Esto significa que como no había un Registro Público de la Propiedad inmobiliaria en el cual, cualquier persona (el público en general) pudiera enterarse de la constitución del gravamen, la constitución de la hipoteca aunque era entre personas determinadas, acreedor y deudor hipotecario, producía efectos contra terceros, aunque no tuvieron una forma efectiva de conocer el gravamen y de librarse

de las consecuencias funestas que este ocultamiento les producía, y además eran generales porque podían no precisarse ni el inmueble en su descripción de superficie, medidas y linderos, ni el monto de la cantidad garantizada; lo que originaba una gran inseguridad en las transacciones sobre inmuebles. (*5)

Rafael Rojina Villegas expone que "a partir del Código de 1870, ya no se admiten las hipotecas tácitas y generales, que reconoció la antigua legislación española, misma que continuó rigiendo en este punto hasta que el mencionado ordenamiento implantó el sistema de las hipotecas expresas, reconociendo como principio moderno el de la determinación absoluta de la cosa hipotecada." (*6)

Puede hacerse válidamente una pregunta: ¿cómo se manejaban las adquisiciones de inmuebles cuando había la posibilidad de la constitución de estas hipotecas generales y ocultas?. En primer lugar, las transacciones descansaban sobre la buena fé de las partes y el conocimiento de la honestidad entre ellas y en segundo lugar, por la intervención de los notarios o escribanos públicos en las plazas que debían tener un conocimiento preciso de propietarios e inmuebles en su circunscripción.

El crecimiento de la población por una parte, la proliferación de negocios y la necesidad de garantizar el cumplimiento de las obligaciones, por otra, llevó al establecimiento del Registro Público de la Propiedad inmueble como un registro hipotecario en un inicio. Se piensa, a partir de la segunda mitad del siglo pasado y hasta nuestros días, en esa necesidad de precisar la situación jurídica de los inmuebles a través de un registro confiable y así nace nuestro Registro Público de la Propiedad.

Bernardo Pérez Fernández del Castillo, dice que: "Una vez revisado el proyecto fué aprobado por el Congreso de la Unión por Decreto de 8 de Diciembre de 1870 y entró en vigor el 1o de Marzo de 1871, bajo el título de "Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California". ... La exposición de motivos de este Código, en la parte relativa al Registro Público de la Propiedad, manifiesta lo siguiente: TITULO VEINTITRES.- DEL REGISTRO PUBLICO.- Este sistema, nuevo enteramente entre nosotros, ha sido adoptado por la comisión a fin de hacer mas seguros los contratos y menos probable la ocultación de los gravámenes y demás condiciones de los bienes inmuebles..." (*7)

Antes de conceptuar a la hipoteca, es necesario hacer otras consideraciones:

Se puede distinguir claramente entre la hipoteca como un gravamen real impuesto sobre un inmueble y el contrato que es la forma más común de constitución de ese gravamen; ya que el contrato también toma el nombre de hipoteca y por ello pueden lógicamente conceptuarse en forma independiente la hipoteca como gravamen y la hipoteca como contrato.

Miguel Angel Zamora expone: "Con el término "hipoteca", se designan tanto al contrato, como al derecho real de garantía, que es aquél que se constituye sobre un bien generalmente inmueble, determinado y enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación, sin desposeer al deudor hipotecario del bien y que le da derecho a su titular de persecución y en caso de incumplimiento de la obligación, de enajenación y de preferencia para ser pagado con el producto de la enajenación, en el grado de prelación que señala la ley. La hipoteca como derecho real, es oponible erga omnes y

por lo tanto, los bienes hipotecados conservan el gravamen aun cuando se transmita su propiedad a un tercero.- El contrato de hipoteca puede celebrarse entre el acreedor y el deudor de la obligación que se garantiza o entre el acreedor y un tercero que no sea el deudor de la obligación garantizada (2904)."
(*8)

Varias son las notas que deben de caracterizar a esta figura: Por regla general, aún cuando no sea de esencia, la hipoteca recae sobre inmuebles; la hipoteca siempre debe de constituirse como una GARANTIA ; esto es, como un medio para evitar a un acreedor los mayores perjuicios como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de su deudor. Por recaer la garantía generalmente sobre inmuebles, se dice que es una GARANTIA REAL en oposición a personal y los bienes sobre los que recae la hipoteca, por la necesidad del principio de especialidad, deben de ser determinados; por la necesidad de servir de garantía , deben de ser enajenables; y si se quiere que esta garantía produzca efectos "erga omnes" debemos de inscribir el gravamen en el Registro Público de la Propiedad y por ello los bienes deben de ser inscribibles.

Francisco Lozano Noriega apunta: "... En nuestro Derecho se establece como obligatorio el registro, pero obligatorio sólo frente a terceros, no para los contratantes... El registro sólo es oponible a los terceros. Ese registro se hace de manera voluntaria, cuando el interesado, cuando el titular del derecho de propiedad, de ese derecho real solicita la inscripción. No puede forzarse a una persona a que inscriba su derecho real; tiene obligación de hacerlo; pero esa obligación está sancionada simplemente con la inoponibilidad del acto que debe inscribirse y que no se inscribió, frente a terceros."
(*9)

Francisco Lozano Noriega precisa que el artículo 469 del Código de Procedimientos Civiles dice que "... cuando la cosa hipotecada pertenezca todavía al deudor hipotecario, puede ejercitarse la acción hipotecaria en la vía sumaria contra el deudor, aún cuando no haya inscrito la hipoteca; ¿Porqué? Porque ésta, entre las partes, produce todos sus efectos sin necesidad de registro; el registro es para oponer a los terceros la hipoteca." (* 10)

Ramón Sánchez Meda indica: "... el mencionado art. 3008 rotundamente prescribe que la inscripción de los actos o contratos en el Registro Público tiene sólo efectos declarativos o lo que es lo mismo que los documentos que deben registrarse y no se registren no producen efectos en perjuicio de tercero... pero son plenamente eficaces entre las partes y en beneficio de los terceros." (*11)

1 C O N C E P T O

Tanto desde el punto de vista legislativo como doctrinal, se han dado muchos conceptos de la hipoteca.

Antes de proponer un concepto en este trabajo se hará una breve referencia a los conceptos proporcionados por algunas legislaciones extranjeras y algunos conceptos doctrinales.

LEGISLACIONES

En México, el Código Civil de 1884 en el Distrito y Territorios Federales dice: "ART. 1823.- 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."

De igual forma lo establece el Código Civil de 1870: "ART. 1940.-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 Civil vigente en el Distrito Federal, 1932, señala: "ART. 2,893 .- 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."

El Código Civil Alemán: "1.113. Una finca puede ser gravada en forma que a aquél en cuyo beneficio se establece el gravamen haya de pagarse a costa de la finca una determinada suma de dinero, para la satisfacción a causa de un crédito que le corresponde (hipoteca). La hipoteca puede también constituirse en garantía de un crédito futuro o de un crédito condicional." (*12)

El Código Civil Francés dice: "ART. 2114.- La hipoteca es un derecho real sobre los inmuebles afectados para garantizar una obligación. Ella es por su misma naturaleza indivisible y subsiste por entero sobre todos los inmuebles afectados sobre cada uno y sobre cada porción de esos inmuebles."

El Código Civil Español: "ART. 1876. La hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fué constituida."

El Código Civil de la República de Chile: "ART. 2407. La hipoteca es un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor."

El Código Civil Italiano: "La hipoteca es un derecho real constituido por los bienes del deudor o de un tercero, a favor de un acreedor, para asegurar sobre los mismos el cumplimiento de una obligación, siendo tal derecho indivisible, y subsistiendo sobre todos los bienes afectados o partes de los mismos."

CONCEPTOS DOCTRINALES

MIGUEL ANGEL ZAMORA VALENCIA: "La hipoteca es un contrato por virtud del cual una persona llamada deudor hipotecario, constituye un derecho real del mismo nombre sobre un bien generalmente inmueble, determinado y enajenable, en favor de la otra parte llamada acreedor hipotecario, para garantizar el cumplimiento de una obligación sin desposeer al deudor del bien gravado y que le da derecho al acreedor, de persecución y en caso de incumplimiento de la obligación, de enajenación y de preferencia para ser pagado con el producto de la enajenación, en el grado de prelación que señala la ley." (*13)

ROJINA VILLEGAS: "La hipoteca es un derecho real que se constituye sobre bienes determinados, generalmente inmuebles, enajenables, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al dueño del bien gravado, y que otorga al titular los derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación. (*14)

PLANIOL: "La hipoteca es una seguridad real que sin desposeer actualmente al propietario del bien hipotecado, permite al acreedor apoderarse de él al vencimiento, para hacerlo vender, en cualquiera manos que se encuentre y hacerse

pagar con el precio de preferencia a otros acreedores. (*15)

MANUEL BORJA SORIANO: "El contrato de hipoteca es aquél por virtud del cual nace un derecho real que afecta a un inmueble generalmente para garantizar el cumplimiento de una obligación principal y su preferencia en el pago. (*16)

RAMON SANCHEZ MEDAL: "92.- Definición. Contrato por el que el deudor o un tercero (2904), concede a un acreedor el derecho a realizar el valor de un determinado bien enajenable, sin entregarle la posesión del mismo, para garantizar con su producto el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago. Suele llamarse "constituyente" de la hipoteca al deudor o tercero que la establece." (*17)

RAFAEL DE PINA: "El contrato de hipoteca puede ser definido diciendo que es aquel por virtud del cual determinados bienes -muebles o inmuebles- quedan constituidos en garantía del cumplimiento de una obligación, para que, en el caso de que ésta no se realice, sean destinados a satisfacer con su importe el monto de la deuda a cuyo pago se encuentran afectos por virtud de su titular." (*18)

Después de estudiar y analizar los conceptos anteriores, pueden obtenerse de ellos algunas notas características que precisen un concepto general de este contrato. Entre otros, es importante hacer notar que la hipoteca siempre se conceptúa en una forma o en otra como un gravamen, como un gravamen real, como un gravamen que tiene como finalidades facultar al acreedor para hacer efectiva la garantía y por ello ahora yo apunto el siguiente concepto:

"La hipoteca es un contrato por el cual un deudor constituye un derecho real sobre un bien inmueble, determinado, enajenable e inscribible, para garantizar el que cumplirá con

una obligación principal y por ella tiene derecho el acreedor de persecución, venta y preferencia en el pago, en caso de incumplimiento del deudor."

C A R A C T E R I S T I C A S

Es necesario distinguir claramente entre la hipoteca y otras figuras jurídicas que pueden tener cierto parecido con ésta. Siendo la hipoteca un instrumento de garantía para el cumplimiento de obligaciones, primero se impone clarificar este concepto.

GARANTIA.

Cuando se dice que la hipoteca es una garantía para el cumplimiento de obligaciones, no significa que por el simple hecho de la constitución del gravamen hipotecario se va a garantizar que el deudor de la obligación - - - - cumpla con ésta. No hay posibilidad alguna de garantizar que un deudor cumpla con el deber que le impone la ley, porque toda obligación, por el simple hecho de serlo, lleva en sí misma la posibilidad de un futuro incumplimiento. Si una obligación no pudiera dejar de cumplirse, deja de ser tal y será una consecuencia de un acto, pero no una obligación. Así sucede en derecho mexicano, por ejemplo, con la transmisión del dominio en un contrato de compraventa. Por el simple hecho de celebrarse válidamente un contrato de compraventa respecto de un bien cierto y determinado, por las partes, se opera entre ellas el efecto traslativo; y si se trata de bienes no ciertos y determinados, después de perfeccionarse el contrato de com-

praventa, cuando el objeto del contrato se haga cierto y determinado con conocimiento del comprador, se operará de inmediato el efecto traslativo; ésto lleva a la consecuencia de que la transmisión de propiedad en Derecho Civil Mexicano, no es una obligación del vendedor sino un afecto del contrato. No sucede así con la obligación de entregar la cosa, pues ésta sí es una obligación y como tal puede incumplirse.

Miguel Angel Zamora expone: "El contrato de compraventa, conforme a la ley mexicana, se perfecciona cuando ambas partes se han puesto de acuerdo en precio y cosa, aún cuando aquél no haya sido satisfecho y ésta entregada y la transmisión del dominio se opera respecto de cosas que sean ciertas y determinadas, por mero efecto del contrato en el momento de su celebración, y cuando el contrato recae sobre cosas que no son ciertas y determinadas, en el momento en que se determinan con conocimiento del acreedor." (*19)

Código Civil de 1928. "Art. 2,014.- En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición ya sea natural, ya sea simbólica; debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas del Registro Público."

"Art. 2,015.- En las enajenaciones de alguna especie indeterminada, la propiedad no se transferirá sino hasta el momento en que la cosa se hace cierta y determinada con conocimiento del acreedor."

Si la garantía para el cumplimiento de la obligación no significa que la obligación necesariamente se cumpla, debe tener otro significado.

Por otra parte, hay obligaciones que no es posible que se

cumplan sino por el directamente obligado, y por lo tanto, si éste no cumple con la obligación, nadie podrá cumplir por él. Tal es el caso, por ejemplo de la obligación del profesor en un contrato de prestación de servicios profesionales. Si el Doctor X se obligó a practicar una operación quirúrgica y no cumple, no podrá otra persona practicarla. En un contrato de promesa de compraventa, si el promitente vendedor no vende en la forma pactada el bien, nadie lo podrá hacer por él, porque si tal sucediese, se estaría en la presencia de una compraventa de cosa ajena, (Art. 2270) que es nula; no obstante lo anterior, en general se dice que se pueden garantizar las obligaciones tanto de los profesionales como de los promitentes vendedores a través de los contratos de garantía, y entre ellos el de hipoteca.

Así las cosas, se requiere precisar qué se entiende por garantizar el cumplimiento de las obligaciones.

Cuando el contenido de la obligación de un deudor es una suma de dinero, ya no hay duda que desde un punto de vista lógico-jurídico y gramatical, esa obligación de pago se puede garantizar con hipoteca, ya que si el deudor no pagara, el acreedor podría hacer efectiva la garantía y previa la enajenación forzada del bien gravado, se podría aplicar el precio de la misma al pago de la obligación garantizada. Así, el deudor debía cierta cantidad de dinero al acreedor, incumplió su obligación de pago, pero a través de ese mecanismo, el acreedor de cualquier manera recibirá la misma cantidad de dinero y por ello es lógico decir que esa hipoteca garantizó efectivamente el cumplimiento de la obligación.

En todos los demás casos en que el contenido de la obligación del deudor no es una suma de dinero, en realidad lo que

se trata de evitar a través de la hipoteca es el perjuicio económico que sufra el acreedor como consecuencia del incumplimiento del deudor, para resarcirlo de los daños o perjuicios que le origine el incumplimiento y así no se está garantizando precisamente el cumplimiento de la obligación, sino el resarcimiento de los daños y perjuicios originados por el incumplimiento.

En este sentido, la hipoteca tiene la característica de ser una garantía.

GARANTIA REAL:

En términos generales, existen dos clases de garantías, las personales y las reales. La hipoteca es una garantía real.

Cuando se indica que la hipoteca es una garantía real se da a entender que se está gravando una cosa (res); que el producto de su enajenación legal garantiza el resarcimiento de los daños o perjuicios originados por el incumplimiento de la obligación del deudor.

La garantía real implica la determinación de un bien, cosa (res) que específicamente y en grado preferente, si así lo desea el acreedor, está garantizando o el producto de su enajenación está garantizando ese cumplimiento; si así lo desea el acreedor, porque no obstante que el acreedor siempre tendrá como garantía todo el aspecto activo del patrimonio de su deudor, específicamente se ha determinado un bien para que con su gravamen sea garantía especial en esa circunstancia.

Art. 2,964 del Código Civil: "El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables."

La garantía real difiere de la personal, en que en esta última, todo el aspecto activo del patrimonio del deudor está comprometido para responder al acreedor de sus obligaciones y no se ha señalado un determinado bien para que en forma especial sirva de garantía.

No significa que la garantía personal involucre a la persona misma, ya sea su cuerpo, partes del mismo o su libertad, para el cumplimiento de la obligación o para el resarcimiento de los daños originados por el incumplimiento, sino que es el patrimonio en su aspecto activo de la persona lo que proporciona tal garantía.

Hace ya muchos años que se ha despersonalizado la garantía de los deudores en la acepción de comprometer su persona misma, ya sea en forma física o ya sea en su posibilidad de actuar en forma libre y ahora ya no es posible que el acreedor pueda pagarse con un dedo, un miembro o una cantidad determinada de parte corporal del deudor, ni tampoco el obligarlo a realizar ciertas conductas que puedan traducirse en una remuneración económica en favor de los acreedores como podría ser el emplearlos de sirvientes por cierto tiempo para liquidar una deuda, y así, la única garantía será el valor de enajenación de los bienes o derechos en su patrimonio.

En el Tratado Elemental de Derecho Romano de Eugene Petit se lee: 724.- IV. "Manus injectio".- En toda condena, siendo pecuniaria, era reconocido el demandado condenado como deudor de una cantidad de dinero. El procedimiento de derecho común organizado para forzarle a ejecutar la condena era la manus injectio... si el deudor no ha encontrado un vindex, el magistrado lo declara addictus. El acreedor puede llevarle a su morada, encadenarle y tratarle como un esclavo de hecho.

aunque no de derecho. La ley fijaba el peso de las cadenas y los alimentos que debían dársele, aunque además tenía derecho a alimentarse a su cargo...." (* 20)

Rafael Rojina Villegas expone: El primitivo derecho romano permitió al acreedor hacer coacción sobre la persona del deudor, privarle de la libertad y en ocasiones, hasta de la vida..." (*21)

La fianza es el ejemplo más claro de la garantía personal. Así como todo el aspecto activo del patrimonio del deudor garantiza el cumplimiento de la obligación al acreedor, otro patrimonio, en su aspecto activo del fiador, o en su caso otros activos de patrimonios de varios fiadores, garantizan en los mismos términos que el del deudor, y es por lo tanto presumiblemente más difícil que sean insolventes varios para el pago de una prestación determinada, que el que sea insolvente sólo el deudor y en esto radica la importancia práctica de la fianza.

Existe una expresión muy común en el medio jurídico y en esta materia que dice: "El patrimonio es la prenda tácita de los acreedores quirografarios". Si se toma en cuenta la expresión en forma literal, implica un claro contrasentido, porque no existen prendas tácitas. Toda prenda, como toda hipoteca ambas garantías reales, son expresas. Sin embargo, la mencionada expresión tiene un claro sentido práctico. Significa que aún cuando no se diga en forma expresa, aunque no se pacta expresamente, todo el patrimonio en su aspecto activo de un deudor, garantiza el cumplimiento de las obligaciones de los acreedores que no tienen una garantía real específica y por ello se les llama quirografarios.

Así, la hipoteca es una garantía real.

GARANTIA REAL INMOBILIARIA:

En el apartado de concepto de la hipoteca, se indicó que en el derecho mexicano actual se ha suprimido de la precisión legal el requerimiento de que la hipoteca recaiga sobre inmuebles, lo que se señalaba expresamente en los códigos mexicanos de 1870 y 1884, por lo que existe la posibilidad real de celebrar hipotecas de bienes muebles. En materia mercantil, de conformidad con la Ley de Navegación, existe la hipoteca sobre buques o sobre partes de él (quirates) que son hipotecas mobiliarias.

El Diario Oficial de la Federación de cuatro de Enero de 1994, derogó la Ley de Navegación y Comercio Marítimo, ahora Ley de Navegación, y en su artículo 90 se lee: "Se podrá constituir hipoteca de una embarcación o artefacto naval construido o en proceso de construcción, por el propietario mediante contrato, que deberá constar en instrumento otorgado ante Notario o Corredor Público o cualquier otro fedatario público en el país o en el extranjero. La hipoteca marítima se extiende al flete, si así se pacta...". Y conforme al Código Civil vigente no existe inconveniente legal para celebrar un contrato de hipoteca sobre un bien mueble, siempre que éste tenga las características de ser indubitavelmente identificable, enajenable e inscribible en el Registro Público de la Propiedad.

No obstante lo anterior, cuando se modificó el concepto de la hipoteca en el Código Civil de 1928 respecto de los Códigos de 1870 y 1884, y se suprimió en el actual el requerimiento de que la hipoteca recayera sobre inmuebles, no se hizo

ninguna otra modificación o aclaración en el resto del articulado que reglamenta a esta figura, y por ello la hipoteca quedó naturalmente como un contrato real inmobiliario.

Francisco Lozano Noriega comenta que el Código Civil vigente no modificó el sistema hipotecario permitiendo la hipoteca mobiliaria para que cualquier bien mueble fuera hipotecado, sino que fue una corrección para que fuera congruente la definición, ya que había excepciones en el Código Civil de 1884 como el poder hipotecar embarcaciones y ferrocarriles; así se suprimen las palabras "inmuebles o derechos reales", pero no porque la idea sea permitir la hipoteca mobiliaria. (*22)

En la reglamentación del Registro Público de la Propiedad se prevé con toda claridad la posibilidad de inscribir contratos de compraventa en abonos o con reserva de dominio respecto de bienes inmuebles e inscribir la cláusula resolutoria o pacto comisorio expreso; (Art.68 y 69,II) también se prevé la posibilidad de inscribir los contratos de prenda cuando el bien es indubitavelmente identificable y no se entrega la posesión del mismo al acreedor, Art.3,069 C.C. pero no hay artículo expreso que dé la posibilidad de inscribir contratos de hipoteca sobre bienes muebles en hipotecas civiles y conforme a nuestro Código Civil y por ello, podría resultar la duda en el sentido de si son inscribibles o no los contratos de hipoteca sobre bienes muebles indubitavelmente identificables.

