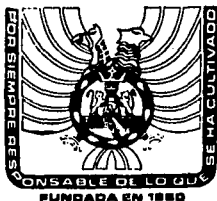


320809



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL TLALPAN

ESCUELA DE DERECHO

Con estudios incorporados a la  
Universidad Nacional Autónoma de México

46  
2ey

**FALLA DE ORIGEN**  
**PROPUESTA SOBRE LA DETERMINACION DE LA NATURALEZA**  
**JURIDICA DEL DERECHO DE RETENCION PARA EL CASO DE**  
**INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES CIVILES.**

**T E S I S**  
**Q U E P R E S E N T A:**

**LUIS ADRIAN SANCHEZ FLORES**

**PARA OBTENER EL TITULO DE:**  
**LICENCIADO EN DERECHO**

**ASESOR DE TESIS:**  
**LIC. MARIA DEL PILAR LEON URIBE**

MEXICO, D. F.

1995



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 quienes con profundo amor y respeto  
superaron con adversidades y derrubaron  
muros para que hoy mi profesión se los agradezca.*

*A mis padres:*

*Luis Herbert Sánchez Vázquez  
Irene Flores de Sánchez*

*A la persona que me dió todo su amor,  
apoyo y comprensión a mi esposa.*

*Ma. Eugenia Adriana Vilchis de Sánchez*

*A pesar de tu corta edad, no tienes idea de la luz  
que en mí pusiste para realizar un sueño más.*

*A mi hija Briseida.*

*A mis hermanos porque siempre han estado  
conmigo en todo momento.*

*Con amor, respeto y admiración  
a mi abuelita  
Narcisca Vázquez*

*Un agradecimiento especial con respeto y  
gratitud a la familia Flores Ávila  
por contar con su apoyo incondicional.*

*A la familia Sánchez Vázquez por  
su comprensión y amistad.*

*Brindo un sincero reconocimiento a una gran  
persona por su calidad humana y profesional.*

*Al Dr. Flavio Ojeda*

*Y a todos aquellos que me han brindado  
su amistad y confianza.*

*Un gran reconocimiento a mi asesor de tesis  
por su invaluable conducción durante la  
realización de este presente trabajo.*

*Lic. Ma. del Pilar León Uribe*



*PROPUESTA SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LA NATURALEZA  
JURÍDICA DEL DERECHO DE RETENCIÓN PARA EL CASO DE  
INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES CIVILES.*

*INDICE*

*PRÓLOGO*

*INTRODUCCIÓN*

*CAPÍTULO I*

*ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO DE RETENCIÓN*

<i>1.1 EN ROMA</i>	<i>2</i>
<i>1.1.1 DERECHO CANÓNICO</i>	<i>3</i>
<i>1.1.2 LA MANUS INECTO</i>	<i>5</i>
<i>1.1.3 LA PIGNORIS CAPIO</i>	<i>6</i>
<i>1.1.4 LA DIFERENCIA EXISTENTE ENTRE EL DERECHO DE PARTIDAS Y EL CÓDIGO.</i>	<i>9</i>
<i>1.1.5 PROPIEDADES DEL IUS RETENTIONIS</i>	<i>12</i>
<i>1.1.6 GENERALIDADES DE LA IUS RETENTIONIS</i>	<i>12</i>
<i>1.2 EN ESPAÑA</i>	<i>14</i>
<i>1.3 EN ITALIA</i>	<i>15</i>

1.4 ENFRANCIA .....	17
1.4.1 EFECTOS DEL DERECHO DE RETENCIÓN .....	18
1.4.2 PROHIBICIONES DEL DERECHO DE RETENCIÓN .....	19

## CAPÍTULO II

### CONCEPTUACIÓN DEL DERECHO DE RETENCIÓN

2.1 CONCEPTO GENERAL .....	22
2.1.1 EN EL CÓDIGO CIVIL MEXICANO .....	22
2.1.2 POSIBLES VIOLACIONES A LA CONSTITUCIÓN .....	24
2.2 UBICACIÓN .....	26
2.3 OBJETO .....	30
2.4 FUENTES .....	32
2.4.1 LA COSTUMBRE Y LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTES ORIGINARIAS .....	32
2.5 TENENCIA DE LA COSA .....	34
2.6 REQUISITOS DE TENENCIA LEGAL .....	35

## CAPÍTULO III

### NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE RETENCIÓN

3.1 CARACTERÍSTICAS DEL MENCIONADO DERECHO .....	39
3.1.1 ES UN DERECHO REAL .....	41
3.1.2 DERECHO PERSONAL .....	47
3.1.3 TEORÍA OBJETIVISTA .....	50
3.1.4 DERECHO DE CRÉDITO .....	50
3.2 PROCEDENCIA DEL DERECHO DE RETENCIÓN .....	53
3.3 FENÓMENO DE LA ADQUISICIÓN .....	54
3.4 FORMA DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE RETENCIÓN .....	57
3.4.1 EL MODO ORDINARIO .....	57
3.4.2 EL MODO EXTRAORDINARIO .....	57

#### CAPITULO IV

#### EL DERECHO DE RETENCIÓN EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DE LOS DIVERSOS ACTOS JURÍDICOS DEL DERECHO CIVIL MEXICANO.

4.1 EN LA PROMESA DE VENTA .....	61
4.2 EN LA COMPRA VENTA .....	67
4.3 EN LA HIPOTECA .....	74
4.4 EN EL CONTRATO DE PRENDA .....	77
4.5 EN EL DEPÓSITO .....	82
4.6 EN EL CONTRATO DE HOSPEDAJE .....	86

**JURISPRUDENCIA**

**COMENTARIO PERSONAL DEL DERECHO DE RETENCIÓN EN  
NUESTRA LEGISLACIÓN MEXICANA.**

**CONCLUSIONES**

**CITAS BIBLIOGRÁFICAS**

**BIBLIOGRAFÍA**

**LEGISLACIÓN CONSULTADA**

**ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS**

## PRÓLOGO

*Las razones que me llevaron a elegir el tema de mi tesis profesional es por la motivación y sugerencia de unos excelentes maestros, el Doctor Flavio Ojeda, del cual tuve el privilegio de tomar las siguientes cátedras, Derecho Civil, Derecho Mercantil y Contratos Mercantiles y así mismo. La Licenciada María del Pilar León Uribe, con la cual inicié mi carrera profesional, con una de las cátedras más importantes por ser "Introducción al Estudio del Derecho" y de igual forma concluyó mi presente trabajo de tesis, como mi asesora y conductora del mismo y el cual he denominado "PROPUESTA SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE RETENCIÓN PARA EL CASO DE INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES CIVILES".*

*Me ha llamado mucho la atención el tema, ya que dentro de las variadas formas de proteger los intereses de los acreedores, y así evitar que las deudas queden sin su debido y oportuno cumplimiento se ha creado desde hace mucho tiempo el Derecho de Retención, derecho que, desde luego, ha provocado múltiples polémicas en diversas épocas y países, ya que en algunas de aquellas o muchos de éstos no se le ha reconocido ya que parece que éste derecho concede una autorización para que el acreedor se haga justicia por su propia mano y como consecuencia, aparecería una violación al artículo 17 de la Constitución, es por eso que mi interés ha sido el de elaborar, reflexionar y tratar de crear un capítulo especial, acerca de esta figura jurídica y la cual está contemplada en el Código Civil actual, pero de una forma accesoria y como un recurso, sin la correcta fundamentación legal y consecuencia jurídica.*

*Desde luego, que el objetivo que persigo en este modesto trabajo académico es el de analizar, comparar y proponer debidamente el mencionado derecho a nuestras leyes mexicanas, para beneficio de una mejor y justa sociedad en el ámbito económico, político, social y jurídico o que proceda una revisión al respecto que lo anule, reforme o amplíe.*