No obstante la consideración anterior, si se celebrase un contrato civil de hipoteca respecto de un bien mueble indubitavelmente identificable y se inscribiera el contrato en el Registro Público de la Propiedad, no existiría diferencia

entre nominar a ese contrato como de hipoteca o nominarlo como de prenda y posiblemente desde el punto de vista civil sería más normal y más práctico decir que el contrato es de prenda y no porfiar en llamarlo de hipoteca. [a] parece que no tiene sentido el conceptuarlo como hipoteca.

En ambos casos se grava con garantía real un bien mueble, en ambos casos la posesión la conserva el deudor. (ya que si en el contrato de prenda la posesión se entregara al acreedor, ya no sería necesario su inscripción en el Registro Público de la Propiedad); y en ambos casos se está garantizando con el producto de la enajenación del bien dado en garantía el cumplimiento de la obligación del deudor.

Ramón Sánchez Medal en su libro De los Contratos Civiles expone: "... no hay hipotecas civiles sobre muebles, dado que la garantía real sobre muebles que no se entregan al acreedor sino que los conserva el deudor, es siempre prenda (2856 y 2859) y nunca hipoteca, por lo que en realidad la hipoteca civil siempre recae sobre bienes inmuebles o sobre derechos reales sobre inmuebles que también son bienes inmuebles." (*23)

Así no hay diferencia en estos contratos; y si existe duda respecto a la posibilidad de inscripción de la hipoteca mobiliaria, no la hay respecto de la prenda y por ello es conveniente, para evitar litigios inútiles y desgastantes nominarla como prenda.

GARANTIA REAL INMOBILIARIA SIN DESPOSEER AL DEUDOR.

La hipoteca tiene ventajas tanto de carácter práctico como jurídico frente a otras garantías para el cumplimiento de las obligaciones de un deudor. Desde el punto de vista prác-

tico, la enorme ventaja es que no desposee al deudor hipotecario del bien que sirve de garantía para el cumplimiento de la obligación.

Esto le permite al deudor usar el bien y en su caso gozarlo, aprovechando los frutos tanto naturales como industriales o civiles, incrementando así su solvencia para hacer posible, en su oportunidad, el pago de la obligación garantizada.

Francisco Lozano Noriega comenta: "... porque permite al deudor la conservación de la cosa hipotecada, cosa que queda en sus manos y puede ser productible, con lo cual no se priva de los medios necesarios para cumplir oportunamente con su obligación. " (*24).

Si se hipoteca por ejemplo, un inmueble destinado a la habitación, le permite al deudor ocuparlo y vivir en él, para no distraer las cantidades que requeriría en otra forma, para el pago de un inmueble arrendado en donde establecer su vivienda. Así, la importancia también se proyecta si el inmueble no es de casa habitación sino que esté destinado a otro uso, ya sea comercial o industrial, lo que le permitirá al deudor usarlo en lo personal o darlo en arrendamiento y obtener los ingresos correspondientes que le permitan incrementar su solvencia para pagar la obligación garantizada.

Esta característica de no desposeer al deudor diferencia a la hipoteca de la anticresis, en la que el bien debe de entregarse al acreedor anticrético para que destine los frutos del bien en primer término al pago de los intereses del capital garantizado y el remanente a la amortización de ese capital.

Código Civil para el Estado de Sonora: "Título Décimosexto.- De la anticresis.- 3343.- La anticresis es un contrato por virtud del cual para la seguridad de una deuda constituye el deudor un derecho real en favor de su acreedor, entregándole un bien inmueble de su propiedad para que lo disfrute por cuenta de los intereses debidos, o del capital, si no se deben intereses. Este derecho real confiere a su titular las acciones de persecución, venta y preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación garantizada."

No obstante que puede ser una ventaja en ciertos casos esta desposesión del deudor, en general va en su perjuicio, por que lo lógico es pensar que el propietario y deudor hipotecario pueden sacarle un mayor rendimiento al bien, ya que el acreedor anticrético con obtener de los frutos el pago de sus intereses, puede darse por satisfecho, ya que de cualquier manera el capital estaría garantizado con el valor libre, de remate del bien gravado; en cambio el deudor hipotecario puede buscar mejores prestaciones para con ellas abonar también el crédito garantizado.

3 IMPORTANCIA PRACTICA.

La importancia práctica de la hipoteca puede analizarse desde varios puntos de vista. Por un lado, la importancia desde el punto de vista del acreedor y por otro, desde el punto de vista del deudor. Y ambos tienen diversos aspectos en que se manifiesta la utilidad y ventaja de hecho y jurídica de esta figura. A continuación se analizarán algunos de estos aspectos:

A.- Importancia práctica para el acreedor hipotecario.

No tiene duda que al constituirse una hipoteca el acreedor sentirá de inmediato el alivio provocado por la seguridad de que no sufrirá frente al incumplimiento de la obligación del deudor un daño mayor al del valor del bien dado en garantía. Así, si el monto del crédito garantizado fuera de 100 y el valor del bien dado en garantía fuera de 80 y no se tomaran en consideración otros aspectos que pueden llegar a mermar el precio del bien, el perjuicio al acreedor por el incumplimiento de la obligación garantizada no podrá ser mayor de 20.

Otra ventaja o aspecto positivo, que tiene esta garantía para el acreedor, es que le da una mayor seguridad y confianza al tomar en consideración que la hipoteca le permite a su deudor la utilización del bien y con ello la posibilidad de incrementar sus ingresos o sus ahorros, para mejorar su solvencia, lo que redundará en su beneficio en su oportunidad, ya que le puede permitir al deudor el pago más cómodo de la obligación garantizada y evitarle así al acreedor el inconveniente de juicios para obtener el pago en forma coactiva.

Por ello al acreedor le representa seguridad y tranquilidad y le evita los inconvenientes de garantías parciales o de aquellas que le imponen obligaciones de hacer para tratar de conseguir los beneficio que implican otras garantías.

B.- Importancia práctica para el deudor:

En primer lugar, el deudor conserva la propiedad del bien dado en garantía, lo que le permitirá en todo caso la posibilidad de enajenarlo para que, con el producto de la enajenación pagar la obligación garantizada.

El deudor además conserva la posibilidad jurídica de constituir sobre el bien otras hipotecas que le permitan ampliar su crédito y con él su solvencia para el cumplimiento

de sus obligaciones económico patrimoniales. Hay muchos supuestos en los que, si tiene el deudor la posibilidad de ampliar sus líneas de crédito, tiene también la posibilidad de ampliar sus negocios y por lo tanto sus ingresos. La hipoteca siempre le permitirá la utilización de estos mecanismos de crédito.

Como una tercer ventaja al deudor hipotecario, esta figura le permite retener la posesión del bien y por lo tanto, como ya se indicó, la posibilidad de ampliar su solvencia, ya sea por la obtención de ingresos como frutos civiles o industriales del bien, o la de evitarse gastos al no tener que arrendar otros bienes para sus necesidades cotidianas.

La hipoteca también le permite al deudor pagar el crédito garantizado sin requerir el otorgamiento de un recibo formal por parte del acreedor, ya que siendo propietario y titular registral del inmueble, al no obtener ese recibo formal sólo tendrá como consecuencia el no contar en su oportunidad con la cancelación del crédito en el Registro Público de la Propiedad y simplemente con el transcurso del tiempo puede llegar a obtener en los términos de la ley la cancelación del gravamen por prescripción. Esta ventaja no se tiene con otras garantías, como sería la compraventa con reserva de dominio o en abonos.

Art. 1159 del Código Civil. "Fuera de los casos de excepción, se necesita el lapso de diez años contados desde que una obligación pudo exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento."

Art. 2941 del Código Civil. "Podrá pedirse y deberá ordenarse en su caso la extinción de la hipoteca... VII. Por la declaración de estar prescrita la acción hipotecaria."

NOTAS DEL CAPITULO I

1.- En México, el Código Civil de 1870 en su artículo 1.940 indicaba que la hipoteca se constituye sobre bienes inmuebles o derechos reales. En igual forma el Código Civil de 1884 en su artículo 1,823 indicaba: "La hipoteca es un derecho real que se constituye sobre bienes inmuebles o derechos reales..." y el Código Civil vigente, en su artículo 2,893 suprime la palabra inmuebles y define a la hipoteca como "una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a ésta, 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"

El Código Civil Argentino indica: "3108.- La hipoteca es el derecho real constituido en seguridad de un crédito en dinero, sobre los bienes inmuebles que continúan en poder del deudor."

El Código Civil de Puerto Rico: "5041.- Hipoteca de bienes que pueden ser objeto de ella.- Sólo podrán ser objeto del contrato de hipoteca: (1) Los bienes inmuebles. (2) Los derechos reales enajenables con arreglo a las leyes, impuestos sobre bienes de aquella clase.-"

2.- Lozano Noriega, Francisco.- 4o. Curso de Derecho Civil. Contratos. pág. 447.

3.- Sánchez Meda, Ramón. El Nuevo Registro Público de la Propiedad. Págs. 16 y 17.

4.- Lozano Noriega, Francisco. Ob. cit., pág. 409.

5.- Diccionario de Derecho Privado. Tomo II-6-2.- Editorial Labor, S.A., Barcelona, Madrid, España, 1954. "Por fin, en los

siglos XVIII y XIX se opera la creación de los sistemas inmobiliarios e hipotecarios, el desarrollo de los libros registrales, las limitaciones de la hipoteca a los bienes inmuebles y al no ser necesario tomar posesión para ejecutar la finca, se hace que pierdan su razón de ser las obligaciones que caracterizan el contrato de hipoteca."

6.- Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo III. Bienes, Derechos Reales y Posesión. Pág. 153.

7.- Pérez Fernández del Castillo, Bernardo.- Apuntes para la Historia del Registro Público de la Propiedad.- Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. México, 1980. Pág. 85.

8.- Zamora Valencia, Miguel Angel.- Contratos. 4o. Curso de Derecho Civil. Pág. 319.

En igual sentido: Lozano Noriega, Francisco. Ob. cit. Pág. 679.

9.- Lozano Noriega Francisco. Ob. Citl. pág. 448.

10 .- Lozano Noriega Francisco. Ob. cit. pág. 423.

11.- Sánchez Medel, Ramón.- El Nuevo Registro Público de la Propiedad. Pág. 20.

12.- Traducción directa del alemán al castellano por Carlos León Infante. Código Civil Alemán. (BGB) Bosch, Casa Editorial Urgel, 51 bis Barcelona, España, Sección Octava, Título Primero, Hipoteca. Pág. 233.

13 .- Zamora Valencia Miguel Angel. Ob. cit. pág. 319.

14.- Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo Sexto. Vol. III. pág. 25.

15.- Citado por Borja Soriano Manuel. La Hipoteca. Revista de Ciencias Sociales de la Facultad de Jurisprudencia. Tomo IV. No. 1 México, Octubre 1926, pags. 34 y 35.

16.- Borja Soriano, Manuel. Teoría de las Obligaciones. Tomo

- I. Sexta edición. Editorial Porrúa, S.A. pág. 138 No. 103.
- 17.- Sánchez Medal, Ramón. Ob. cit. pág. 477.
- 18.- De Pina, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Contratos en particular, Vol. 4o. pág. 287.-
- 19.- Zamora Valencia, Miguel Angel. Ob. cit. Pág. 78.
- 20.- Eugene Petit. Tratado Elemental de Derecho Romano. (Pág 623).
- 21.- Rojina Villegas Rafael.- Derecho Civil Mexicano, III.- Bienes, Derechos Reales y Posesión. Pág. 45.
- 22.- Lozano Noriega Francisoc.- Ob. Cit. pág. 415.
- 23.- Sánchez Medal, Ramón.- De los Contratos Civiles. Pág. 483.
- 24.- Lozano Noriega Francisco. Ob. cit. pág. 394.

C A P I T U L O II

FIGURAS VIGENTES PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES.

Como se ha indicado antes, además de existir varias figuras para garantizar expresamente el cumplimiento de obligaciones, existen otras que son garantía específica para el cumplimiento de determinadas obligaciones y que se refieren a la figura jurídica general que les da origen.

El pacto comisorio expreso, por ejemplo, es una garantía determinada y precisa en los contratos de compraventa cuando no se ha satisfecho totalmente la obligación del comprador del pago del precio. No sucede así con la hipoteca, que se utiliza no sólo en el caso de la compraventa cuando se difiere el pago del precio, sino en cualquier tipo de obligaciones, incluyendo aquellas que no nacen de contratos.

No obstante que hay garantías que pueden convenirse y que son propias de la naturaleza del negocio que les da origen, pueden no pactarse entre las partes y convenir mejor en garantizar el cumplimiento de esas obligaciones con una hipoteca. Así, puede decirse que la hipoteca es una garantía que tiene aplicaciones generales y no sólo referidas a aquellas obligaciones que nacen de un determinado acto jurídico; en cambio, hay otras garantías que sólo son aplicables a ciertos negocios jurídicos como el pacto comisorio o el pacto de reserva de dominio; aquí se pone de manifiesto la importancia de la hipoteca por abarcar más aspectos que otras garantías.

A continuación se hará un análisis somero desde el punto de vista de las garantías que le representan o le puedan - -

llegar a representar a un acreedor para el cumplimiento de determinadas obligaciones y en todos estos análisis se hará una referencia a las ventajas o inconvenientes que pueda llegar a representar en relación con la hipoteca.

1.- CONTRATO DE PROMESA.

El contrato de promesa es aquel por virtud del cual una o ambas partes se obligan a celebrar en un tiempo precisado por ellos, un contrato determinado, debiéndose señalar las características esenciales del contrato prometido. (*1)

En términos generales este contrato no se analiza ni se estudia como un contrato de garantía, ya que su función y proyección eminentemente jurídica es simplemente la de obligar a las partes o a una de ellas, a la celebración de un determinado contrato. Se ha dicho hasta el cansancio, que la obligación primordial de este contrato es una obligación de hacer, consistente en la celebración del contrato prometido.

El Lic. Lozano Noriega dice: "... en la promesa de contrato se engendran exclusivamente obligaciones de hacer que consisten en celebrar el contrato prometido, el contrato futuro." (*2)

El Lic. Miguel Angel Zamora dice: "... este contrato sólo produce el efecto de generar una obligación de hacer... La obligación que se genera siempre y únicamente será la de celebrar un contrato determinado en cierto tiempo..." (*3)

Nuestro Código Civil señala como requisitos de validez del contrato el que se limite a cierto tiempo, que conste por

escrito y que contenga los elementos característicos del contrato prometido. (ART. 2246 C.C.)

Todos los autores en derecho mexicano que tratan este contrato, lo hacen como un contrato principal y nunca como un contrato accesorio de garantía y ello porque desde el punto de vista del análisis sólo jurídico del contrato, no tiene por qué involucrarse ninguna relación previa para su celebración y además porque nuestra ley no hace depender la validez y efectividad del contrato de promesa, a la existencia de una obligación previa. Es más, el único artículo que prevé la posibilidad de una relación preexistente entre las partes en un contrato de promesa, establece una sanción de nulidad al contrato de promesa, cuando dispone que es nulo el contrato de promesa de compraventa de un bien raíz que haya sido objeto de un contrato de compraventa entre las mismas partes.

El Art. 2,302 establece: "queda prohibida la venta, con pacto de retroventa, así como la promesa de venta de un bien raíz que haya sido objeto de una compraventa entre los mismos contratantes."

Este artículo, tiene como antecedente los decretos de fecha 5 de abril de 1917 expedido por el Jefe del Ejército Constitucionalista encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, que reformó y derogó diversos artículos del Código Civil de 1884, entre otros, reformó el Art. 2819 y derogó los artículos relativos a la retroventa del 2901 al 2910.

El Artículo que se comenta de nuestro Código Civil tiene como fundamento general la prohibición del pacto comisorio en materia de contratos de garantía que es aquel por virtud del cual las partes convienen en un contrato de prenda o hipoteca en que, en el supuesto de incumplimiento por parte del deudor

de la obligación garantizada, el acreedor tiene derecho a convertirse en propietario del bien dado en garantía en el precio fijado en el momento de la celebración de ese contrato.

Como claramente se aprecia, puede darse el caso de que una persona para garantizar el cumplimiento de una obligación, simula un contrato de compraventa de un bien mueble o inmueble y así convertir al acreedor en propietario del bien que debería servir de garantía para el cumplimiento de la obligación, y si posteriormente el deudor cumple con su obligación de pago, el acreedor debe devolver la titularidad del bien al deudor. Esta operación simulada requiere de dos contratos: Primero un contrato de compraventa, por el cual el propietario deudor deja de ser propietario y el acreedor comprador se convierte en propietario y titular registral y segundo, la celebración de un contrato de promesa por el cual el acreedor ya propietario titular del bien promete vender en cierto plazo, que sería el mismo para el cumplimiento de la obligación, a su deudor el bien, en determinado precio que sería el mismo del monto de la obligación del deudor más sus accesorios como intereses y otros gastos.

Si está prohibido el pacto comisorio que permite la posibilidad de que el acreedor se convierta en propietario del bien dado en garantía ante el incumplimiento de la obligación de su deudor, en el precio fijado al momento del reconocimiento del crédito, con mayor razón debe de estar prohibido el negocio en el que ya se hace al acreedor de inicio, propietario del bien dado en garantía y sólo se le obliga a restituir la liberalidad y la propiedad, cuando el deudor cumpla con su obligación.

Por ello pues, el contrato de promesa no se ha estudiado

como un contrato de garantía y cuando se le pretende dar este carácter, como en el caso del supuesto contemplado en el Art. 2302, se reglamenta para prohibirlo y no para permitirlo.

No obstante lo anterior, en la práctica se utiliza el contrato de promesa como un contrato de garantía y no como un contrato principal.

Así, es común que si una persona debe cierta cantidad de dinero a otra, le prometa vender un bien a un precio inferior a su valor real, para garantizarle que en cierto plazo cumplirá con su obligación de pago y si no lo hace, faculta al acreedor para que con la exhibición y pago de la cantidad convenida en el contrato de promesa que pagará parcialmente en vía de compensación con el crédito en contra de su deudor, podrá convertirse en propietario de bien.

En virtud de que no hay ningún contrato de compraventa del bien raíz celebrado con anterioridad entre los mismos contratantes que haga caer a las personas en el supuesto del Art. 2302, tal contrato de promesa no sería nulo y estaría funcionando como un contrato de garantía.

Igual situación puede presentarse en un contrato de promesa de permuta, de mutuo, de arrendamiento y de otros muchos en los que al cumplirse la obligación de celebrar el contrato contenido en términos beneficiosos para el acreedor, puede éste considerar satisfecho el crédito que orilló a celebrar ese contrato de promesa.

Por ejemplo, si Juan le debe a Francisco 100 X, para garantizar ese crédito, puede celebrar un contrato de promesa de arrendamiento de un bien mueble o raíz, por virtud del cual Francisco se obligue a pagar como renta por el plazo estable-

cido al arrendatario esos 100 X y así, si Juan no cumple con su obligación, deberá dar en arrendamiento a Francisco el bien, quien pagaría la renta con su crédito.

Así se ve con toda claridad la posibilidad real de utilizar el contrato de promesa como un contrato de garantía.

Independientemente de que la operación más burda está prohibida y por ello no debe bajo sanción de nulidad celebrarse un contrato de promesa de compraventa respecto de un bien raíz que haya sido objeto de una compraventa entre los mismos contratantes, los demás contratos de promesa que no caigan en los supuestos de esta prohibición, pueden ser garantías suficientes para los acreedores y en todo caso mecanismos moralmente inaceptables de presión para los deudores, lo que con frecuencia originará en una actitud de revancha, una forma por parte del deudor para incumplir la garantía siendo la más simple la de enajenar el bien para así hacer imposible después la efectividad o el cumplimiento de la obligación de celebrar el contrato prometido.

Si el contrato de promesa no implica la enajenación del bien y sólo la de hacer, consistente en la celebración del contrato prometido, si el promitente enajena el bien a un tercero, ya no le será posible celebrar el contrato prometido con su acreedor y así sentar las bases para el cumplimiento de la obligación supuestamente garantizada.

Por otra parte, siempre que se celebre un contrato de promesa como contrato de garantía, se está en la posibilidad de abusar del deudor, porque de otra forma el acreedor no aceptaría las cláusulas del contrato. Por lo anterior y tomando en cuenta que el contrato de promesa no se ha reglamentado en nuestra ley como un contrato de garantía, siempre será - -

inadecuado y peligroso darle esta función, cuando no francamente ilícito si cae dentro de los supuestos del multicitado Art. 2302 de nuestro Código Civil.

2.- PACTO COMISORIO.

La expresión Pacto Comisorio, tiene diversas acepciones una de ellas hace referencia a los contratos de garantía y es el convenio o cláusula que pactan las partes en un contrato de prenda o hipoteca y que autoriza al acreedor a convertirse en propietario del bien dado en garantía ante el incumplimiento del deudor, en el valor señalado por ellas en el momento de la celebración de ese contrato o antes de que venza el plazo para el cumplimiento de la obligación garantizada. Ese pacto está prohibido conforme a los artículos 2,887 y 2,916 del Código Civil.

Francisco Lozano comenta: " El Pacto Comisorio está prohibido en nuestro Derecho (párrafo 2 del artículo 2916) naturalmente que el deudor puede dar la cosa en pago al acreedor, y puede dárla voluntariamente; entonces, la obligación principal se extingue por una dación en pago; pero este convenio tiene que celebrarse posteriormente a la celebración de la hipoteca y no en cualquier época, sino en el tiempo en que la deuda sea exigible." (*4).

Otra acepción que es la que nos interesa para efecto de este estudio es la que se aplica a todo contrato bilateral y es la cláusula o convenio que realizan las partes para dar por terminado un contrato y por resueltas las obligaciones convenidas por ellas, en caso de incumplimiento de una y con la posibilidad además de exigir el pago de daños y perjuicios por ese incumplimiento.

El Art. 1949 del Código Civil reglamenta el pacto comisorio tácito cuando expresa: "La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.- El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible."

Lo anterior significa que el pacto comisorio entendido como la facultad de resolver las obligaciones pactadas en un contrato bilateral por el incumplimiento de una de las partes, se encuentra implícito en todo contrato de esta naturaleza; por lo que no es necesario estipularlo en forma expresa, simplemente no convenir nada en contrario, implica la posibilidad de su operatividad, por eso se le llama pacto comisorio tácito.

Diferente solución se presenta si en forma expresa las partes pactan en un contrato la posibilidad de resolver las obligaciones en un contrato bilateral, ya que en ese supuesto, se estaría en presencia de un pacto comisorio expreso.

Por lo que se refiere al pacto comisorio expreso, también debe hacerse una distinción: El pacto comisorio que pueden convenir las partes en cualquier contrato, frente a la posibilidad de incumplimiento de las obligaciones emanadas del mismo y el pacto comisorio expreso que convienen las partes en los contratos de compraventa en abonos y en el de compraventa con reserva de dominio, ya que en estos últimos supuestos tal pacto comisorio expreso está reglamentado en los artículos 2310 al 2313 del Código Civil.

El pacto que se trata a continuación como una garantía en el cumplimiento de las obligaciones, es precisamente este último, el pacto comisorio que no hace referencia a contratos de garantía, que implica la posibilidad de resolver las obligaciones en un contrato bilateral y que está expresamente reglamentado en sus efectos por nuestro Código Civil.

En el momento en que se celebra un contrato de compraventa con el pago del precio diferido o con el pago del precio en abonos, existirá siempre la posibilidad de un incumplimiento por parte del comprador en su obligación de pagar el precio convenido. Es obvio que toda obligación lleva en sí misma la posibilidad de un incumplimiento. Aún aquellas obligaciones que son cumplidas de inmediato como las de entrega de precio y cosa en una compraventa manual, desde el punto de vista jurídico para que exista la entrega, primero debió de existir la obligación de entregar y la entrega no es otra cosa más que el cumplimiento de esa obligación. Idealmente se pueden distinguir las etapas de nacimiento de la obligación, plazo para su cumplimiento y el hacer, dar o no hacer como cumplimiento de la misma.

Hay ocasiones en que el plazo entre el nacimiento de la obligación y su cumplimiento, es amplio y por lo tanto perfectamente distinguible, y en otras, en la práctica es tan reducido, que se puede considerar como uno solo el momento del nacimiento de la obligación y su cumplimiento.

En un contrato de compraventa y particularmente cuando se trata de bienes costosos a la consideración de las partes o de una de ellas, es común y normal el que se convenga un plazo más o menos largo para el cumplimiento de la obligación de pago por parte del comprador y aquí se está en presencia de la

llamada compraventa en abonos, o cuando se conviene la posibilidad de hacer un solo pago con posterioridad de la compraventa con el pago de precio diferido.

En estas operaciones es sensato y normal que el vendedor tenga ciertos recelos por la posibilidad del incumplimiento de la obligación de pago del comprador y del consecuente perjuicio que puede sufrir por tal incumplimiento y que quiera o pretenda un mecanismo de protección o de garantía que lo resarza de los daños y perjuicios que tal incumplimiento le puede originar.

Por lo notorio y frecuente de estos supuestos de compraventa, el legislador ideó una garantía específica para este tipo de operaciones (Arts. 2310 y 2311 del C.C.) y que le otorga en general, aún con las salvedades que después se verán, una seguridad al vendedor al celebrar este tipo de operaciones. No cabe ninguna duda de que las partes al celebrar una de estas compraventas, podrían no utilizar esa garantía específica para el vendedor y convenir un contrato accesorio de garantía general como una fianza, una prenda o una hipoteca.

Cuando las personas convienen la garantía específica del pacto comisorio, significa que en forma expresa deben pactar el derecho del vendedor para resolver las obligaciones emanadas del contrato, ante el incumplimiento del comprador del pago del precio en la forma y términos convenidos.

La consecuencia directa e inmediata que trae aparejada la resolución de las obligaciones emanadas de ese contrato de compraventa, serán que el comprador deberá devolver el bien mueble o inmueble objeto del contrato si ya lo ha recibido el comprador, como es lo usual, porque al resolverse su obliga-

ción cumplida de entrega de la cosa, deberá de restituirsele ésta. Por su parte el vendedor deberá devolver al comprador la parte de precio que hubiere recibido (se entiende que nunca recibió la totalidad del precio, porque en tal caso no habría incumplimiento de la obligación del comprador y por lo tanto no podría operar el pacto comisorio, ya que éste requiere del incumplimiento de tal obligación para operar).

Desde un punto de vista simple, al resolverse las obligaciones y al existir la devolución de prestaciones cumplidas, se debería terminar el negocio, pero la ley para equiparar las ventajas e inconvenientes prácticas por el principio de ejecución del contrato, obliga a las partes a un pago adicional.

El comprador deberá pagar al vendedor los daños o deméritos que haya sufrido la cosa en su poder durante el tiempo en que tuvo su posesión y además una equivalencia por el uso, o el uso y goce que haya obtenido de la cosa mientras estuvo en su poder; pagos que deberán ser fijados por peritos después de la declaratoria judicial de la resolución de las obligaciones y del contrato y no antes, porque los peritos lógicamente tendrán una imposibilidad de hecho para fijar el demérito y el equivalente al uso y goce antes de que éste se dé.

En el libro de Ramón Sánchez Meda, De los Contratos - Civiles, se lee: "deben considerarse nulas aquellas cláusulas en las que de antemano, al celebrarse el contrato, se determina pericialmente el monto de la renta o el monto del demérito y nulas también aquellas otras cláusulas en las que al celebrarse el contrato las partes están ya designando a los peritos, ya que uno y otro procedimiento entrañan verdaderos actos

de fraude a la ley, porque aunque observen la letra de ella, quebrantan el espíritu de la misma, permitiendo la extorsión del comprador." (*5)

Por su parte si el vendedor ha recibido parte del precio, es natural que se haya aprovechado de los réditos que tal cantidad pudo haber producido y por lo tanto la ley le obliga al pago de los intereses legales de la cantidad recibida.

Es importante hacer notar que la ley no tolera un perjuicio mayor al comprador y por lo tanto el Art. 2311 en su último párrafo, expresamente establece que las condiciones que impongan al comprador obligaciones más onerosas de las expresadas, serán nulas.

Lo anterior significa que las partes pueden establecer cualquier sistema de equivalencia en el pago de las prestaciones entre las partes en caso de la resolución del contrato, pero si se pactan diferentes a las señaladas en la ley, cuando se dé el supuesto de la resolución, necesariamente deberán los peritos del caso determinar el monto de las remuneraciones del comprador y si al equipararlas con las diversas convenidas por las partes resultan más benéficas al comprador, serán válidas y deberá estarse a lo convenido por las partes; pero si resultasen más onerosas, serán nulas y tendrán que ajustarse a los términos de los preceptos indicados.

La garantía así del pacto comisorio significa que el vendedor puede atemperar los daños originados por el incumplimiento de las obligaciones del deudor, mediante la recuperación del bien vendido y por el pago de una equivalencia por el demérito causado a la cosa y el uso o uso y goce que tuvo el comprador.

Como es de verse, esta garantía aún cuando sea real y

efectiva, muchas veces puede no ser completa, porque en muchas ocasiones lo que pretende el vendedor es precisamente desprenderse de la cosa a cambio de un precio cierto y en dinero y no la posibilidad de recuperarla, independientemente de otros inconvenientes que se señalarán expresamente al tratar de esta garantía específica relacionada directamente con la compraventa con reserva de dominio y compraventa en abonos que se tratarán a continuación.

3.- COMPRAVENTA CON RESERVA DE DOMINIO.

Al celebrarse un contrato de compraventa, debe darse necesaria y forzosamente el efecto traslativo de dominio respecto de los bienes que sean objeto del mismo; efecto que puede diferirse por voluntad de las partes o por la naturaleza de la operación contractual de compraventa, pero nunca suprimirse. Si en un contrato de compraventa se suprimiese tal efecto, se desnaturalizaría de tal forma que dejaría de ser compraventa.

Todo contrato de compraventa de cosas futuras, de compraventa de esperanza y de compraventa de cosa esperada, son necesariamente contratos de compraventa en la que no se da el efecto traslativo, pero que en su oportunidad y dependiendo de la existencia del bien, se operará para configurar la operación como de compraventa. Por ello, no debe confundirse nunca un contrato de compraventa en que no exista transmisión de dominio en el momento de su celebración, con un contrato de compraventa con reserva de dominio.

El contrato de compraventa con reserva de dominio es aquél que se celebra respecto de cosas que existen en la naturaleza en el momento de la celebración del contrato, que

son propiedad del vendedor y que las partes difieren la transmisión de la propiedad y que hacen depender dicha transmisión del cumplimiento de determinadas obligaciones o del ejercicio de determinados derechos de las partes.

El Código Civil vigente sólo menciona el contrato de compraventa con reserva de dominio en el cual las partes suspenden ese efecto traslativo y lo hacen depender del cumplimiento de la obligación de pago por parte del comprador.

Ese es el contrato reglamentado por el Código Civil, pero nada impide, sino muy por el contrario la ley autoriza en el Art. 1839 la posibilidad de que las partes puedan hacer depender ese efecto traslativo de otras consideraciones, como sería el caso por ejemplo de que en un contrato de compraventa en que el comprador no ha pagado el precio, se convenga en que la propiedad se le transmitirá cuando garantice el pago aunque efectivamente no lo haga, o como ejemplo diverso cuando en la compra de un objeto delicado se convenga en que el vendedor lo deberá entregar en determinado plazo y lugar y no se transmita la propiedad al comprador sino hasta en tanto no se entregue en ese lugar y forma, aún cuando esté totalmente pagado el precio. (*6)

Agustín García López dice: "Debemos hacer notar que nuestro Código Civil únicamente reglamenta la compraventa con reserva de dominio para el caso en que la condición o el requisito consista en el pago del precio, por tanto, es la única modalidad reglamentada... cuando la compraventa con reserva de dominio se somete a una condición o requisito diferente al pago del precio, tal modalidad quedará normada por las reglas de las obligaciones y de los contratos." (*7)

El contrato de compraventa con reserva de dominio que

reglamenta el Código Civil, es el que difiere la transmisión del dominio hasta que el comprador pague totalmente el precio y se regula y reglamenta como una garantía específica en estos contratos en beneficio del vendedor, para evitarle los daños y perjuicios que pudiera sufrir como consecuencia del incumplimiento de la obligación de pago del precio del comprador.

En el medio jurídico notarial mexicano ha sido muy socorrida la práctica de celebrar contratos de compra venta con reserva de dominio cuando el comprador no paga totalmente el precio al momento de celebrarse el contrato y por regla general el vendedor se siente satisfecho y seguro con el pacto de tal reserva; sin embargo, si se analiza un poco esta figura, puede llegarse a la conclusión de que ni hay tal seguridad efectiva para el vendedor ni es una operación digna de confianza.

Si se toma en cuenta que el vendedor pretende por la celebración del contrato de compraventa cambiar su cosa por un precio cierto, en el momento en que conserva el dominio del bien y el día de mañana por el incumplimiento de la obligación de pago del comprador y la resolución del contrato, seguirá siendo dueño del bien y no tendrá ese precio cierto. En alguna forma la figura no ha satisfecho cabalmente su intención. Si el vendedor se alegra de esa situación podría pensarse que se celebró un contrato irregular o simulado, porque alguna ventaja obtuvo y nunca se desprendió de la propiedad del bien.

Esta figura en realidad puede considerarse que no es sana ni deseable socialmente; es una figura al servicio de intereses egoístas de clases económicamente fuertes. (*8)

Se dice lo anterior por lo siguiente: Sólo las empresas

inmobiliarias y fraccionadoras utilizan esta figura en forma conciente, porque en el volumen de operaciones a celebrar, siempre van a obtener provechos si llegan a resolverse los contratos por incumplimiento de sus compradores. Un particular por regla general no está en posibilidad de devolver la parte del precio recibida en caso de resolución del contrato y menos aún en la posibilidad de indemnizar al comprador por las construcciones, muchas veces inadecuadas a los intereses del vendedor o mejoras que haya hecho sobre el inmueble y por lo tanto, esa reserva en vez de servirle de garantía le puede originar serios problemas.

Por otra parte, al comprador lo limita seriamente en crédito ya que en la práctica no puede ofrecer en garantía el bien objeto del contrato con reserva de dominio; inmoviliza el inmueble para ambas partes, ya que el comprador no podría disponer de él por no ser el dueño y el vendedor no lo puede hacer por las obligaciones a su cargo del contrato celebrado.

El Código Civil, Art. 2.313.- "El vendedor a que se refiere el artículo anterior, mientras no se venza el plazo para pagar el precio, no podrá enajenar la cosa vendida con reserva de propiedad. Esta limitación de dominio se anotará en la parte correspondiente."

Es una fuente de conflictos en caso de deterioro o pérdida por caso fortuito o fuerza mayor y además, siempre se originan mayores gastos al comprador porque además de los normales de la compraventa, siempre requerirá de un título que a futuro justifique el cumplimiento de su obligación de pago y la transmisión de propiedad del bien.

Todos estos inconvenientes se suprimen si en vez de

pretender la garantía de la Reserva de Dominio, se celebrara un contrato de compraventa y se garantizara el pago del saldo del precio con una hipoteca.

Tomando en consideración esos y otros inconvenientes que pueden encontrarse a la compraventa con reserva de dominio, el Derecho Alemán no autoriza el contrato de compraventa con reserva de dominio respecto de bienes inmuebles al establecer en el Art. 925 de su Código Civil que una reserva de dominio en bien inmueble que se realice bajo una condición o determinación de tiempo es ineficaz y así sólo se permite la estipulación de reserva de propiedad, tratándose de bienes muebles. (*9)

4.- COMPRAVENTA EN ABONOS.

La compraventa en abonos es aquella en la cual el comprador se obliga a pagar el precio en diversas partidas y por ello en un plazo más o menos largo después de la firma del contrato.

Agustín García López, enseña "... hay compraventa en abonos cuando las partes contratantes estipulan que el precio de la cosa vendida se pagará en plazos (exhibiciones parciales que pueden ser periódicas o nó y que el monto de ellas es susceptible de tener la misma cuantía o una cuantía distinta).- Así, hay venta en abonos lo mismo en el caso en que se conviene, que el precio será pagado, una partida un mes después de celebrarse la operación, otra tres meses después, otra, quince días después, y lo mismo si esas partidas son de cantidades iguales, supongamos treinta pesos, cada vez; que si se ha convenido que sean desiguales..." (*10)

Si se toma en consideración que conforme al derecho civil

Mexicano la propiedad de los bienes se transmite en los contratos traslativos de dominio por efecto mismo de su celebración si recae sobre cosas ciertas y determinadas, al momento en que se celebra un contrato de compraventa, aún cuando éste sea con el pago del precio en abonos, si las partes no convienen otra cosa, existirá la transmisión de propiedad del bien objeto del contrato y por ello como un efecto se convertirá al comprador en propietario del bien. (*11)

Desde un punto de vista práctico, si el comprador paga puntualmente los abonos ofrecidos, se cumplirá el contrato y no hay ningún problema a analizar respecto a las garantías que pudiera haber otorgado previendo un incumplimiento.

La dificultad se presenta por el temor fundado que tiene todo vendedor en abonos de que el comprador incumpla con su obligación de pago.

La Ley en los artículos 2310 a 2313 del Código Civil, reglamenta esta figura de compraventa en abonos y establece como garantía específica para este contrato, el pacto comisorio expreso inscrito en el Registro Público de la Propiedad.

Es sensato suponer que en una compraventa en abonos, el comprador puede incumplir con la obligación de pago, y si por otra parte ya es por definición propietario del bien, podría darse el supuesto de que lo enajenara a un tercero; y si la enajenación es a título oneroso y el tercero actúa de buena fé por no estar enterado de que la adquisición de su vendedor fué mediante un contrato de compraventa en abonos y no podía conocer tal circunstancia, por no desprenderse de la inscripción registral, la Ley lo protegerá y por ello, aún en la posibilidad de una resolución del título de antecedente por el incumplimiento de las obligaciones del comprador, no le afec-

taria su adquisición, por sus características de ser tercero de buena fe y a título oneroso.

Lo anterior motivó al legislador para establecer la figura del pacto comisorio expreso, ya que como se dijo, el simple pacto comisorio tácito no serviría de garantía al acreedor vendedor porque no podría inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y así afectar a terceros.

Pueden darse diversos supuestos, tomando en consideración la naturaleza del bien objeto del contrato: Que se trate de bienes muebles o inmuebles.

Si se trata de inmuebles, que éstos sean inscribibles o que estén inscritos, o que no estén inscritos y no tengan la posibilidad inmediata de inscribirse; y si se trata de bienes muebles, que éstos sean indubitablemente identificables o no.

El pacto comisorio expreso, sólo podrá ser una garantía eficaz respecto de bienes inmuebles inscritos en el Registro Público de la Propiedad. Aún cuando la ley también extiende la posibilidad de una garantía eficiente cuando se trata de bienes muebles indubitablemente identificables, tal garantía es muchas veces más imaginaria que real, ya que no existe un control efectivo en los registros públicos del país, tratándose de bienes muebles y por otra parte, los bienes muebles siempre tienen la posibilidad de su desmembramiento o de su ocultamiento, lo que hace en la práctica ineficaz la garantía.

La garantía del pacto comisorio en estos contratos de compraventa en abonos, consiste en lo siguiente: Al pactarse expresamente la posibilidad de resolver las obligaciones emanadas del contrato por el incumplimiento de la obligación de pago del comprador, si se resuelve en la práctica el contrato por esos motivos, no importe si el bien se ha transmitido a

terceras personas a título oneroso, ya que en todo caso afectará a los nuevos adquirentes del bien esa resolución porque en ningún supuesto se daría el caso de que los terceros fueran adquirentes de buena fe, porque siempre tienen la posibilidad de conocer esa situación. dado que la misma para operar, debe estar inscrita en el Registro Público de la Propiedad.

Es más, no es necesario demandar la nulidad de la segunda venta en ejercicio de la acción pauliana, (Art. 2,163 C.C.) ya que simplemente le es imputable al segundo comprador el incumplimiento del primero, por haberse convenido así expresamente en el pacto comisorio y estar éste inscrito en el Registro Público de la Propiedad.

Si se origina la resolución del contrato por ese incumplimiento, señala la Ley que las partes deben hacerse entre sí la devolución de las prestaciones que hubieren recibido. El vendedor deberá devolver la parte del precio que hubiere recibido, mas un interés legal y el comprador deberá devolver el bien cuya posesión le fué entregada y marca la ley, un resarcimiento por el demérito que haya sufrido el bien en su poder y por el uso que le haya dado; resarcimiento que deberá ser fijado por peritos. Toda estipulación más onerosa impuesta al comprador, será nula. (ART. 2311 del C.C.)

No es extraordinario el conocer contratos de compraventa en abonos, en los cuales se pacta que si se da su resolución por incumplimiento de las obligaciones del comprador, éste se obliga a pagar como resarcimiento por el demérito sufrido a la cosa, la cantidad entregada en concepto de anticipo o primer pago y como resarcimiento por el uso, la cantidad convenida como importe de los abonos, lo que llega a originar injusticias tan grandes como la que se muestra en el siguiente ejem-

plo:

Imaginemos una compraventa en abonos de un automóvil en sesenta mil nuevos pesos, de los cuales se da un anticipo o enganche por la cantidad de diez mil nuevos pesos y el comprador se obliga a pagar diez abonos mensuales y sucesivos de cinco mil nuevos pesos cada uno. Cumple siete abonos y deja de cumplir el octavo. En el noveno mes, el vendedor obtiene la resolución del contrato y exige como indemnización y en los términos del contrato, que en primer lugar el comprador le devuelva el automóvil y en segundo lugar pierda el anticipo de diez mil nuevos pesos como indemnización por el demérito y cinco mil nuevos pesos por la compensación mensual del uso. El comprador habría pagado cuarenta y cinco mil nuevos pesos de los sesenta mil pactados y no tendrá automóvil. Y este ejemplo aún se puede llevar a extremos peores, si la resolución se obtiene al mes once o doce, ya que en esos supuestos, el comprador habría pagado más del precio convenido y no tendría tampoco el bien.