*De principio, señalaré que en la forma tan limitada como se encuentra, parecería que no existe base jurídica alguna para permitir esa retención, ya que con el análisis del tema seguramente llegaremos a convicciones claras y precisas, lo que me hará sentar las bases, para un más completa y adecuada normatividad al respecto, sugiriendo cambios o adiciones que lo aclaren y logren su mejor aplicabilidad.*

*Con el propósito de realizar un trabajo digno y profesional y del cual pido y agradezco la atención y comprensión de mi jurado en torno a la figura jurídica del tema propuesto.*

## INTRODUCCIÓN

*Nuestra intención al escribir esta tesis, ha sido la de realizar un trabajo digno y profesional, que acredite y sostenga la investigación que hemos elaborado de la figura jurídica denominada "PROPUESTA SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE RETENCIÓN PARA EL CASO DEL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES CIVILES". Y el cual no se encuentra tipificado y legislado como tal en nuestro Código Civil vigente, sin embargo se le reconoce su existencia y alguno de sus alcances y efectos, ya que nace de un convenio o contrato desde la más remota antigüedad y origen del derecho.*

*Así mismo, el desarrollo y evolución del hombre lo han llevado a tratar de tener un determinado status social, tratando siempre de estar arriba del otro; ser más, pero no todos lo alcanzan y esto lleva a una "guerra diplomática" o en ocasiones declarada contra el propio hombre hasta que él logre ser el mejor, pasando muchas veces por alto las reglas de ética y moral, que rigen su sociedad, es por esto mismo que se creó el derecho para fortalecer y mejorar una sociedad en sus diferentes ámbitos como son políticos, económicos, sociales y jurídicos alimentada por una cultura, evitando de esta forma la prepotencia de libertinaje que tan solo la conducirían a su propia destrucción.*

*Es así como podemos observar que la libertad del hombre lo conduce y limita, el derecho por la justicia y el bienestar social de una sociedad.*

*De esta forma podemos notar que la sociedad mexicana ha vivido "EL DERECHO DE RETENCIÓN" el cual ha conocido y aceptado a través de las normas jurídicas que deben regularlo dentro del Código Civil actual, pero como una figura accesoria, derivada de los diferentes contratos sinalmáticos que la consignan sin vida propia y con aparente aplicación unilateral.*

*Un ejemplo notable que podemos observar, es el contrato de hospedaje y el cual se le conoce en doctrina, como el acuerdo por el cual una persona llamada hostelero, se obliga a prestar albergue a otra persona llamada huésped, a cambio de una retribución económica, tomándose en cuenta o no los alimentos y demás servicios que origina dicho alojamiento.*

*En el caso de que el huésped no cumpliera con dicha retribución económica, con respecto al hostelero una vez que ha disfrutado de dichos servicios en el hotel, la ley ofrece diversas opciones al acreedor, para garantizar el cumplimiento de esta obligación; las cuales serían la denuncia penal por una conducta fraudulenta o el ejercicio de las acciones civiles correspondientes y la que contempla nuestro Código Civil actual, que es la facultad de retener el equipaje del huésped por un tiempo, autorizando su venta para que con su producto, el acreedor se resarza del daño sufrido, en este contrato podemos observar que es obligatorio, ya que la oferta hecha al público, obliga al hostelero a celebrar dicho contrato, sin la idea de rechazar al huésped o a los huéspedes, es aquí donde entra nuestro tema de estudio y análisis al respecto, haciendo la observación de sus limitaciones y alcances legales, con referencia al acreedor y al*



*deudor, para lograr una legislación más objetiva y sustantiva de éste derecho, aplicable a todos o casi todos los contratos sinalagmáticos de nuestro derecho civil.*

*Por tal motivo, el propósito que nos hemos asignado en el presente estudio de esta tesis profesional, ha sido el de investigar, comparar y proponer un capítulo especial del Derecho de Retención, a nuestras leyes mexicanas, para beneficio de una mejor y justa sociedad en el ámbito jurídico.*