Los inconvenientes apuntados en el ejemplo anterior, se suprimen con la interpretación clara del Código Civil cuando señala que el resarcimiento por demérito y uso deben de ser fijados por peritos y que lógicamente éstos no podrán nunca fijar una cantidad en forma anticipada porque no se conoce ni el posible demérito del bien, ni una cantidad equivalente al uso, por no haberse éste realizado.

Si en un contrato se precisaran cantidades fijas, como pena convencional para el comprador en caso de resolución del contrato, tal pena sólo sería válida si después de compararla con las cantidades determinadas por los peritos por el demérito y uso, fueran inferiores, ya que si fuesen supe-

riores, serian más onerosas que las expresadas en la ley y por lo tanto nulas en los términos del Art. 2311 del Código Civil.

Desafortunadamente, el Código Civil en su Art. 2311, utiliza las palabras "alquiler o renta", lo que ha dado origen a confusiones doctrinales.

Hay quienes ven en este contrato de compraventa en abonos un contrato inominado unión con dependencia alternativa. (*12)

Es un contrato, se dice, en que intervienen en conjunción una compraventa y un arrendamiento. Si el comprador paga el precio en la forma convenida, el contrato será de compraventa; si no paga el precio y se resuelve el contrato por incumplimiento, el contrato será de arrendamiento, porque lo único que obtuvo el comprador, fué el uso o uso y goce temporal, a cambio de un alquiler o renta fijado por peritos. Conclusiones a todas luces equívocas.

Ramón Sánchez Meda! en su libro de los Contratos Civiles expone: "Cuando por razones de técnica legislativa equipara el legislador sólo para ciertos efectos a un contratante en un determinado contrato con otro contratante en un distinto contrato, p. ej. equipara el comprador con un arrendatario (2315), al vendedor con un depositario (2284 in fine), al deudor prendario con un depositario (2857, in fine); lo que hace el legislador en estos casos es crear sólo para ciertos efectos limitados una verdadera ficción legal, pero de ninguna manera se produce el fenómeno jurídico de la conversión del contrato, o sea que un contrato se convierta en otro contrato, esto es, que en los ejemplos ya señalados, la venta se transforme en arrendamiento o en depósito y la prenda se convierta en un depósito." (*13)

Cuando se celebra un contrato de compraventa, existen

como obligaciones primarias del vendedor y comprador, las de entregar la cosa y pagar un precio; y para el cumplimiento de tales obligaciones, se señala como regla general que el vendedor deberá entregar la cosa en el lugar, en el tiempo y del modo convenidos; y por su parte el comprador, deberá pagar el precio en el lugar, en el tiempo y en el modo también convenidos; y sólo para el caso de que las partes no convengan nada expresamente al respecto, se aplicarán las reglas supletorias que establece la ley. En la compraventa en abonos, es un contrato típico y nominado de compraventa, en el cual las partes con fundamento en la ley, han convenido que el pago del precio se haga de cierta forma y en cierto plazo mediante el pago de los abonos y no tiene nada de extraordinario que las partes pacten el tiempo y el modo del pago del precio para evitar la aplicación supletoria de las disposiciones de la ley. No es un contrato innominado, muy por el contrario, es un contrato reglamentado en el Código Civil y en el que por voluntad de las partes, porque así lo previene el propio Código, no se aplican reglas supletorias respecto del pago del precio sino lo que expresamente las partes quieren y desean.

Además de que no es un contrato innominado, por estar reglamentado, no podría existir tal contrato por falta de consentimiento, ya que las partes en ningún supuesto quieren celebrar ni un contrato de arrendamiento ni uno innominado llamado unión.

Por lo anterior, la única conclusión lógica es que las palabras utilizadas por el legislador en el Art. 2311 del Código Civil, de "alquiler o renta", son altamente desafortunadas y simplemente debió haberse señalado que el vendedor

podría exigir del comprador por el uso de la cosa entregada, el pago de un resarcimiento fijado por peritos.

Con la misma sin razón de ver en este contrato uno innominado unión, alternativo de compraventa y arrendamiento, podría decirse que es uno innominado unión alternativo de compraventa, arrendamiento y mutuo con interés, ya que el comprador tiene derecho a recuperar en caso de resolución, las cantidades entregadas más un interés legal por ellas. En ningún momento y por ninguna circunstancia, existe un consentimiento para la celebración de un contrato con tales efectos y es como ya se indicó, un contrato de compraventa en que las partes convienen expresamente el tiempo y el modo para el cumplimiento de la obligación del comprador de pagar el precio.

Podría pensarse que el pacto comisorio en este contrato de compraventa en abonos, es una garantía efectiva para el vendedor, pero en la práctica muchas veces no resulta así.

Lo que el vendedor quiere es enajenar la cosa a cambio de un precio cierto y en dinero y cuando llega a tener la necesidad de demandar la resolución del contrato de compraventa en abonos, por el incumplimiento de la obligación del comprador, tiene que devolver el precio parcialmente recibido y recuperará su cosa, lo que le coloca en la misma situación en que se encontraba antes de la celebración del contrato, con el gran inconveniente de que en muchas ocasiones no tiene la solvencia suficiente para devolver, sin perjuicio de sus intereses, ese precio parcialmente recibido.

En otras muchas ocasiones el vendedor se encuentra en la imposibilidad de hecho de resolver el contrato, por la obligación que tiene de pagar al comprador las mejoras y edifica-

ciones que el comprador hubiere hecho sobre el bien, lo que hace esfumarse la pretendida garantía de ese pacto comisorio.

Vemos aquí una vez más las conveniencias, la certeza y la seguridad de garantizar con una hipoteca el cumplimiento de las obligaciones en general y en especial de la obligación de un comprador en abonos de pagar el precio de la compraventa. Si se toma en consideración que generalmente el comprador hace un pago inicial importante, al garantizar con hipoteca el saldo, siempre el valor libre del bien, en caso de remate judicial, será superior al monto del saldo garantizado y la seguridad del vendedor queda satisfecha cuando recibe precio cierto y en dinero en todo caso, sin tener que devolver la parte recibida, porque al ejecutarse la hipoteca el adjudicatario pagará el precio y con parte de él se pagará el crédito al vendedor, también acreedor hipotecario.

5.- CONTRATO DE DEPOSITO.

El contrato de depósito es aquel por el que una de las partes, el depositario, se obliga a recibir la cosa que la otra parte, depositante, le confía para conservarla y restituirla a la terminación del contrato. (*14).

Existen varias clases de depósito tomando en consideración la legislación que los rige o si se celebran en beneficio del depositante o del depositario.

Desde el punto de vista de la legislación que los rige, el depósito puede ser mercantil, administrativo o judicial y en esta última categoría también puede ser el llamado secuestro convencional; y desde el punto de vista de que el beneficiado con el contrato sea una u otra parte, el contrato puede ser civil normal si se celebra en beneficio del

depositante o de garantía si se celebra en beneficio del depositario. (*15)

Precisamente de este depósito de garantía se tratará a continuación.

Puede decirse que el depósito en garantía es aquel en el que el depositario no tendrá obligación de devolver el bien objeto del contrato, porque se presume que es el objeto de otro contrato diverso por virtud del cual el depositario puede llegarse a convertir en propietario o acreedor de ese bien.

Miguel Angel Zamora expresa: "Depósito en garantía.- Son aquellos que se celebran en beneficio del depositario y no del depositante y en los que no existe la obligación de aquél de devolver los bienes, porque están destinados a ser objeto de un contrato o acto traslativo de dominio en favor del depositario, a menos que se resuelva la obligación que dió origen al depósito." (*16)

Para clarificar lo anterior se da un ejemplo: Se celebra un contrato de promesa de compraventa por virtud del cual A promete vender a B una cosa mueble o inmueble en cierto tiempo. El promitente A, para garantizar el cumplimiento de su obligación de entregar la cosa, si llega a celebrarse en los términos pactados el contrato de compraventa, celebra un contrato de depósito con B por virtud del cual le entrega la cosa y B sólo estará obligado a la devolución si por cualquier causa no se celebra el contrato de compraventa prometido por separado entre ambos.

En el caso del ejemplo señalado anteriormente, si se está en presencia de un contrato de depósito en garantía y así como ese, pueden encontrarse muchos ejemplos más.

También se le ha llamado contrato de depósito de garantía

a la operación por virtud de la cual una persona para garantizar el cumplimiento de una obligación, entrega en depósito a otra, una suma de dinero o un bien y en caso de incumplimiento de la obligación, faculta al acreedor a ser pagado por el monto de la obligación con el valor de esos bienes.

Estos contratos aún cuando se les llame de depósito técnicamente no lo son, sino que son prendas a las que malamente no se les ha dado la calificación adecuada.

Agustín García López opina: "Depósito...características... Accesorio, cuando se trata del depósito en garantía, aún cuando en este caso es discutible que sea un verdadero depósito; en realidad es una prenda." (*17)

La calificación de un contrato no depende del nombre que las partes le dan, sino del que se desprenda de su contenido clausular y siempre que un acreedor tenga en su poder un bien y el deudor lo faculte para ser pagado de una obligación incumplida, con el valor de ese bien o con el producto de su enajenación, se estará en presencia de un contrato de prenda y no de uno de depósito.

Francisco Lozano Noriega opina: "... en el depósito de Derecho Civil, el depositario no está facultado a usar de la cosa; si el depositario estuviere facultado para usar de ella, en realidad no se estaría celebrando un contrato de depósito, sino de comodato, siempre y cuando fuera gratuito. Si estuviera facultado para usar de la cosa siendo oneroso, el contrato sería de arrendamiento, porque se transmitiría temporalmente el derecho de usar de dicha cosa; y si estuviere facultado para apropiarse de la cosa y restituir otra

diferente de la misma especie y calidad estaria celebrando un contrato de mutuo..." (*18)

Ramón Sánchez Meda! dice: "... En cambio, cuando la cosa pignorada se entrega a un tercero para su guarda, no hay un escueto contrato de prenda sino también un contrato de depósito con ese tercero, contrato vinculado a la misma prenda." (*19)

Siempre que una obligación no se cumpla de inmediato sino que exista un plazo convenido por las partes más o menos largo para su cumplimiento o que la existencia de una obligación dependa de una condición, del ejercicio de un derecho o del cumplimiento de una obligación diversa, podría aplicarse la fórmula de celebrar un contrato de depósito, como garantía de su cumplimiento.

Así, se puede imaginar el supuesto de celebrar un contrato de compra venta sujeto a la condición suspensiva de que designen al comprador comandante militar de una plaza. Por separado, nada impide celebrar un contrato de depósito entre el vendedor como depositante y el comprador como depositario, para garantizar el cumplimiento de la entrega de la cosa en el contrato de compraventa, si llega a realizarse la condición convenida entre ellos; si la condición se da, existirá y nacerá por ese simple hecho la obligación de entrega del bien del vendedor al comprador y la obligación del pago del precio y como ya se había entregado por el contrato de depósito la cosa, se ve satisfecha esa obligación por la entrega "brevi mano" ya que el depositario cambia la naturaleza de su posesión de ser depositario a ser comprador. (*20)

Este contrato de depósito en garantía si es una auténtica y efectiva garantía para el cumplimiento de obligaciones

porque precisamente el objeto del depósito es el objeto de la obligación o de la futura obligación cuyo cumplimiento se pretende garantizar y así se garantiza.

Sin embargo, en la práctica tiene dos inconvenientes: El primero, que muy pocas obligaciones son las que permiten el ser garantizadas con un contrato de depósito, sólo aquellas que tienen por objeto la entrega de un bien generalmente no fungible y por ello se deja fuera de esta posibilidad todas las obligaciones de pago de géneros y de créditos en dinero; y la segunda, es que muy pocos posibles deudores tienen el deseo o la necesidad de garantizar en esta forma el cumplimiento de sus obligaciones, ya que en la práctica no significa una garantía sino el cumplimiento de la obligación misma.

6.- LA PRENDA.

La palabra prenda tiene dos acepciones fundamentales, por una parte es un contrato y por otra, un derecho real. (*21)

Como derecho real, es el PODER JURIDICO que le confiere la Ley a una persona llamada acreedor prendario respecto de un bien mueble determinado y enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación, cuya posesión se le da al titular del derecho, y que le concede la facultad de retención de persecución física y jurídica del bien, y la posibilidad de solicitar su enajenación en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, para que se pague de ésta con el producto de la enajenación. (†22)

La forma de constituir este derecho real sólo es a través de un contrato. El contrato por el cual se constituye el derecho real de prenda, también recibe el nombre de prenda, de

contrato de prenda. (*23)

La prenda efectivamente es una manera apta e idónea para garantizar el cumplimiento de obligaciones, con la acepción señalada anteriormente; esto es, que a través de la constitución de un derecho real de prenda, se garantiza al acreedor de una obligación, que los daños y perjuicios que se le puedan originar por el incumplimiento de la obligación por parte del deudor, no serán superiores al valor libre del bien pignorado. Esto es, que los daños y perjuicios que pueda sufrir un acreedor pignoraticio, no podrán ser superiores al valor de recuperación que se obtenga del bien dado en prenda después de que éste sea ejecutado. Como ejemplo de lo anterior puede señalarse: Si un deudor debe a su acreedor 100 X y en garantía del cumplimiento de su obligación le da en prenda un bien con valor de 80X, si como consecuencia del incumplimiento de la obligación de pago el acreedor prendario obtiene por ese bien un valor libre de 70X, todo este valor deberá aplicarse al pago de la obligación garantizada que se verá reducida hasta 30X. Se dijo que el valor era de 80X, pero en los términos del Art. 2985 del Código Civil, como primero deben pagarse los gastos del juicio, los de conservación de la cosa y los seguros para mantener su individualidad, puede resultar como valor libre o saldo después del pago de estos créditos preferentes, 70X, por eso se dice que los daños y perjuicios que sufra el acreedor, como consecuencia del incumplimiento de la obligación, no podrán exceder de ese valor libre. Claro, en este ejemplo, si el monto del crédito era de 100 X, y se obtiene un pago de 70X, con el bien pignorado, la obligación queda reducida a 30X. Por eso, todos los acreedores pretenden una prenda con un valor libre superior al monto de

la obligación garantizada. Si se obtiene tal beneficio, será bueno para ellos, pero si no, de los males el menos y cualquier bien que se les de en prenda, en alguna forma reducirá el monto de su crédito, en su beneficio.

Entre las garantías para el cumplimiento de obligaciones, la prenda ocupa un honroso segundo lugar después de la hipoteca.

No se equipara a la hipoteca, como garantía suprema sobre cualesquiera otras, por las siguientes razones:

Primero, por su naturaleza, sólo recae sobre bienes muebles. Como una excepción, la ley señala que puede constituirse una prenda sobre frutos pendientes antes de colectarse, siempre y cuando ésta se inscriba en el Registro Público de la Propiedad, en el folio correspondiente al de la inscripción de la finca que los produce; y esto obedece a que tales frutos tienen la tendencia, no obstante ser bienes inmuebles, (Art. 750 Frac. II del Código Civil), a convertirse en bienes muebles a futuro, la Ley permite constituir el derecho real de prenda sobre ellos.

Segundo, en muchas ocasiones, no es posible entregar físicamente los bienes al acreedor prendario y en esos supuestos, si los bienes no son indubitavelmente identificables, no podrán darse en prenda y constituir el derecho real del mismo nombre sobre ellos, por la imposibilidad de inscribir la prenda en el Registro Público. Esto significa que sólo serán garantía afectiva para el acreedor prendario los bienes muebles con posibilidad de inscripción registral si no se entregan físicamente al acreedor.

Tercero, no existe un Registro Público general de bienes muebles.

Por una parte, no hay un registro así, que en términos generales inscriba bienes muebles, y por otra parte, no hay un registro ni federal ni internacional de bienes muebles. Esto hace en múltiples ocasiones ineficaz la garantía, independientemente de que el bien sea indubitavelmente identificable y de que se inscriba en el Registro Público de la Propiedad. Piénsese por ejemplo en la posibilidad de constituir un derecho real de prenda respecto de un automóvil. El automóvil es manifiestamente un bien indubitavelmente identificable. Si no se entrega la posesión del mismo, deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad el contrato para que produzca efectos contra terceros y constituirse así, efectivamente un derecho real. Pero, ¿qué sucede si el deudor prendario lleva el bien a un país extranjero y como es su propietario legal, puede introducirlo a ese país, y en él se vende? Si en tal país se cubren los requisitos civiles y administrativos de la venta del automóvil, el propietario adquirente a título oneroso y conforme a las reglas de su país, de buena fé, quedará protegido en su adquisición y por ello mismo burlados los intereses del acreedor prendario.

Como se ve, la prenda sólo será una garantía efectiva para el cumplimiento de obligaciones si recae sobre bienes ciertos y determinados y enajenables, cuya posesión se entregue al acreedor. Ahora bien, esa entrega hace perder categoría jurídica a la prenda, ya que le resta solvencia o posibilidad de solvencia al deudor para el cumplimiento de su obligación, lo que no sucede con la hipoteca.

Es interesante a un lado de las consideraciones antes hechas, hacer un análisis de los efectos de los contratos de prenda, dependiendo de la identificación de los bienes, de su

entrega y de la posibilidad de su inscripción registral.

De conformidad con la ley mexicana, el contrato de prenda puede originar el derecho real de prenda, siempre y cuando el contrato tenga fecha auténtica y el bien objeto de la misma sea entregado físicamente al acreedor prendario, o si no se hace esa entrega en esa forma, que el objeto sea indubitablemente identificable y el contrato se inscriba en el Registro Público de la Propiedad. (ver artículos 2,858 2,859 y 2860 del Código Civil).

De lo anterior se desprende que puede haber diversos contratos de prenda conjugando las posibilidades de fecha cierta, identificación indubitable del bien e inscripción registral:

Es importante hacer esta distinción para precisar los efectos que se producen en uno u otros supuestos.

1o.- Si se celebra un contrato de prenda al que se le da fecha cierta (Art. 2860 2o. párrafo del C.C.) (la fecha cierta en un contrato de prenda, sólo se obtiene si el contrato se celebra en escritura pública notarial o si se celebra en un documento privado ratificadas las firmas de los celebrantes ante Notario Público) y entrega material. Este contrato produce el efecto de crear un derecho real de prenda en beneficio del acreedor prendario y por lo tanto, constituir una auténtica garantía para el cumplimiento de la obligación. Esto es, le da él derecho al acreedor de ser oponible "erga omnes".

El Lic. Zamora dice: "Las maneras lógicas y normales de darle autenticidad a la fecha de un contrato, son el celebrarlo en escritura pública o el certificar las firmas ante notario público. Aún cuando la inscripción en el Registro Público de la Propiedad también autentica la fecha del documento

inscribible, técnicamente ese documento ya debía ser auténtico y por lo tanto ya debía tener fecha cierta antes de su inscripción, porque en caso contrario no podría ser inscrito (3005)". (*24)

2o.- Contrato de prenda sin fecha cierta aún cuando haya entrega física del bien al acreedor. Este contrato no produce efecto de crear el derecho real de prenda en beneficio del acreedor y consecuentemente si a futuro un tercero justifica y prueba un derecho real sobre ese bien, como sería el de propiedad, si justifica y prueba que el deudor prendario, propietario del bien se lo vendió a título oneroso y de buena fé, el acreedor prendario no podrá oponer su derecho de prenda al tercero adquirente porque el acreedor prendario no obtuvo, por falta de fecha cierta o auténtica, el derecho real, oponible precisamente a ese tercero, por falta de fecha cierta. (ver Art. 2,860 último párrafo del Código Civil).

3o.- Celebración de un contrato de prenda con fecha cierta pero sin entrega del bien al acreedor prendario y sin inscripción registral del contrato. Este contrato tampoco genera el derecho real en favor del acreedor prendario y por lo tanto, el contrato no le será oponible al tercero que aduzca un derecho real sobre el bien, como sería el de aquél que comprase el bien al deudor prendario propietario o a otro acreedor prendario que tuviere un contrato con fecha cierta respecto de un bien indubitavelmente identificable e inscrito el contrato en el Registro Público de la Propiedad. Este contrato con fecha cierta pero sin entrega física o material del bien al acreedor y sin inscripción registral, obviamente generará el derecho de facultar al acreedor a exigir la entrega física, pero no a oponer su derecho a terceros de buena fé

a título oneroso.

Si como consecuencia del ejercicio del derecho a solicitar la entrega física, obtiene ésta, se perfeccionará el contrato conforme al punto primero y el acreedor gozará de un auténtico derecho real; pero si no obtiene esa posesión, la ley le da el derecho de resolver el contrato o negocio jurídico que haya dado origen a la obligación que se pretendió garantizar con ese contrato de prenda, o a su elección a dar por vencido el plazo para el cumplimiento de la obligación originada en ese contrato o negocio, y en ambos casos, el pago de los daños y perjuicios (ver Art. 2,871 del C.C.) Esto origina una consecuencia lógica:

El contrato de prenda no necesariamente es un contrato real que se perfeccione por la entrega de la cosa, sino que puede ser un contrato consensual que se perfeccione por el mero consentimiento.

El Art. 2,858 del C.C. dice que la entrega puede ser real o jurídica, y si la prenda queda en poder del mismo deudor no fue ya contrato real sino consensual.

Rafael Rojina Villegas dice "Esta modificación del Código vigente en cuanto a la entrega jurídica, en realidad viene a desvirtuar el carácter real de la prenda, y es una consecuencia de la propensión del legislador de 1928 tendiente a suprimir los contratos reales, habiendo privado de ese carácter, según ya indicamos, a los contratos de mutuo, depósito y comodato, que en unión con la prenda constituyeron los contratos reales del derecho romano." (*25)

El contrato de prenda sólo será un contrato real cuando genere el derecho real de prenda por la entrega de la cosa si se le dió al mismo fecha cierta; pero si se le dió

fecha cierta, pero no existe entrega de la cosa, será un contrato consensual, ya que como contrato existe, por generar la obligación del deudor prendario de entregar la cosa y si no la entrega, existirá el derecho para el acreedor prendario de resolver el contrato o negocio jurídico que dió origen a la obligación pretendidamente garantizada, o a dar por vencido el plazo para su cumplimiento; y en ambos casos el pago de daños y perjuicios.

Lo anterior manifiestamente desvirtúa la opinión generalizada de que en todo caso el contrato de prenda en la actualidad es un contrato real por perfeccionarse sólo por la entrega de la cosa.

7.- LA FIANZA.

El contrato de fianza es aquel por virtud del cual una de las partes contratantes llamada fiador se obliga frente a la otra llamada acreedor al pago de una prestación determinada para el caso de que un tercero, deudor de este último, no cumpla su obligación. El Art. 2,794 del Código Civil define a la fianza diciendo: "es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace."

El contrato de fianza es un contrato de garantía y pretende evitarle a un acreedor los daños o perjuicios que pueda sufrir como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de su deudor. (*26)

Rafael Rojina Villegas opina que "... el patrimonio puede ser considerado como una bolsa vacía; basta la existencia de la simple aptitud o capacidad para adquirir sin que sea necesario que exista una riqueza." Doctrina clásica del patrimonio. Rojina Villegas opina que se confunde el patrimonio con la capacidad. (*27)

Puede decirse válidamente que todo el patrimonio en su aspecto activo de una persona, es la garantía tácita del cumplimiento de sus obligaciones. Esto significa que dentro del patrimonio de una persona el aspecto activo o positivo debe destinarse en forma primaria a garantizar el cumplimiento del aspecto negativo o pasivo. No es necesario convenir expresamente, ni mencionarlo, que todo deudor debe de pagar sus deudas de carácter patrimonial precisamente con el valor de sus activos. Por ello, el Art. 2964 del Código Civil señala que "el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables." Cuando el valor de los activos dentro del patrimonio de una persona son superiores al monto de sus deudas o pasivos, se dice que tal persona es solvente. Si por el contrario el monto de los pasivos es superior al valor de los activos, se dice que esa persona es insolvente.

Rafael Rojina Villegas señala "... dos son los elementos del patrimonio: el activo y el pasivo. El activo se integra por el conjunto de bienes y derechos apreciables en dinero, y el pasivo por el conjunto de obligaciones y cargas también susceptibles de valorización pecuniaria... La diferencia entre el activo y el pasivo de una persona arroja su haber patrimonial, si el primero es superior al segundo o

su déficit patrimonial, en caso contrario. A su vez, el haber y el déficit nos permiten determinar los conceptos jurídicos de solvencia e insolvencia.- Se dice que hay solvencia cuando el activo es superior al pasivo y que hay insolvencia en el caso contrario... (*28)

El Art. 2,166 del Código Civil precisa: "Hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala al importe de sus deudas.- La mala fé, en este caso, consiste en el conocimiento de ese déficit."

Como toda obligación, ya se dijo, lleva en sí misma el germen de un posible incumplimiento, los acreedores siempre tendrán el temor de que el deudor no cumpla con sus obligaciones en el momento oportuno y por ello, cuando es posible, tratan de evitar el daño ya sea no contratando, y por ello no admitiendo como deudor a una persona insolvente, o procurando que se les garantice por algún medio idóneo el cumplimiento de sus obligaciones.

Generalmente no hay problema de que el deudor no cumpla con sus obligaciones cuando el origen de éstas son créditos que se han invertido en bienes seguros, ya sea productivos o que le originan a los deudores seguridad y ahorro; como sucede por ejemplo cuando se adquieren créditos para la compra de casa habitación o de un bien que dejará frutos. En estos casos es lógico y normal que los propios bienes así adquiridos se den en garantía para garantizar los créditos; y si se establecen garantías adecuadas, el deudor en caso de apuro, podrá enajenar esos bienes y con el producto de esa enajenación, hacer pago al acreedor.

Hay ocasiones, sin embargo, en que el importe de los

créditos se destina a otras finalidades como puede ser el pago de deudas o gastos no redituables y es ahí cuando, con mucha frecuencia se encuentran serias dificultades para que el deudor cumpla sus compromisos y pague esas deudas y es cuando se deban buscar garantías adecuadas para evitarle daños al acreedor.

Como es normal que un deudor al momento del cumplimiento de sus obligaciones no tenga el activo suficiente para cubrirlas, el acreedor puede considerar que si uno o varios terceros se obligan a pagar por aquél, es mas difícil que dos o más personas sean insolventes a que lo sea sólo el deudor y por ello recurren a la celebración de los contratos de fianza.

Se dice que la fianza es una garantía personal en contraposición a las garantías reales como la prenda y la hipoteca.

Una garantía será real, (res-cosa), cuando un bien determinado y enajenable se afecta, se grava, para que el producto de su enajenación se destine al pago de la obligación garantizada; cuando no existe una afectación a determinado bien, sino que todos los bienes en general del deudor o del fiador, son la garantía para el cumplimiento de esas obligaciones, se dice que la obligación o la garantía son personales, no porque responda el deudor con su persona sino con sus bienes en general sin afectar uno o varios específicamente a esa finalidad.

Francisco Lozano Noriega dice: Que el hecho de que el Art. 2852 del Código Civil actual, indique que debe hacerse una inscripción al margen correspondiente al bien raíz que se designó para comprobar la solvencia del fiador no debe dar a pensar que se quiere convertir a la fianza en un derecho real; que no es cierto que inscrita la fianza produzca el efecto de

que no pueda ser vendido el bien, que no hay ninguna limitación ni gravamen, que sólo servirá dicha anotación para si de la venta o gravamen de ese bien se deriva la insolvencia del fiador, aquella venta se presume fraudulenta. No se prohíbe comprar esos bienes ni se prohíbe constituir derechos reales sobre ellos, sólo es una advertencia de que si de esa venta se convierte en insolvente el fiador, dicha venta será fraudulenta. (*29).

En el momento en que el fiador, tomando en consideración el monto de la obligación garantizada es solvente para pagar la prestación a que se ha obligado, en caso de incumplimiento de las obligaciones de su deudor, existirá seguridad y tranquilidad para el acreedor, porque tendrá la certeza de que si su deudor no le paga, le pagará el fiador. Por ello es conveniente para el acreedor, que el fiador sea no nada más solvente respecto de la obligación al momento del nacimiento de ésta, sino que en general sea una persona rica o próspera, y que el monto de la obligación no le afecte seriamente a su patrimonio si un día a futuro tiene que solventarla.

El problema se presenta, porque por regla general los deudores no pueden conseguir un fiador de las características antes señaladas. Es normal que las relaciones del deudor tengan una posición económica similar o parecida a la suya y por ello exista el mismo riesgo de insolvencia en el deudor que en sus posibles fiadores.

Ser fiador es generalmente un riesgo innecesario y dañino. Como precisamente el acreedor busca no sufrir perjuicios en relación al incumplimiento de las obligaciones a su favor, los fiadores se ven constreñidos al pago de la obligación ajena cuando el deudor no cumple. Por ello, hay que tener toda

la calma necesaria para evitar, en general, ser fiador, ya que en términos generales el contrato de fianza es gratuito y los fiadores por lo general sólo sufren daños sin tener algún beneficio.

Desde el punto de vista del acreedor, el contrato de fianza civil no es por regla general, una garantía efectiva, ya que con la misma facilidad con que se insolventa el deudor, también se insolventará el fiador y así, al acreedor le da igual haber tenido o no fiador, si de cualquier manera ni éste ni su fiador le cumplen la obligación.

Puede razonarse diciendo que para esos efectos es prudente que le consigan al acreedor dos, tres o más fiadores, pero en la práctica, si es difícil encontrar a uno, más lo será encontrar a varios. También si para conseguir un fiador se le da una contraprestación por la obligación que asuma, puede resultar en la práctica tal contrato peligroso e ineficaz, ya que presumiblemente el fiador estará acostumbrado a negociar las fianzas y por ello tendrá experiencia en evitar los pagos en el momento oportuno.

Las conclusiones en general en esta materia son, que en múltiples ocasiones las fianzas no resultan una garantía eficaz, por la posibilidad real de que se insolvente el fiador cuando se le exija el pago de las prestaciones a que se obligó y por otra parte, por la dificultad siempre presente, de encontrar fiadores altamente solventes y responsables. (*30)

**ESTA TESTIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

NOTAS DEL CAPITULO II

1.- Art. 2,245 del Código Civil. "La promesa de contrato sólo da origen a obligaciones de hacer consistentes en celebrar el contrato respectivo de acuerdo con lo ofrecido."

Jorge Sánchez Cordero. Contratos. pág. 9 Apuntes mimeográficos s/f (probablemente década de los sesentas): "La promesa es un contrato por el que una o ambas partes contratantes asumen la obligación de celebrar un contrato futuro."

Ramón Sánchez Medal. De los Contratos Civiles. pág. 129. "La promesa es un contrato preparatorio, porque crea una relación jurídica preliminar para la celebración de un contrato futuro. Según la doctrina española, se considera también contrato accesorio porque tiene siempre dependencia de un contrato futuro, y un contrato de garantía, porque sirve para asegurar la celebración del contrato futuro."

2.- Lozano Noriega, Francisco. Ob. cit. pág. 49.

3.- Zamora Valencia Miguel Angel. Ob. cit. pág. 62

4.- Lozano Noriega Francisco. Ob. Cit. pág. 432.

5.- Sánchez Medal Ramón. De los Contratos Civiles. Pág. 185.

6.- Jorge Sánchez Cordero.- Apuntes mimeográficos s/f (probablemente década de los 60s.) de Contratos. Pág. 70 : "Venta con reserva de Dominio.- Modalidad en la que la traslación de la propiedad se subordina a cierta condición, generalmente el pago del precio."

7.- Agustín García López. Apuntes mimeográficos s/f probablemente década de los 50s) Contratos. Pág. 152.

8.- Luis María Rezzónico, Ex Profesor de Derecho Civil de la

facultad de Derecho de Buenos Aires, Argentina, en su libro Estudio de los Contratos, pág. 402, indica: " Se señala también que el pactum reservati domini es un instrumento fácil de usura, de explotación usuraria del comprador por el vendedor, que invocando el atraso y la falta de pago de una sola de las cuotas del precio pagadero por mensualidades -como es frecuente en esta clase de pactos- le exige la restitución de la cosa vendida y se guarda todo lo percibido."

9.- Código Civil Alemán. "Título Segundo. Adquisición y pérdida de la propiedad de las fincas.- 925. El acuerdo entre el enajenante y el adquirente, necesario según el párrafo 873 para la transmisión de la propiedad de una finca (Auflassung), tiene que ser declarado ante la Oficina del Registro con asistencia simultánea de ambas partes.- Una "Auflassung" que se realice bajo una condición o una determinación de tiempo es ineficaz."

--- Fernando J. López de Zavalia, en Teoría de los Contratos, Tomo 2 Parte Especial (1), 2a. Edición, Impreso en Argentina, 1985, Págs. 262: "VENTA CON PACTO DE RESERVA DE DOMINIO. I.- CONCEPTO. La definición de la venta con pacto de reserva de dominio resulta prácticamente de su propia denominación: es la venta que se verifica estipulando las partes que el vendedor se reserva el dominio de la cosa hasta la verificación de un determinado hecho, consistente generalmente en el pago íntegro del precio por parte del comprador: donec pretium solvatur. Su más frecuente aplicación se encuentra en la venta de máquinas y artefactos para el hogar, es decir, en el terreno de las cosas muebles, y generalmente en el ámbito comercial. La razón que motiva recurrir al pacto, tiende a satisfacer conveniencias y necesidades de las partes, en las operaciones a plazos.

donde el precio debe ser pagado en cuotas. Se piensa que por intermedio de este pacto, el vendedor queda protegido en caso de incumplimiento del comprador pues podrá reclamar la devolución de la cosa entregada, ejercitando la acción de dominio, y que por otra parte, el comprador, al poder suministrar esa seguridad al vendedor, encontrará más fácilmente crédito.- Pero cuando se trata de decidir sobre la validez, naturaleza y régimen del pacto, se tropieza con las más serias dificultades. Y esta problemática no sólo existe en nuestro Derecho, sino que es común a otras legislaciones..."

10.- A. García López. Contratos. pag. 148. g. 105 Nota 46.

11.- Código Civil: "Art. 2,014.- En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición ya sea natural, ya sea simbólica; debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas del Registro Público."

"Art. 2,015.- En las enajenaciones de alguna especie indeterminada, la propiedad no se transferirá sino hasta el momento en que la cosa se hace cierta y determinada con conocimiento del acreedor."

12.-Francisco Lozano Noriega, (Ob. cit. pág. 148), al hablar de los contratos definitivos y refiriéndose a la compraventa con reserva de dominio, dice: " Como funcionan estos contratos unidos en forma alternativa? Supongamos o consideremos esta operación jurídica plena, en su integridad, antes de que la condición suspensiva se cumpla: hay compraventa? No la hay porque está sujeta a la condición suspensiva que no se ha cumplido. Respecto del otro contrato, arrendamiento, está sujeto a una condición resolutoria que consiste en que se - -

pague el precio; la condición no se ha cumplido; cuál es el efecto? Considerar la obligación o el contrato, si se trata de un contrato sujeto a esta condición, como si fuese liso y llano, como un contrato no modal mientras la condición no se cumpla. En consecuencia, hay arrendamiento. Pero consideremos la época posterior al cumplimiento de la condición: la condición se cumple; entonces, el contrato de compraventa existe ya: sus efectos se producen porque la condición a la que estaba subordinada su existencia misma ya se cumplió. Pero qué ocurre entonces con el contrato de arrendamiento? Que, como esa misma condición, que era suspensiva para la compraventa, es resolutoria para el arrendamiento, se destruye éste retroactivamente y queda sólo la compraventa. Fatalmente uno de los dos contratos subsistirá..."

13.- Sánchez Meda, Ramón. De los Contratos Civiles. Pág. 186.

14.- "Art. 2,516.- El depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble que aquél le confía y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante." Código Civil de 1928.

Agustín García López en sus apuntes de Contratos. (Ob. cit. pág. 237 dice: "El Depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga, mediante retribución o sin ella, hacia el depositante, a recibir una cosa mueble o inmueble que éste le confía y de guardarla y restituirla cuando se la pida."

15.- Ricardo Treviño García espone: "CLASES DE DEPÓSITO. 3.1- Por la legislación que lo regula.- 3.1.1.- Depósito Civil. Tiene este carácter por exclusión. Siempre que no sea ni mercantil ni administrativo, se regirá por las disposiciones del Código Civil.- 3.1.2.- Depósito Mercantil. Es - -

mercantil aquel que tiene su origen en una operación comercial, el que recae sobre cosas mercantiles, y el que se constituye en los Almacenes Generales de Depósito, así como el que se celebra entre comerciantes.- 3.1.3.- Depósito Administrativo. Tiene este carácter el depósito que se hace ante un órgano administrativo.- 3.1.4.- Depósito Bancario. Es aquel que se hace en las Instituciones de Crédito constituidas conforme a la Ley de la materia y debidamente autorizadas para ejecutar operaciones de esa naturaleza. Este depósito puede ser regular e irregular: el primero, cuando el depositario no puede disponer de la cosa depositada y tiene que restituir precisamente la misma, y el segundo cuando la institución de crédito puede disponer del objeto del depósito pagando un interés o compensación. El depósito bancario irregular tiene más semejanza con el contrato de mutuo. 3.2.- Depósito en establecimientos donde se reciben huéspedes. A esta clase de depósito se refieren los artículos 2535, 2536 y 2537 del Código Civil, indicando que los dueños de establecimientos donde se reciben huéspedes son responsables por el deterioro, destrucción o pérdida de los efectos introducidos en dicho establecimiento con su consentimiento... 3.3- Depósito de cosas en fondas, cafés, casas de baño y otros establecimientos análogos. A este depósito se refiere el artículo 2538 del Código Civil..." Treviño García Ricardo. Contratos Civiles y sus generalidades. Págs. 262 y 263.

16 Zamora Valencia, Miguel Angel. Ob. cit. pág. 194. No. 6.

17.- Agustín García López. Contratos. pág. 237.

18.- Lozano Noriega. Ob. cit. Pág. 250.hg

19.- Sánchez Meda, Ramón. Ob. cit. pág. 289.

20.- Floris Margadant, Guillermo. El Derecho Privado Romano.

Editorial Esfinge, S.A. México, 1975. Pág. 266 y 267. "En sus orígenes, la forma de entrega debía ser material, pero ya antes de la fase clásica se inicia el proceso de la espiritualización de la traditio: es suficiente dar las llaves del almacén, donde se encuentra el material por entregar; la impresión del signo del comprador sobre las vigas que hubiere comprado; la colocación de un guardia al lado de los barriles de vino escogidos por el comprador, etc.- También podía hacerse la traditio mediante la cesión de las acciones necesarias para reclamar de un tercero el objeto en cuestión. Cuando el cesionario hubiere obtenido, finalmente, este objeto, lo tendría en su poder exactamente como si lo hubiere adquirido mediante una traditio común y corriente. El depósito del objeto con algún tercero, a la disposición del adquirente, una forma de "entrega por un rodeo", también vale como traditio (en este caso, se habla de una longa manu traditio.D.46.3.79).- Obsérvese que el derecho romano nunca llevó la inmaterialización de la traditio al extremo actual, en el sentido de que el mero contrato hace transmitir la propiedad.- A pesar de esto, en algunos casos podemos encontrar en el derecho romano un germen del moderno principio francomexicano. Me refiero a la brevi manu traditio y la figura simétricamente opuesta, el constitutum possessorium.- En el primer caso, por mero contrato, un detentador o poseedor se convierte en propietario, como cuando un inquilino compra la casa arrendada. Entonces, es superflua la traditio.- En el segundo caso, un propietario se convierte en poseedor o detentador -vendiendo, por ejemplo, la casa propia que habita, pero celebrando, al mismo tiempo, un contrato de arrendamiento para poder continuar viviendo-, de manera que el comprador se

convierte enonces en propietario por mero contrato, sin traditio."

21.- Rafael Rojina Villegas opina: "La prenda se define bien como contrato o como derecho real. Por prenda se entiende también, la cosa misma objeto de la garantía." El indica que las definiciones que dan los Códigos Civiles Mexicanos de 1884 y 1932 no son completas, ya que " omiten un elemento de importancia, consistente en la entrega que en forma real o jurídica se hace al acreedor, y en la determinación de los bienes muebles enajenables materia de la garantía." (Tomo Sexto CONTRATOS Volumen III pág. 355).

22.- Rafael Rojina Villegas opina: "No debe confundirse el derecho real de prenda con el contrato de prenda, como contrato real. Cuando se dice que la prenda es un contrato real, simplemente se indica, como en toda clase de contratos reales, que es menester la entrega de la cosa como elemento de constitución del contrato. En cambio, cuando se indica que la prenda es un derecho real, se hace referencia al poder jurídico que tiene el acreedor, en forma directa e inmediata sobre la cosa, para retenerla y poder exigir su venta para pagarse preferentemente con el producto obtenido, gozando de la acción persecutoria en los casos de desposesión para poderla recuperar de cualquier detentador, inclusive del mismo deudor."

23.- El Código Civil define a la prenda en su Art. 2,856 como "un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago." y el Maestro García López indica que es mejor la definición que el Código Civil italiano da de ella:

"Pranda es un contrato por el cual un deudor o un tercero, entregan una cosa mueble al acreedor para garantizarle el cumplimiento de la obligación y su preferencia en el pago, quedando el acreedor obligado a devolver la cosa si el deudor cumple oportunamente su obligación." (Contratos, apuntes de Lic. Agustín García López. pág. 322.)

24.- Zamora Valencia Miguel Angel.- Ob. cit. pág. 49.

25.- Rojina Villegas, Rafael. Contratos Vol. III. Pág. 363.

26.- Ramón Sánchez Medal opina que la fianza es un contrato de indemnización y no el establecimiento de una obligación solidaria. Ob. cit. pág. 450.

27.- Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. III. Bienes, Derechos Reales y Posesión. pág. 69.

28.- Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. III. Bienes, Derechos Reales y Posesión. Pág. 67.

29.- Lozano Noriega, Francisco. Ob. cit. Págs. 386 y 387.

30.- Ramón Sánchez Medal señala: "... Finalmente, son de mencionarse las desventajas y censuras a que por regla general ha dado lugar la fianza, pues se ha hecho notar la complejidad y dificultad de las relaciones jurídicas que derivan de este contrato, en forma directa o indirecta, y sobre todo, el hecho de que la fianza cuando no se trata de una fianza de empresa, es frecuente motivo de abusos de la amistad y produce de ordinario en la práctica la apatía o la inmoralidad del deudor principal, al igual que el peligro que se sigue corriendo por el acreedor de no cobrar si resulta insolvente también el fiador, han desacreditado grandemente esta garantía. (Puig Peña). (Ob. cit. Pág. 462).

C A P I T U L O I I I

A N T I C R E S I S

1.- CONCEPTO DE ANTICRESIS.

La anticresis es un contrato por virtud del cual una de las partes llamada deudor anticrético constituye un derecho real del mismo nombre sobre un bien inmueble, determinado y enajenable en favor de la otra parte llamada acreedor anticrético, a quien se le deberá entregar realmente, para garantizar el cumplimiento de una obligación y que le da derecho al acreedor de retención, de aprovechamiento de los frutos a cuenta de los intereses pactados o del capital si no se pactaron intereses o si hay excedentes y de persecución; y que obliga al acreedor anticrético a la devolución del bien cuando se haya satisfecho la obligación. (*1)

Al señalar en el concepto que se constituye un derecho real del mismo nombre, debe de ubicarse este concepto dentro de una legislación que reglamente a la anticresis como un contrato por virtud del cual pueda generarse tal derecho real, como por ejemplo en los Estados de Morelos y Quintana Roo, en la República Mexicana, porque si en una legislación determinada no se conceptúa a la anticresis con esas características, es cuestionable que el contrato de anticresis produzca el derecho real del mismo nombre.

El Código Civil para el Estado de Morelos en el Art. 3,269 dice: "La anticresis es un contrato por virtud del cual, para la seguridad de una deuda, constituye el deudor un

derecho real en favor de su acreedor, entregándole un bien inmueble de su propiedad, para que lo disfrute por cuenta de los intereses debidos o del capital, si no se deben intereses. Este derecho real confiere a su titular las acciones de persecución, venta y preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación garantizada."

El Código Civil de Quintana Roo en su Art. 3,063 dice: "Por el contrato accesorio de anticresis se constituye el derecho real del mismo nombre sobre un inmueble que el deudor entrega al acreedor no sólo en garantía de su adeudo, sino para que éste, dé los frutos que el bien produzca, se pague los intereses si los hay y el sobrante lo vaya aplicando a la suerte principal. La deuda que así se garantiza puede adquirirse en el momento mismo de la celebración del contrato o existir con anterioridad a esta celebración."

Lo asentado anteriormente obliga a que se hagan varias aclaraciones:

La primera, sobre las diversas acepciones del término anticresis y la segunda respecto a la posibilidad o no de crear derechos reales por contrato, diferentes a los reglamentados dentro de una determinada legislación.

A.- Diversos conceptos del término.

La palabra anticresis puede referirse tanto al contrato, con la acepción antes señalada, como al derecho real de anticresis.

El derecho real de anticresis, se puede conceptuar en los siguientes términos: Es el derecho real que se constituye sobre un bien inmueble que deberá ser entregado físicamente al titular del derecho, para garantizar el cumplimiento de una

obligación y que le da los derechos de retención, de aprovechamiento de los frutos para aplicarse al pago de los intereses que origine el crédito garantizado o al capital si no genera intereses o si existe algún sobrante después de haberse pagado y el derecho de persecución tanto jurídica como real.

Es perfectamente factible que en un código civil pueda reglamentarse el derecho real de anticresis, pero que la fuente de su creación no sea el contrato sino la ley y en tal caso, se reglamentaría el derecho real, pero no así el contrato de anticresis.

B.- Posibilidad de creación de derechos reales.

Todos los códigos civiles modernos reglamentan al derecho de propiedad como un derecho real. Derecho real significa, el facultamiento que otorga la ley a su titular en forma exclusiva y oponible a todo el mundo para obtener de un bien determinado el aprovechamiento que precise la ley y el título que le da origen; es en otras palabras, el poder jurídico que tiene su titular, oponible a cualquiera, respecto de un bien determinado para obtener de él los beneficios que determine la ley y el título correspondiente.

Rafael Rojina Villegas dice: "Según la escuela clásica representada por Aubrey y Rau, el "derecho real es un poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata sobre un bien para su aprovechamiento total o parcial, siendo este poder jurídico oponible a terceros."(*2)

El derecho real de propiedad se ha considerado siempre como el derecho real por excelencia y el principal de ellos, y es el facultamiento o poder jurídico que tiene su titular

oponible "erga-omnes" para poder usar, disfrutar y disponer de un bien determinado.

Los derechos reales y en especial el derecho real de propiedad, no es un derecho absoluto; esto es, un derecho sin límites, sino que por el contrario, es un derecho que debe reglamentarse y ejercitarse dentro de un marco jurídico en el cual necesariamente se le establecerán limitaciones o modalidades en interés de la colectividad.

El Art. 16 del Código Civil dice: "Los habitantes del Distrito Federal tienen obligación de ejercer sus actividades y de usar y disponer de sus bienes en forma que no perjudique a la colectividad, bajo las sanciones establecidas en este Código y en las leyes relativas."

En este orden de ideas, el Art. 27 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que "La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público..."

Nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal, reglamenta como derechos reales además de la propiedad al usufructo (obviamente si el usufructo es un desmembramiento de la propiedad, a contrario sensu o sentido negativo, se está reglamentando la nuda propiedad), el uso, la habitación, las servidumbres, la prenda y la hipoteca.

Rafael Rojina Villegas hace una clasificación de los derechos reales y dice: "Derechos Reales Principales o de Primer Grado y Derechos Reales secundarios o de segundo grado.- Boncasse, en su Précis de Droit Civil, consagra esta clasificación, considerando que son principales la propiedad, el usufructo, el uso, la habitación y las servidumbres, en

virtud de que no dependen en cuanto a su constitución y existencia de ningún otro derecho. En cambio, son derechos reales accesorios o de segundo grado la hipoteca, la prenda y la anticresis, así como el censo consignativo bajo el Código Civil de 1884, dada su dependencia o subordinación a un derecho de crédito que se estima como principal..."

"... En nuestra legislación, se consideran como derechos reales inmobiliarios: Las servidumbres, la habitación, la anticresis, la enfiteusis y el derecho de superficie. La propiedad, el usufructo, el uso y la hipoteca, pueden recaer sobre bienes muebles o inmuebles. El Código vigente permite que la hipoteca recaiga sobre muebles susceptibles de registro. Son derechos reales sobre muebles: la prenda y los derechos de autor ... " (*3)

Podemos considerar sin mayor complicación, que la reglamentación en un Código Civil de los derechos reales diferentes a la propiedad, se entienden como limitaciones a ésta impuestas por "la Nación", a través del proceso legislativo.

Se considera que toda limitación o modalidad a la propiedad, sólo puede establecerse por ley dentro de nuestro sistema constitucional mexicano, ya que "la nación" de que habla el Art. 27 Constitucional, sólo puede expresarse a través de la ley.

Lo anterior lleva a hacer una reflexión en relación a las teorías que se han abocado a este problema: Aquella que indica que no puede haber más derechos reales que los reglamentados por el legislador o TEORIA DE LOS NUMEROS CLAUSUS; y aquella que señala que con fundamento en la autonomía de la voluntad el propietario puede imponer las modalidades o limitaciones que juzgue pertinentes al bien determinado del cual es propie-

tario y por ello crear derechos reales diferentes a los reglamentados en la ley, o TEORIA DE LOS NUMEROS APERTUS. (*4)

No dudo que tanto una como otra posibilidad tienen atractivos y por ello ventajas, pero también inconvenientes; sin embargo, dada la redacción en primer término del Artículo 27 Constitucional al señalar que "La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originalmente a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.- Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.- La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público..." y la doctrina que se desprende de los restantes artículos del capítulo primero de la misma Constitución y en especial de los marcados con los números 14 y 16 (* 5); la teoría de los números clausus, es la que más se ajusta a los postulados de nuestro sistema jurídico. Si se ha dicho que todo derecho real implica necesariamente una limitación o modalidad al derecho de propiedad y si el derecho de propiedad interesa y afecta no sólo al propietario sino a toda la propiedad, es lógico concluir que los derechos reales sólo puedan crearse y reglamentarse por la ley y no por la voluntad de los particulares, creando nuevos o diferentes derechos en beneficio de una persona y oponibles a toda la comunidad.

Cuando en el Artículo 27 Constitucional se habla de "modalidades", deben entenderse los límites al derecho del titular del de propiedad, que no lo hacen absoluto, sino acorde con los derechos de los demás que le dan fuerza y vida al propio derecho de propiedad. No es concebible un derecho de

propiedad si no es dentro de una colectividad y este requerimiento impone la necesidad de establecer límites al derecho del propietario ya que de otra manera se atentaría en contra del sustento mismo del derecho de propiedad.

Por ello es que limitación y modalidad referidos al derecho real de propiedad, son términos sinónimos. Necesariamente que los términos tendrán diferencia si se refieren a la materia de las obligaciones, pero no cuando se ubican dentro de la reglamentación del derecho de propiedad.

Rafael Rojina Villegas dice: "... La modalidad en las obligaciones es un hecho que puede afectarlas en cuanto a su existencia, exigibilidad, sujetos u objetos; es decir, afecta la existencia misma de la obligación por medio de la condición suspensiva o resolutoria, su exigibilidad a través de un término, o bien hace compleja la naturaleza del vínculo estableciendo una pluralidad de sujetos en las obligaciones mancomunadas y en las solidarias o de objetos en las conjuntivas y alternativas..."(*6)

Ahora bien, esas limitaciones o modalidades, sólo es válido establecerlas por ley, ya que a nadie puede afectar una limitación a su derecho si no está establecida en la ley por que se conculcarían sus derechos públicos consagrados en los Artículos 14, 16 y 27 Constitucionales.

C.- Contrato de anticresis regido por el Código Civil Mexicano de 1928..

La primera pregunta que se impone al analizar un contrato de anticresis celebrado con base en la legislación civil mexicana, esto es, conforme al Código Civil vigente, es: ¿es válido tal contrato? ¿está sujeto a nulidad? y en su caso,

¿será absoluta o relativa?

Las preguntas anteriores se motivan en virtud de que el Código Civil mexicano de 1884, si reglamentaba la anticresis y en el Art. 1810 dice: "Puede el deudor prestar en seguridad de su deuda cualquier inmueble que le pertenezca, quedando el acreedor con derecho de disfrutarlo por cuenta de los intereses debidos, o del capital si no se deben intereses: esto es lo que se llama anticresis." y el Código Civil vigente de 1928, ya no lo hace. La única referencia que hace el actual código al contrato de anticresis, se contiene en el Art. 80. transitorio que en su parte conducente dice: "Art. 80.- Los contratos de censo y de anticresis celebrados bajo el imperio de la legislación anterior, continuarán regidos por las disposiciones de esa legislación."

Considero que es perfectamente válido y posible celebrar con base en el Código Civil mexicano vigente, un contrato de anticresis aún cuando los efectos que el mismo produzca sólo sean al crear derechos personales y no derechos reales. Lo anterior, por las siguientes consideraciones:

1o.- En ninguna parte el Código Civil prohíbe la celebración de contratos de anticresis.

2o.- Los artículos 1858 y 1859 del Código Civil, expresamente establecen la posibilidad de celebrar contratos no expresamente reglamentados en el Código y señalan las bases de su interpretación. (*7).

3.- El Art. 1839 del Código Civil expresamente posibilita a las partes en un contrato para pactar todas las cláusulas que crean convenientes o necesarias.

4.- El Art. 1830 del Código Civil establece como ilícito el hecho que sea contrario a las leyes de orden público o las

buenas costumbres y la celebración de un contrato de anticresis no cae en ninguno de estos supuestos.

5.- Nuestro Código no reglamenta el contrato de anticresis, porque no reconoce al derecho real del mismo nombre, pero tan no lo declara ilícito que el transcrito Art. 8o, transitorio legaliza dentro del nuevo código a los contratos de anticresis celebrados bajo el imperio de la legislación anterior, señalando que continuarán regidos por las disposiciones de esa legislación. Si su intención hubiera sido declarar ilícitos estos contratos, hubiera establecido las bases para terminar con todo efecto de los contratos de anticresis celebrados con anterioridad y no hubiera permitido que siguieran vigentes y eficaces.

2.- C A R A C T E R I S T I C A S .

El contrato de anticresis tiene las siguientes características:

Primera.- Es un contrato accesorio de garantía y por lo tanto su existencia y validez dependen de la existencia y validez de la obligación garantizada, independientemente de que es perfectamente posible garantizar obligaciones que en un momento determinado no existan, pero que tengan la posibilidad real de existir dentro de los plazos y circunstancias fijados en el contrato en que se prevea su garantía.

Segunda.- El contrato de anticresis constituye una garantía real para el cumplimiento de una obligación; tómesese en cuenta aquí todo lo que se ha dicho ya con anterioridad en relación a las garantías reales, en oposición a las garantías personales.

Tercera.- La celebración de un contrato de anticresis

ubicado dentro de la legislación mexicana actual, esto es, dentro del Código Civil mexicano de 1928, no da origen a un derecho real de anticresis, porque el Código no reconoce ni reglamenta a este derecho de anticresis, pero naturalmente generará el derecho del acreedor anticrético frente solamente a él, de retención del bien y de aprovechamiento de los frutos que el bien produzca para ser aplicados al pago de los intereses de la obligación garantizada y en caso de que no se pacten intereses o de que exista un saldo después de pagados, para ser aplicados al pago del capital.

Cuarta.- El objeto del contrato de anticresis deberá de ser siempre un bien inmueble, sin embargo, en virtud de que la ley dentro de la cual se está suponiendo la celebración de este contrato no reconoce ni reglamenta el derecho real de anticresis y en virtud de que sólo genera derechos personales, no hay ningún inconveniente para celebrarlo respecto de bienes muebles.

Quinta.- El contrato de anticresis debe de ser un contrato real en oposición a personal, si se pretende que efectivamente sirva de garantía para el cumplimiento de la obligación, aún cuando, por la misma falta de reglamentación del contrato, es perfectamente válido y posible que no exista entrega del bien y sin embargo exista la celebración del contrato en el cual el deudor se obligue a efectuar esa entrega con posterioridad.

Por tratarse de un contrato innominado con base en la legislación mexicana de 1928, será indispensable pactar las cláusulas que prevean todos los efectos queridos por las partes, ya que no habrá ninguno que se dé en forma supletoria, precisamente por la falta de esa reglamentación.

De conformidad con una interpretación unitaria del Código Civil de 1928, si se celebra un contrato de anticresis en la Ciudad de México, no podrá ser objeto de inscripción en el Registro Público de la Propiedad, ya que en los términos del Art. 3,016 del Código Civil, si ya se indicó que el contrato de anticresis no genera modalidades o limitaciones a la propiedad y por ende no genera un derecho real, no va a transmitir el dominio ni a limitar, modificar, gravar o extinguir a la propiedad, no se declara ni reconoce ese derecho ni es posible declarar, reconocer o adquirir otro de los derechos que conforme al Art. 3,016 es necesario para que los títulos respecto de inmuebles sean inscribibles.

Además, si llegase a inscribirse en el Registro Público de la Propiedad este derecho de anticresis, no se estaría creando el derecho real, porque el Registro Público de la Propiedad es declarativo y no constitutivo, conforme al Art. 3,008 del Código Civil. Quien afirme que un contrato de anticresis respecto de bien inmueble es inscribible en el Registro Público de la Propiedad para producir efectos contra terceros, estaría afirmando que el contrato de anticresis produce el derecho real de anticresis, lo que se ha negado --terminantemente en este trabajo por las razones antes expuestas.

3.- LA ANTICRESIS. SU EXISTENCIA EN LA LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL.

Haciendo una recapitulación de lo asentado en este capítulo se pueden obtener las siguientes conclusiones:

1o.- El contrato de anticresis no es extraño a la legis-

lación del Distrito Federal, ya que lo reconoce el Artículo octavo transitorio transcrito de nuestro Código Civil.

2o.- Se pueden celebrar válidamente contratos de anticresis.

3o.- Si se celebran contratos de anticresis no generarán el derecho real de anticresis.

4o.- Un contrato de anticresis sólo creará derechos personales en favor del acreedor anticrético. El deudor anticrético será deudor de las obligaciones emanadas del mismo.

5o.- El contrato de anticresis, debe de ser real, respecto a la entrega del bien, aún cuando pueda celebrarse un contrato de anticresis en el que el deudor anticrético sólo se obligue a entregar, aunque no haya entregado la cosa, siempre y cuando se precisen todos los efectos que las partes deseén, porque no hay reglas supletorias, por la falta de reglamentación del contrato.

6o.- Nada impide que el legislador prevea la posibilidad de un derecho anticrético, con características de real, que nazca por contrato.

Esta última conclusión se impone desarrollarla en este momento.

Bien sabido es que las fuentes de los derechos reales son: La ley, el contrato, la adjudicación, la prescripción y la herencia. (*8)

Como el contrato no es la única fuente de los derechos reales, es posible que éstos se originen por alguna de las formas ya indicadas, diferentes al contrato.

Si se piensa en un derecho real, no reglamentado, es lógico que la ley no establezca las fuentes de creación del mismo y hablando de la anticresis, la ley no reglamenta en el

D.F., actualmente el contrato de anticresis. Por ello no podría originarse ni por usucapión o prescripción, ni por herencia, con el ánimo de crear derechos reales.

Pero nada impide el que la ley, relacionada con la adjudicación de bienes y derechos, pueda establecer el derecho real de anticresis.

No nada más nada impide que pueda hacerse, sino que de hecho, tal situación se da en el D.F., conforme al Art. 583 de nuestro Código de Procedimientos Civiles que textualmente dice: "ART. 583.- Si en ella tampoco hubiere licitadores, el actor podrá pedir, o la adjudicación por las dos tercias partes del precio que sirvió de base para la segunda subasta o que se entreguen en administración los bienes para aplicar sus productos al pago de los intereses y extinción del capital y de las costas."

En el momento en el cual, dentro de un procedimiento de ejecución no hubiera licitadores y el actor pide que se le entreguen en administración los bienes para aplicar sus productos al pago de los intereses y extinción del capital y las costas, el juez al conceder tal beneficio, independientemente de que se reconozca o no expresamente, está dando nacimiento a un derecho real de anticresis.

Se ha dicho que la anticresis es un derecho de garantía. El derecho que se origina por el actor con base en el Art. 583 del Código de Procedimientos Civiles, es un derecho de garantía.

Es un derecho en favor del acreedor a quien se le debe de entregar un bien inmueble para que lo disfrute. Tal situación se da precisamente en los supuestos del artículo que se comenta del Código de Procedimientos Civiles.

Tiene el derecho de aprovecharse de los frutos para aplicarlos al pago de los intereses. Así se establece en este artículo del Código de Procedimientos Civiles y no de otra manera.

Los frutos una vez pagados los intereses, si es que se convinieron, se aplicarán para el pago de la obligación principal. Precisamente es lo que señala el artículo que se comenta.

El derecho que se le concede al acreedor en los términos del Art. 583 no sólo debe afectar al deudor, porque si tal sucediese, se verían burlados los derechos del acreedor y lo que es más grave, no hubiera servido de nada todo el procedimiento que originó tal derecho y necesariamente el procedimiento es de orden público y para resguardar ese orden público procedimental, se impone aquí si, forzosa y necesariamente la inscripción de ese derecho en el Registro Público de la Propiedad en beneficio de su titular y oponible "erga omnes". El Art. 3,005 del Código Civil dice: "Sólo se registrarán... II.- Las resoluciones y providencias judiciales que consten de manera auténtica;..." (*9)

Por lo anterior debe considerarse que si la demanda es susceptible de inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, con mayor razón no nada más la sentencia que obliga a la ejecución del bien que constituye su objeto y el de la demanda sino la resolución del juez en ejecución de esa sentencia que obliga a que se entreguen al acreedor triunfador en el juicio en administración esos bienes para aplicar sus productos al pago de intereses y extinción de capital y costas y que tal derecho anticrético no concluirá para su titular sino hasta que el mismo juez resuelva, después de la rendición de cuentas

correspondiente, que han quedado satisfechos los créditos del vencedor en el Juicio, por el capital, los intereses y las costas. (*10).

La conclusión de esta consideración es que puede existir y de hecho existe un derecho de anticresis reconocido en la legislación mexicana actual vigente en el Distrito Federal; que tal derecho de anticresis se origina por un decreto judicial fundado en la ley, en el Art. 583 del Código de Procedimientos Civiles, y que por lo tanto, el derecho de anticresis puede existir legal y válidamente sin que se origine de contrato; es más, no podrá existir como derecho real si se origina de contrato, pero si cuando se origina por las causas antes señaladas.

NOTAS DEL CAPITULO III

1.- Francisco Lozano Noriega comenta que "La anticresis, consistía en un contrato que creaba un derecho real de retención y que se constituía sobre bienes inmuebles. El acreedor anticresista tenía derecho a ocupar la cosa inmueble y a pagar su deuda con los productos de la cosa y no la abandonaba hasta que su crédito hubiese sido pagado." (Cuarto Curso de Derecho Civil. Contratos. Pág. 363).

2.- Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. III. Bienes, Derechos Reales y Posesión. Pag. 90.

3.- Rojina Villegas Rafael. Ob. cit. pág. 145.

4.- Rafael Rojina Villegas dice: "En las legislaciones germánicas modernas (austriaca, alemana, suiza), ha vuelto a ser adoptada la doctrina del *numerus clausus*, que deja a disposición de las partes sólo un número limitado de tipos de derechos reales, sin permitir la creación de derechos reales distintos de los regulados en la ley".- Por el contrario, en las legislaciones francesa e italiana, la doctrina suele admitir la teoría del *numerus apertus*, que admite la posibilidad de crear derechos reales fuera de la lista legal." (Ob. cit. pág. 125)

"A juicio de Plantol, las leyes que determinan el derecho de propiedad, sus efectos y sus límites, sobre todo cuando se trata de propiedad inmobiliaria, afectan a la organización social del país, por lo que no pueden ser abandonadas a la libertad de las convenciones y ello hace que deba considerarse como limitativa la lista de los derechos reales previstos y organizados por la ley." (Ob. cit. Pág.127)

5.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

"ARTICULO 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho."

"ARTICULO 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquiera persona pueda aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a la disposición de la autoridad inmediata. Sólomente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad

Judicial. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar - que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente."

6.- Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil., Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa. S.A. 1977. Pág. 497.

7.- Código Civil: "Art. 1,858.- Los contratos que no estén

especialmente reglamentados en este código, se registrarán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes y en lo que fueren omisos, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento."

"Art. 1,859.- Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos."

8.- Rafael Rojina Villegas dice "... tales derechos sobre cosa ajena se constituyan por la ley, la prescripción, el acto unilateral, la sentencia o el acto administrativo, siempre encontraremos al nudo propietario como sujeto pasivo de la relación jurídica por virtud de la cual se constituyó el gravamen..." (Bienes, Derechos Reales y Posesión Pág. 143).

--- "...para determinar cuándo el acto jurídico es FUENTE DE DERECHOS REALES, encontramos constante aplicación en el derecho legislado al reglamentar los derechos reales en particular, principalmente en la propiedad, usufructo, servidumbres y derechos reales de garantía. Para el usufructo y servidumbres el Código Civil dice que esta clase de derechos tiene su origen en la voluntad del hombre, en la ley y en la prescripción. Al interpretar los términos "voluntad del hombre", los autores han señalado como fuentes al contrato y al testamento." (Pág. 191 ob. cit.)

--- "6.- El acto jurídico unilateral como fuente de derechos reales.- Es tiempo ya de destruir la teoría tradicional conforme a la cual sólo por contrato o por testamento es posible constituir derechos reales a través de los actos jurídicos

privados. Tanto a propósito de esos derechos como de los personales, se ha considerado que cuando la ley se refiere a la voluntad del hombre como forma constitutiva de los mismos, alude al contrato o al testamento y no al acto jurídico unilateral..." (Ob. cit. pág. 192)

--- "... De lo expuesto podemos concluir que al emplear la ley los términos "voluntad del hombre", se refiere a los siguientes actos jurídicos: contrato, testamento, acto jurídico unilateral, sentencia y resolución administrativa (especialmente la concesión)." (Ob. cit. pág. 192.)

9.- Francisco Lozano Noriega. Ob. cit. pág. 449 dice: "... hay obligación de inscribir cualquier acto por virtud del cual se adquiere, transmita, modifique, grave o extinga la propiedad, la posesión o derechos reales constituidos sobre inmuebles; así lo dice el artículo 3002; cualquiera que sea ese acto jurídico que produzca esas consecuencias, debe inscribirse. En la fracción ... IX. "Las resoluciones judiciales o de árbitros o arbitradores que produzcan algunos de los efectos mencionados en la fracción I." Resoluciones que transmitan, modifiquen, limiten, graven, extingan la propiedad u otros derechos reales sobre inmuebles."

10.- Becerra Bautista, José.-El Proceso Civil en México, Editorial Porrúa, S.A. México, 1965. Pág. 326. Nota. 227.

C A P I T U L O I V

RELACIONES DE LA HIPOTECA CON LAS FIGURAS JURIDICAS COMENTADAS.

Después de haber hecho los apuntamientos en los capítulos anteriores, es necesario relacionar las ventajas o inconvenientes que puede presentar la hipoteca como garantía para el cumplimiento de obligaciones con los contratos de compraventa con reserva de dominio, con el pacto comisorio en los contratos de compraventa en abonos y con otras figuras que funcionan como garantía para el cumplimiento de obligaciones.

1.- LA HIPOTECA COMO MEJOR SOLUCION FRENTE A LA COMPRAVENTA CON RESERVA DE DOMINIO.

Ya se indicó con anterioridad que en términos generales la compraventa con reserva de dominio es una operación que pretende darle la mayor seguridad al vendedor cuando en el contrato respectivo no se le ha pagado totalmente el precio y por ello, ante la posibilidad del incumplimiento de la obligación de pago, se previene no transmitiendo la propiedad del bien, como una presión de carácter real y psicológica frente a su deudor.

La reserva de dominio en una compraventa en la que no se ha pagado totalmente el precio, es una figura que en la práctica puede llegar a originar problemas tanto para el vendedor, como para el comprador.

Puede considerarse, en virtud del lugar en especial en que la regula el Código Civil mexicano de 1928, que el contra-

to de compraventa con reserva de dominio es un contrato sujeto a condición suspensiva, ya que el capítulo respectivo del Código Civil habla de las modalidades de la compraventa y si no estamos en presencia de un término ni de una carga, por exclusión debería ser una condición. (*1).

Sin embargo, es totalmente errónea esta posición, ya que la reserva de dominio obedece no a la posibilidad de que se realice o no un hecho que se prevé incierto en el momento de la celebración del contrato, sino a la obligación de pago que tiene el comprador y que dependerá de él el cumplir o no con esa obligación. El que el deudor pague o deje de pagar significa que cumplió o que no cumplió con su obligación; pero de ninguna manera puede considerarse un hecho de realización incierta del cual dependa el que se transmita o no el dominio. Confundir en este sentido la condición con la obligación de pago sería confundir en general las obligaciones con las condiciones.

Es lógico y ya así lo anoté, que toda obligación lleva en sí misma la posibilidad de un incumplimiento. Siempre es posible jurídicamente diferenciar el momento del nacimiento de una obligación con el momento, siempre posterior, de su cumplimiento o incumplimiento; pero el que se cumpla o deje de cumplir es una circunstancia siempre imputable al deudor y además la diferencia fundamental con la condición es que en la obligación existe siempre la posibilidad o facultamiento al acreedor para exigir la prestación o abstención a que se ha obligado el deudor.

Manuel Borja Soriano señala que obligación es --
"la relación jurídica entre dos personas en virtud de la -
cual una de ellas llamada deudor, queda sujeta para con la
otra, llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de

carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir al deudor" (*2). En cambio, la condición es el hecho o la posibilidad de que se realice un hecho que las partes preveen incierta en la celebración de un contrato, o el autor en la realización de un acto jurídico y del cual hacen depender la existencia o la extinción de una obligación. (*3).

Así, cuando existe una obligación ya se da la relación jurídica entre acreedor y deudor y el incumplimiento por parte del deudor, lo somete a la sanción legal del pago de daños y perjuicios por el ilícito que implica; en cambio la no realización de una condición dará origen a la extinción de una obligación si la condición es resolutoria o a que no nazca si se previó como una condición suspensiva. Por ello y en este orden de ideas, la obligación de pago de un comprador en un contrato con reserva de dominio, es una auténtica obligación y no una condición.

A.- Efectos de la Reserva de Dominio para el vendedor.

Para el vendedor el pacto de la reserva de dominio tiene el efecto primario de conservarlo como propietario del bien y por ello tendrá todas las responsabilidades que la ley impone a los propietarios, que podrá descargar en el comprador, mientras no afecten a terceros. Así por ejemplo, el propietario conservará la responsabilidad objetiva si a través de la cosa objeto del contrato se causan daños a terceros, independientemente de la responsabilidad que por hecho ilícito pudieran originarse para el comprador.

En el momento en que la obligación de pago de precio se cumpla, por el simple hecho de ese cumplimiento, se trasladará la propiedad del bien al comprador, independientemente de que se exija un documento probatorio, ya sea para hacerlo valer

frente a terceros o para inscribir la transmisión del dominio en el Registro Público de la Propiedad. Independientemente de los problemas que puedan presentarse para la obtención de ese documento probatorio, en el momento en que se pague el precio, el dominio se transmitirá al comprador, porque precisamente esa transmisión de dominio se hizo depender del cumplimiento de la obligación de pago. Así, se repite, en el momento en que exista cumplimiento de la obligación de pago, no se generan mayores problemas. Los problemas se presentan y generan mientras no se haya cumplido la obligación o en el momento de su incumplimiento.

Mientras no se ha cumplido la obligación, el vendedor sigue siendo propietario, pero un propietario muy disminuido: En la práctica y por regla general, no tiene la posesión del bien, en la práctica y por regla general, no tiene el goce del bien; y de conformidad con la ley, no tiene la disponibilidad del bien. Es por ello, un propietario disminuido o un seudo propietario. Jurídicamente es posible que los derechos que deriban para él de la celebración del contrato de compraventa con reserva de dominio, puedan ser objeto de un contrato de cesión o ser objeto de un contrato de garantía para el cumplimiento de diversas obligaciones que pueda llegar a tener con terceros; pero en la práctica es muy difícil ver este tipo de operaciones, por la dificultad de comprensión de esos temas y porque las terceras personas que pudieran llegar a relacionarse con el vendedor con reserva de dominio, no tienen ni la experiencia ni la confianza para aceptar tales relaciones. Así, de poco le sirve al vendedor con reserva de dominio sentirse todavía propietario del bien objeto del contrato.

(*4)

Por otra parte, en la práctica, lo normal y lo común es que el comprador con reserva de dominio, reciba la posesión del bien y al recibirla pueda usarla y generalmente apropiarse de los frutos, si no civiles, porque normalmente se le impone la obligación de no arrendar, (Art. 2,315 del Código Civil), si los naturales e industriales cuando el bien los genera.

El inconveniente fundamental que tiene esta figura es que ante el incumplimiento de la obligación de pago del comprador, el vendedor que consideró tal contrato como uno de garantía, verá que no tiene las garantías que él imaginaba, porque podrá llegar a recuperar la posesión del bien, pero tendrá que devolver la parte de precio que haya recibido y además deberá devolver al equivalente a un rédito o interés legal; y así se ve frustrado el motivo determinante de su voluntad al vender, que era precisamente desprenderse de la cosa o bien objeto del contrato, y allegarse su equivalente económico en dinero cierto y efectivo y muy por el contrario, frente a ese incumplimiento, conserva el bien y no tiene su equivalente en dinero.

Los problemas del vendedor se complican si una mala redacción del contrato lo obliga el día de mañana a indemnizar al comprador por los gastos que éste haya hecho en mejoras o ampliaciones al bien objeto del contrato, porque le originará una erogación no prevista por él, que además encarecerá a futuro una nueva enajenación y por último, en muchos casos esas mejoras o ampliaciones pueden resultar más supuestas que reales.

B.- Los efectos para el comprador, también por regla general son perjudiciales.

El comprador al no ser propietario, no puede enajenar el bien, por prohibición expresa en el Art. 2,270 del Código

Civil ("la venta de cosa ajena es nula..."); y no lo puede dar en garantía hipotecaria porque el Art. 2,907 indica que sólo pueden hipotecar los que pueden enajenar. Así, no tiene la disponibilidad del bien.

Tendrá el uso y el goce, pero siempre en forma insegura, porque las circunstancias personales y las que influyen sobre su operación pueden llegar a originar su incumplimiento en la obligación de pago y la necesidad de indemnizar al vendedor por ese uso y goce que en su caso fijarán peritos.

Es cierto que como en el caso del vendedor, podría bajo ciertos supuestos enajenar o gravar los derechos que nacen para él de la celebración del contrato de compraventa con reserva de dominio; pero por lo que se refiere a una cesión, siempre requerirá el consentimiento del vendedor por implicar esa cesión de derechos, también la cesión de obligaciones; y por lo que se refiere a dar esos derechos en garantía, en la práctica jurídica mexicana no se conocen esas operaciones por la falta de preparación, y en su caso de confianza, que origina este tipo de contratos a quienes no intervienen en ellos.

Además, el comprador aún en el caso del cumplimiento de su obligación de pago, siempre requerirá de la expedición del documento probatorio que justifique ese cumplimiento, ya sea para hacerlo valer frente a terceros, o para poder inscribirlo en el Registro Público de la Propiedad; y en la práctica, por regla general es difícil obtener ese documento por dos motivos fundamentales: El primero, porque el vendedor al recibir el pago del precio se desinteresa y por lo tanto, no es fácil que otorgue el documento liberatorio al comprador; y en segundo lugar, porque por regla general, para otorgar el documento liberatorio es necesario justificar el cumplimiento de obliga-

ciones de carácter administrativo fiscal , y muchos vendedores son remisos en el cumplimiento de esos deberes.

Una dificultad grave que atañe tanto al vendedor como al comprador, es el caso de la pérdida o deterioro del bien objeto del contrato, por caso fortuito o fuerza mayor. En el momento en el que se da uno u otro supuesto, ni vendedor ni comprador quieren soportar el daño y ésto origina siempre litigios pesados y costosos.

La ley no es clara cuando en el Art. 2.023 del Código Civil señala que en los casos de enajenación con reserva de la posesión, uso o goce de la cosa, hasta cierto tiempo, se observarán las reglas ahí señaladas; porque en el caso de la compraventa con reserva de dominio no hay enajenación con reserva de la posesión, uso o goce, sino enajenación con reserva de dominio y por ello es que tanto vendedor como comprador pretenderán evitarse los mayores daños.

Todo lo anterior induce a plantear las siguientes consideraciones:

Primera: ¿Es conveniente mantener dentro de los Códigos Civiles la figura de la compraventa con reserva de dominio?

Segunda: En su caso, ¿no podría, como en el caso del Código Civil alemán, dejarse sólo como una posibilidad en los contratos de bienes muebles?.

Tercera.-¿ No sería conveniente, si se pretende mantener la figura, hacer una reglamentación más completa?

Cuarta: En todo caso, ¿no sería prudente establecer mecanismos ágiles en beneficio del comprador que cumple con su obligación de pago para obtener un comprobante expedito y completo?

Como una recomendación y conclusión en este trabajo, se

señala que es preferible y conveniente no celebrar contratos de compraventa con reserva de dominio y substituirlos en cambio, con un contrato de compraventa con garantía hipotecaria, para garantizar efectivamente el pago del saldo del precio; ya que precisamente la hipoteca evita o reduce todos los riesgos e inconvenientes de esta figura de la compraventa con reserva de dominio.

2.- EFECTIVIDAD Y CLARIDAD DEL PACTO COMISORIO EN LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA EN ABONOS

En el capítulo II se dijo que el Pacto Comisorio expreso y debidamente inscrito en el Registro Público de la Propiedad es la garantía natural y adecuada en los contratos de compraventa en abonos, para evitar al vendedor los mayores daños posibles ante el incumplimiento de la obligación de pago del precio del comprador. Sin embargo, esta garantía puede resultar no ser enteramente satisfactoria para toda clase de vendedores, ya que adolece de los defectos similares de la reserva de dominio, porque frente a un incumplimiento de la obligación del comprador, el vendedor podrá resolver el contrato y readquirir la propiedad del bien; pero tendrá que devolver tanto la parte del precio que hubiere recibido más el interés legal por esas cantidades. Esto significa que en alguna forma se ha frustrado la intención del vendedor de celebrar un contrato de compraventa que implica el desprendimiento del bien objeto del contrato y el ingreso como contraprestación de un precio cierto y en dinero. En el caso de operar el pacto comisorio, el vendedor no obtiene dinero, si recupera la cosa y su situación queda igual que antes de celebrar el contrato.

Para algunos vendedores esta solución puede ser muy perjudicial, porque en operaciones civiles normales el vendedor ya tiene prácticamente dispuesto el precio total de la cosa vendida, aún antes de recibirlo y lógicamente dispone de inmediato tanto del anticipo como de los abonos que se le entreguen y cuando pretende operar el pacto comisorio por el incumplimiento de la obligación de pago del comprador, no tiene el dinero que se requiere para hacer la devolución al comprador, lo que lo pone en dificultades de carácter práctico.

Además la operatividad del pacto comisorio también puede resultar dañosa para el vendedor si se le obliga a indemnizar al comprador de mejoras o ampliaciones que haya hecho a la finca objeto del contrato.

Para algunos vendedores, especialmente para el Estado, o para las Entidades Federativas, esta forma de garantizar el saldo del precio además de ser económica para el comprador, es ágil y eficiente para las partes.

Tal parece que el pacto comisorio expreso e inscribible en el Registro Público de la Propiedad es el medio social y político más adecuado para garantizar a las entidades públicas el cumplimiento de las obligaciones de pago del precio en abonos, de los contratos de compraventa que celebran con personas de escasos recursos económicos.

Así, entre otras muchas ventajas, se señalan las siguientes:

A).- No encarece la operación. El convenir el pacto comisorio en forma expresa no hace más gravoso el contrato, y su inscripción en el Registro Público de la Propiedad no origina pago de derechos adicionales a los de la inscripción del

contrato de compraventa.

B).- Nada impide que la entidad pública al recibir íntegramente el pago del precio, mediante un simple oficio dirigido al Director del Registro Público de la Propiedad, ordene la cancelación del pacto comisorio y tal anotación legalmente sólo originaría una cuota de derechos mínima, en los términos del, Art. 87 de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, que por resolución de autoridad competente del propio Departamento, podría no cobrarse en beneficio precisamente de las personas de escasos recursos económicos que recibieron el beneficio del contrato de compraventa en abonos.

C).- El comprador se convierte en propietario de un bien no gravado y por lo tanto, con las limitaciones propias que pueden establecerse en el contrato o en la Ley federal de Vivienda, podrá disponer libremente del bien o en su caso podrá darlo en garantía de obligaciones diversas, que le permitan obtener o ampliar su crédito para el mejor desarrollo de sus actividades.

D).- Si en cualquier momento el vendedor se negase a otorgar un documento que justifique el pago total del precio, el comprador, mediante un procedimiento judicial simple, podría demandar la cancelación de ese pacto comisorio inscrito. (* 5)

E).- Para efectos de la entidad pública, ante un incumplimiento burdo y manifiesto por parte del comprador, podría ser efectivo el pacto comisorio, resolviendo el contrato y devolviendo, sin ninguna dificultad, las cantidades que hubiese recibido para estar en posibilidad de poder enajenar a otra persona, también de escasos recursos económicos, el mismo bien.

Precisamente en la Ciudad de México, se inició el uso generalizado de este método para garantizar la obligación del pago del precio en los contratos de compraventa en abonos, en el año de 1987 cuando se escrituraron, sólo durante ese año, por parte de los Notarios del Distrito Federal, más de cincuenta mil viviendas en el programa llamado Renovación Habitacional, con fundamento en el acuerdo publicado en el Diario Oficial de 23 de abril de 1986; y a partir de entonces es un uso normal el pacto comisorio en los contratos de compraventa en abonos que celebra el Departamento del Distrito Federal.

Por otra parte, también a empresas comerciales desarrolladoras de inmuebles, inmobiliarias y fraccionadoras, puede resultarles fácil y adecuado el establecimiento de esta garantía específica del pacto comisorio expreso e inscrito en el Registro Público de la Propiedad, en los contratos de compraventa en abonos que celebren con sus clientes.

Así, esta garantía natural es adecuada y efectiva, dependiendo del vendedor y muchas veces de la clase de operaciones de que se trate, como en los supuestos de las adquisiciones por parte de personas de escasos recursos económicos, cuando les venden institutos de vivienda o dependencias gubernamentales o cuando se celebran operaciones masivas por parte de empresas inmobiliarias o desarrolladoras; pero puede ser poco eficiente en caso de compraventa entre particulares.

Cuando se celebra un contrato de compraventa en abonos no es del todo deseable el convenir el pacto comisorio expreso e inscribible, en todo caso pueden celebrarse contratos de compraventa en abonos con garantía hipotecaria para garantizar el pago total del precio convenido; ya que como se ha analizado-

en todo este trabajo, la hipoteca es una auténtica garantía para el cumplimiento de cualesquiera obligaciones y no tiene ninguno de los inconvenientes que pueden encontrarse en otras formas de garantía.

3.- BONDADES DEL REGIMEN ACTUAL FRENTE A LAS TENDENCIAS DE CAMBIO EN MATERIA HIPOTECARIA.

Como consecuencia de las tendencias inflacionarias que se han registrado en el país en especial a partir del año de 1982, los acreedores, siempre preocupados por la pérdida del poder adquisitivo de su dinero y muchos de ellos con tendencias egoistas, deseando obtener réditos abusivos, han ideado diversos mecanismos y sistemas para que el problema económico que afecta a todo el país no los dañe a ellos y repercuta casi exclusivamente en la población general y necesitada del país.

Los criterios marcadamente egoistas de las clases que manejan el capital y también con la misma tendencia de organismos gubernamentales, han buscado la fórmula de hacer que la clase económicamente débil reporte los perjuicios de la inflación y buscan ellos siempre quedar al margen.

Estos mecanismos o tendencias se proyectan en dos grandes ramas, a cual más de peligrosas por lo lesivo de sus postulados.

La primera, la que busca un sistema en la que el capital no se vea depreciado por el impacto de la inflación; y así no se busca ya el establecer créditos bajo la unidad del sistema monetario nacional, que es el peso, sino a través de factores u objetos que puedan representar un valor económico. El mas

común en su aplicación cotidiana es el crédito expresado en salarios mínimos que, para frustración de estos acreedores capitalistas, en la actualidad ya no incrementa en la misma medida que el índice inflacionario.

Durante los años de 1983 a 1990 el salario mínimo incrementaba varias veces al año y por ello le resultaba atractivo a los acreedores, tanto personas físicas como organismos oficiales señalar el crédito en días de salario mínimo. Así, por ejemplo, tomando en consideración que el salario mínimo en el primer semestre de 1983 fué de \$455.00 diarios, si se convenía un crédito por \$ 455,000.00 no se estipulaba en esta unidad en el contrato, sino que se pactaba el crédito en mil salarios mínimos y así, con esta medida, si al año, primer semestre de 1984 el salario mínimo fué de \$680.00 diarios, la obligación del deudor ya no era de \$ 455,000.00 sino de \$680,000.00; para Enero de 1985 ya era de \$ 1'060,000.00 por que el salario mínimo era de \$ 1'060.00 diarios y para Enero de 1987, por no seguir adelante en este ejemplo, ya era de \$ 3'050,000.00 porque el salario para entonces era de \$ 3,050.00 diarios. Este incremento era independiente obviamente de la obligación de pago de intereses por parte del deudor>(*6).

Otro sistema que se utilizó y que se sigue utilizando para mantener según opinión de los acreedores el valor adquisitivo de su capital fué el tomar como referencia el precio de ciertos artículos tales como el barril de petróleo, la tonelada de ciertos granos en el mercado nacional o la referencia a divisas extranjeras.

El segundo mecanismo para proteger a los capitalistas en perjuicio de las clases generales del país, fué el de manipular las llamadas tasas flotantes de interés. Se acabó la

determinación de una tasa de interés normal fijo por el plazo marcado en los contratos de crédito en general y así ya no se volvió a ver aquella cláusula normal que indicaba "El deudor se obliga a pagar un interés del 1% o del 1.5% de interés por todo el plazo que se le concede para la devolución del capital", sino que se comenzaron a idear fórmulas cada vez más complejas para determinar un interés que en la mayor parte de las veces no puede precisar el deudor y que a ciegas tiene que aceptar la determinación por parte del acreedor y que origina un abuso verdaderamente escandaloso y que no se reprimen de aprovecharlo ni bancos oficiales ni organismos descentralizados o gubernamentales y para tal efecto dos son los mecanismos más empleados, uno, el costo porcentual promedio de captación, y otro el índice nacional de precios al consumidor, siempre agrabados con diez o más puntos porcentuales, lo que llegó a originar el pago de intereses de más del doce por ciento mensual, obviamente con un daño grave e irreparable para los deudores.

Como un ejemplo de cláusula incomprensible, pero que era usual encontrar en créditos bancarios, se transcribe la siguiente:

"El "Préstamo causará intereses sobre saldos insolutos, a la tasa anual, ajustable semestralmente, que resulte de sumar 1.5 puntos porcentuales (estos puntos porcentuales no podrán exceder de dos y serán los que resulten conforme a 2.33.2 de "circular") al promedio de las tasas anuales ofrecidas en el mercado interbancario de eurodólares en Londres (LIBOR) para depósitos a seis meses en "dólares" por una cantidad no menor a un millón de "dólares". LIBOR será determinada por el Banco de México mediante solicitud que éste haga, conforme a sus

prácticas bancarias normales, de la cotización LIBOR a las entidades financieras que a continuación se indican y, redondeando el promedio aritmético al 116 superior más cercano de las cotizaciones ofrecidas a las 11:00 horas, hora de Londres, dos días hábiles bancarios (el día en que los bancos estén abiertos para realizar operaciones en el mercado interbancario de eurodólares en Nueva York, EE.UU.A., y en Londres, Inglaterra.) antes del primer día hábil bancario de cada periodo de interés, por Manufacturers Hanover Trust Co., Irving Trust Co., Lloyds Bank International, Ltd., Bank of Tokyo, Ltd., Midland Bank P.l.c. y Société Generale. (Cuando hasta dos de los bancos mencionados se abstengan de ofrecer la cotización de que se trata, la tasa aplicable se determinará con el promedio aritmético de las tasas cotizadas por los bancos restantes). La tasa de interés así ajustada tendrá vigencia a partir de la fecha de inicio del periodo de interés correspondiente. La determinación antes mencionada la hará saber el Banco de México al "Banco".

Los intereses serán pagados por periodos vencidos el último día hábil bancario de cada periodo de interés, a través de situaciones de "Dólares" inmediatamente disponibles sobre Nueva York, Nueva York, EE.UU.A., siempre y cuando el "Comprador" esté al corriente en los pagos por principal, intereses y comisión del "Crédito".

Para efectos de la presente cláusula los periodos de interés serán semestrales, comenzando el primero de ellos en la "Fecha Valor" y terminando el día hábil bancario que le corresponda seis meses después."

Cuando se relacionan estos problemas con la hipoteca, se presentan situaciones, en ocasiones difíciles de manejar. No

por lo que se refiere al señalamiento del interés en los créditos, pero sí por lo que se refiere a la determinación del capital garantizado con la hipoteca.

La garantía hipotecaria, por disposición legal debe de ser expresa y especial. Expresa porque no hay hipotecas tácitas, dado que la inscripción registral requiere de la certeza en la constitución de la garantía y especial porque debe necesariamente precisarse la finca gravada y el monto de la cantidad que garantiza y no es posible jurídicamente concluir que el señalamiento de un crédito en días de salario mínimo es una precisión del monto del capital garantizado.

Así, si en determinado momento se dice que un crédito garantiza mil días de salario mínimo, no es una cantidad precisa para efectos de calificar la especialidad de la hipoteca y por ello o no se inscribirá ese crédito en esa forma en el Registro Público de la Propiedad, o si se inscribe, necesariamente la determinación del crédito deberá hacerse al día de su otorgamiento para precisar el monto del salario mínimo general a esa fecha que pudo haber sido de \$ 8,000.00 \$8,640.00 \$ 9,160.00 o \$ 10,080.00, ya sea que el crédito se haya concertado en los últimos meses de 1988 o durante el año de 1989; y tal imprecisión no podría causar perjuicio a terceros, que es precisamente frente a quienes interesa oponer la hipoteca para que sirva como una auténtica garantía.

A ello se debe que desde hace aproximadamente cinco años (a partir de 1988) haya una fuerte tendencia, primero de la banca nacionalizada y ahora de la banca privada, con el apoyo de colegios de abogados y del Colegio de Notarios del D.F., para reformar los artículos correspondientes del Código Civil tanto en materia hipotecaria como en materia registral, para

facilitar el camino y la aplicación de los créditos determinados no nada más en días de salarios mínimos sino con cualquier otra referencia que permita al poder económico empresarial y bancario el proteger sus intereses, en perjuicio de las clases populares de nuestro país.

Hago votos sinceros por que no lo consigan, para tratar en alguna forma de mantener el ya aspecto mínimo de decoro en los contratos de crédito hipotecario a efecto de señalar especialmente la cantidad garantizada, en moneda nacional.

Manifiestamente el sistema actual presenta más aspectos bondadosos, por la necesidad de la especialización del monto del crédito, que esta tendencia de cambio al Código Civil que no se promueve sino motivados por un claro sentido de especulación y para hacer recaer todo el peso de los problemas económicos del país en las clases más necesitadas.

Ya en la actualidad se están sintiendo algunos problemas graves que le están repercutiendo como "voumerang" a la banca abusiva de nuestro país, el monto de la cartera vencida a principios del año de 1994 ha alarmado a todos los banqueros del país y están pensando seriamente en reestructurar esa cartera vencida y en bajar, en alguna forma, su interés usurario.

Por otra parte, se están dando ya movimientos sociales de campesinos en el norte del país, agoviados por los créditos bancarios, abusivos y lesivos, que están motivando a la autoidad para procurar presentar soluciones menos abusivas.

Si las clases económicamente fuertes que detentan el poder empresarial consiguen la reforma al Código Civil del D.F., para legalizar la imprecisión en el monto del crédito garantizado con hipoteca, se estará dando un pazo atrás en la

búsqueda de soluciones de carácter social a nuestro país.

Es deber de todo estudiante de derecho, sea o no profesional, estar alerta ante los cambios de la legislación que no tengan otro sentido sino el proteger intereses minoritarios en perjuicio de las mayorías que además de ser las más necesitadas del país son también la masa trabajadora en que descansan nuestras instituciones.

NOTAS DEL CAPITULO IV.

- 1.- Francisco Lozano Noriega comenta: "... el artículo 2,312 únicamente reglamenta la modalidad venta con reserva de dominio cuando la condición suspensiva a la cual se supedita el contrato, consiste en el pago del precio.- Vamos a referirnos solamente a la modalidad reglamentada: venta con reserva de dominio. En esta modalidad el contrato de compraventa se subordina a la condición suspensiva de que el comprador pague el precio... antes de que se cumpla la condición el vendedor conserva la propiedad... mientras el comprador no ha pagado íntegramente el precio, la condición no se cumple..." (Ob. cit. pág. 147).
- 2.- Borja Soriano Manuel. Teoría de las Obligaciones. Tomo I No. 8 pág. 81.
- 3.- Miguel Angel Zamora, dice que "condición es la posibilidad de realización de un hecho del cual los interesados hacen depender el nacimiento o la extinción de una obligación.- Para que la condición se considere tal, no debe depender la realización del hecho de la voluntad de la persona que pueda llegarse a ver afectada por el nacimiento o la extinción de la obligación." (Ob. cit. pág. 69)/
- 4.- Francisco Lozano Noriega dice que "... el vendedor, conservando el dominio no tiene el dominio absoluto, sino un dominio limitado precisamente por el contrato de venta con reserva de dominio que ha celebrado." (Ob. cit. pág. 148).
- 5.- Mediante un Juicio ordinario civil o sometándose a la Jurisdicción de la Justicia de paz, dependiendo de la cuantía. Ley Orgánica de los Tribunales. Art. 97. De la Justicia de Paz. Art. 2o. del Código de Procedimientos Civiles.
- 6.- Ver hoja anexa. De los salarios mínimos.



SALARIOS MINIMOS GENERALES (DIARIOS)

AÑO	PERIODO DE VIGENCIA	ZONA A	ZONA B	ZONA C
1983	01 DE ENERO AL 13 DE JUNIO	455	415	363
	14 DE JUNIO AL 31 DE DICIEMBRE	523	478	421
1984	01 DE ENERO AL 10 DE JUNIO	680	625	550
	11 DE JUNIO AL 31 DE DICIEMBRE	818	750	662
1985	01 DE ENERO AL 2 DE JUNIO	1,060	978	850
	3 DE JUNIO AL 31 DE DICIEMBRE	1,230	1,150	1,015
1986	01 DE ENERO AL 31 DE MAYO	1,650	1,520	1,340
	01 DE JUNIO AL 31 DE OCTUBRE	2,065	1,900	1,675
1987	01 DE ENERO AL 31 DE MARZO	2,480	2,290	2,060
	01 DE ABRIL AL 30 DE JUNIO	3,050	2,820	2,535
1988	01 DE JULIO AL 30 DE SEPTIEMBRE	3,660	3,335	3,045
	01 DE OCTUBRE AL 15 DE DICIEMBRE	4,500	4,163	3,750
1989	01 DE ENERO AL 15 DE FEBRERO	5,825	5,210	4,620
	16 DE FEBRERO AL 31 DE DICIEMBRE	6,470	5,900	5,395
1990	01 DE ENERO AL 29 DE FEBRERO	7,765	7,190	6,475
	01 DE MARZO AL 31 DE DICIEMBRE	8,000	7,405	6,670
1991	01 DE ENERO AL 30 DE JUNIO	8,840	7,990	7,205
	01 DE JULIO AL 31 DE DICIEMBRE	9,160	8,475	7,640
1992	01 DE ENERO AL 15 NOVIEMBRE	10,060	9,225	8,405
	16 NOVIEMBRE AL 31 DE DICIEMBRE	11,900	11,000	9,920
1993	01 DE ENERO AL 10 NOVIEMBRE	11,900	11,000	9,920
	11 NOVIEMBRE AL 31 DE DICIEMBRE	13,330	12,320	11,115
1994	01 DE ENERO A 31 DE DICIEMBRE (en pesos)	14,270	13,260	12,000
	(en millones de pesos)	14.27	13.26	12.00
1994	01 DE ENERO A LA FECHA	13.27	14.18	12.88

RECARGOS E INTERESES EN CONVENIO

AÑO	RECARGOS	INTERESES EN CONVENIO	
1983	Enero-Diciembre	6.25	3.50
1986	Enero-Diciembre	8.25	3.50
1987	Enero-Diciembre	12.75	8.25
1988	Enero-Mayo	12.75	8.25
	Junio-Julio	9.85	6.56
1989	Agosto	7.60	6.07
	Septiembre	6.61	4.41
1990	Octubre-Noviembre	6.48	4.32
	Diciembre	6.61	4.34
1991	Enero	6.76	4.50
	Febrero	7.39	4.93
1992	Marzo	8.02	5.35
	Abril	7.91	5.27
1993	Mayo	7.69	5.12
	Junio	7.62	5.06
1994	Julio	7.99	5.32
	Agosto	8.45	5.63
1995	Septiembre	8.37	5.56
	Octubre	6.19	4.13
1996	Noviembre	5.73	3.82
	Diciembre	6.08	4.05
1990	Enero-Diciembre	3.00	2.00
1991	Enero-Diciembre	2.25	1.50
1992	Enero-Diciembre	1.50	1.00
1993	Enero	2.70	1.63
	Febrero	2.10	1.40
1994	Marzo	2.20	1.50
	Abril	2.70	1.60
1995	Mayo	2.70	1.60
	Junio	2.70	1.60
1996	Julio	2.60	1.70
	Agosto	2.20	1.50
1997	Septiembre	2.40	1.60
	Octubre	2.20	1.50
1998	Noviembre	1.80	1.20
	Diciembre	2.50	1.60
1994	Enero	3.00	2.00

COSTO PORCENTUAL PROMEDIO DE CAPTACION

MES	1980	1981	1982	1983	1984	1985	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994
ENE	17.90	25.48	32.34	50.29	55.95	47.17	63.55	95.89	122.54	49.37	42	27.14	10.98	22.79	13.22
FEB	18.39	25.98	33.43	54.24	55.16	47.33	70.30	96.20	135.88	40.70	44	7	25.71	10.22	22.72
MZO	19.20	26.59	33.67	56.16	53.11	49.36	71.79	96.25	117.16	47.30	47	5	24.29	16.60	21.31
ABR	19.83	26.91	34.39	57.21	51.10	51.93	73.48	95.79	81.03	46.91	47	3	23.62	15.75	20.16
MAY	20.39	27.22	36.29	58.14	50.12	53.78	75.02	94.79	60.59	48.15	42	2	23.10	15.56	19.75
JUN	20.47	27.65	39.59	58.63	50.38	54.92	76.97	93.76	46.76	51.97	35	3	21.79	16.01	18.60
JUL	20.53	28.42	43.23	59.73	60.69	57.00	81.38	92.91	40.72	51.50	33	3	20.99	10.07	17.36
AGO	20.82	29.50	46.42	58.23	50.93	59.06	84.40	92.15	39.90	38.12	31	7	20.55	19.54	16.91
SEP	21.51	30.45	47.88	57.78	50.60	60.98	87.72	91.02	39.90	35.24	31	1	21.72	20.16	16.18
OCT	22.42	31.22	45.99	57.14	49.34	62.29	91.48	90.30	40.03	37.40	31	2	21.29	21.86	15.57
NOV	22.77	31.77	45.51	56.82	48.31	63.39	94.19	92.37	41.65	39.51	29	3	20.52	21.79	16.62
DIC	24.25	31.81	48.12	56.44	47.54	65.66	95.33	104.29	45.48	40.11	29	3	19.95	22.76	14.60

CONCLUSIONES:

- 1.- Existen diferentes garantías para el cumplimiento de las obligaciones. Algunas son garantías específicas para determinadas operaciones. La hipoteca es la garantía por excelencia y tiene una aplicación de carácter general.
- 2.- La hipoteca es un derecho real que naturalmente está estructurada en la ley para constituirse sobre bienes inmuebles, aún cuando el Código Civil del Distrito Federal en la actualidad deja abierta la posibilidad para constituirse sobre bienes muebles, pero ningún artículo dentro del Código Civil reglamenta la hipoteca mobiliaria. Los bienes sobre los que recae deben de ser enajenables, determinados e inscribibles.
- 3.- El pacto comisorio expreso e inscrito en el Registro Público de la Propiedad, es la garantía específica en los contratos de compraventa en abonos y con reserva de dominio, para garantizar el pago del saldo del precio por parte del comprador.
- 4.- No obstante que el pacto comisorio expreso e inscrito, es la garantía natural como antes se indicó, en múltiples ocasiones pueda resultar inconveniente, ya que su aplicación y ejecución como garantía, devuelve la propiedad del bien al enajenante y frustra así el motivo determinante de su voluntad al celebrar el contrato de compraventa en abonos o con reserva de dominio que era el desprenderse del bien, no el readquirirlo en forma plena.
- 5.- La prenda es una garantía efectiva para el cumplimiento de obligaciones cuando recae sobre bienes muebles, ciertos, determinados y enajenables, cuya posesión se entregue al acreedor.

6.- La prenda sólo puede constituirse a través de un contrato; puede o no, ser un contrato real, ya sea que haya una entrega real o jurídica, y cosa diferente es que sea un derecho real, por el poder jurídico que tiene el acreedor sobre la cosa dada en prenda.

7.- La fianza es una garantía personal en contraposición a las garantías reales, como la prenda, la hipoteca y la anticresis, en que un bien determinado garantiza el cumplimiento de una obligación. En la fianza, todos los bienes del fiador son la garantía tácita para el cumplimiento de la obligación y no uno en especial.

8.- El contrato de fianza civil no es, por regla general, una garantía efectiva, ya que con la misma facilidad con que se insolventa el deudor, puede insolventarse el fiador y no responder ninguno de los dos cuando se les exija el pago de las prestaciones a que se obligaron.

9.- A pesar de que el Código Civil vigente en el Distrito Federal suprimió el derecho real de anticresis, si es posible celebrar válidamente un contrato de anticresis en la Ciudad de México, aunque éste no produzca el efecto de crear un derecho real.

10.- En la legislación mexicana actual, vigente en el Distrito Federal, en el Código de Procedimientos Civiles, Art. 583, se reconoce, existe un derecho real de anticresis, originado por un decreto judicial fundado en la ley. Por eso, el derecho real de anticresis puede existir legal y válidamente sin que se origine de contrato.

BIBLIOGRAFIA

I.- DOCTRINA.

- 1.- Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México. Editorial Porrúa, S.A. MEXICO, 1965.
- 2.- Borja Soriano, Manuel. La Hipoteca. Revista de Ciencias Sociales de la facultad de Jurisprudencia. T. IV. No. 1 México, 1926.
- 3.- Borja Soriano Manuel.-Teoría de las Obligaciones. Tomo I. Editorial Porrúa, S. A.. 1966.
- 4.- Borja Soriano, Manuel.- Apuntes mimeográficos s/f de Contratos (Posiblemente años 1928 a 1932)
- 5.- De Pina, Rafael. Derecho Civil Mexicano.
- 6.- Floris Margadant, Guillermo. El Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge, S.A., México, 1975.
- 7.- García López, Agustín. Apuntes mimeográficos s/f. (probablemente década de los años cincuenta) de Contratos.
- 8.- López de Zavala, Fernando J. Teoría de los Contratos. Tomo 2 Parte Especial. (1) 2a. Edición. Impreso en Argentina, 1985.
- 9.- Lozano Noriega Francisco. Cuarto Curso de Derecho Civil. Contratos. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. México, 1990.
- 10.- Muñoz Luis. Teoría General del Contrato. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1973.
- 11.- Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Apuntes para la Historia del Registro Público de la Propiedad. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. México, 1980.
- 12 Petit Eugène. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editora Nacional, S.A. México, D.F. 1953.
- 13.- Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Bienes, Derechos Reales y Posesión. Tomo III. Editorial. Porrúa, S.A.

México, 1976.

14.- Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa, S.A. México, 1977.

15.- Rojina Villegas, Rafael. Contratos. Derecho Civil Mexicano. Tomo VI. Contratos. Vol. III. Editorial Porrúa, S.A. México, 1976.

16.- Sánchez Cordero, Jorge. Apuntes mimeográficos s/f. (probablemente década de los sesentas) de "Contratos".

17.- Rezzónico.- Estudio de los contratos. Buenos Aires, Argentina.

18.- Sánchez Meda! Ramón. De los Contratos Cíviles. Editorial Porrúa, S.A. México, 1991.

19.- Treviño Garcia Ricardo. Contratos Cíviles y sus Generalidades. Librería Font, S.A. Guadalajara, Jal. 1975.

20.- Zamora Valencia, Miguel Angel. Contratos Cíviles. Editorial Porrúa, S.A. México, 1991.

II.- LEGISLACION.

1.- Código Civil Alemán.

2.- Código Civil Español.

3.- Código Civil Francés.

4.- Código Civil Mexicano de 1870.

5.- Código Civil Mexicano de 1884.

6.- Código Civil Mexicano de 1928.

7.- Código Civil del Estado de Morelos.

8.- Código Civil de la República de Chile.

9.- Código Civil del Estado de Quintana Roo.

10.- Código Civil del Estado de Sonora.

11.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.