## *CAPITULO I*

### *ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO DE RETENCIÓN*

#### *1.1 EN ROMA*

##### *1.1.1 DERECHO CANÓNICO*

##### *1.1.2 LA MANUS INJECTIO*

##### *1.1.3 LA PIGNORIS CAPIO*

##### *1.1.4 LA DIFERENCIA EXISTENTE ENTRE EL DERECHO DE PARTIDAS Y EL CÓDIGO*

##### *1.1.5 PROPIEDADES DEL IUS RETENTIONIS*

##### *1.1.6 GENERALIDADES DE LA IUS RETENTIONIS*

#### *1.2 EN ESPAÑA*

#### *1.3 EN ITALIA*

#### *1.4 EN FRANCIA*

##### *1.4.1 EFECTOS DEL DERECHO DE RETENCIÓN*

##### *1.4.2 PROHIBICIONES DEL DERECHO DE RETENCIÓN*

# CAPÍTULO I

## ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO DE RETENCIÓN

### 1.1 EN ROMA.

*El derecho de retención o la retención antiguamente, se entendía por la suspensión que hace el rey, del uso de cualquier escrito procedente de la autoridad eclesiástica. De igual manera que podemos entender a la retención o a la parte o totalidad retenida de un sueldo, salario u otro haber. Etimológicamente la palabra retención proviene del latín (retentio, onis, retención), la cual es la acción y efecto de retener. La definición de Retención y su naturaleza se entiende al hecho de conservar en nuestro poder las cosas o bienes ajenos que poseemos y que deberíamos de entregar a otra persona, a fin de que nos sean satisfechos determinados derechos o créditos.*

*De esta manera, podríamos desprender de ésta definición, que el derecho que emana de la retención podría ser legal cuando existiere la convención de las dos partes o cuando estos contratantes la estipulan de una manera expresa ó tácita, en una forma de coacción del acreedor con respecto al deudor; aunque notamos que dicha retención ha sido muy discutida por los diferentes tratadistas y encontrando en ésta misma por algunos, la base filosófica de la retención, que la cual piensa que ha sido creada como una forma artificial de la ley positiva, otros autores consideran que su*

*origen nace del derecho natural y que la ley la va a regular en determinados casos.*

*En el Derecho Romano la retentio ó ius retentionis tiene las características que determinan el derecho y por lo cual se ha logrado perpetuar como institución. Así vemos que en general, se puede decir que la retención ha sido admitida en los diversos contratos sinalagmáticos ya sean perfectos o imperfectos, tales como la venta, el comodato, etc.; y en general en todos los contratos existentes, los cuales tienen un fin común que es, el de las prestaciones recíprocas y que se dan en las acciones reales reivindicativas y en la petición de herencias.*

*Este derecho de retención lo encontramos, como ya hemos mencionado en el contrato de compra-venta y el cual se encuentra estipulado en el (Digesto, 1, 38, 1, 1: XXI, 1, 29, 3), y al contrato de comodato lo encontramos estipulado en el (Digesto, XII, 6, 18, 3, XLVII, 2, 59); con respecto al contrato del depósito hasta el tiempo de Justiniano que lo quitó; al marido cuando para obtener la dote, la mujer ejerce la acción rei uxorei; al comunero que hubiese hecho gastos para la cosa indivisible (Digesto, X, 3, 14, 2); para contraponerle a la reivindicación a favor del poseedor de una herencia en ciertos casos.*

### **1.1.1. DERECHO CANÓNICO.**

*En este derecho encontramos diversas aplicaciones del derecho de retención*

como por ejemplo; la retención de bulas, que es el acto por el cual el gobierno de un país se opone a la introducción de aquéllas, por considerar su texto contrario a las leyes civiles. Esta retención ha dado lugar a las diferentes cuestiones que se han estudiado en los diversos artículos *pase regio, regalismo, y regium exequatur.* (1)

Podemos observar que en otro sentido de la palabra y a la cual la retención se le puede considerar de una manera diferente como cuando un prelado desea conservar los beneficios que poseía, antes de ser elevado al episcopado y el cual puede ser solicitado al Papa, quien puede otorgar determinados beneficios, llamándose dicha concesión, gracia de retención.

Al ofrecer el estudio extensivo del derecho de retención, podemos observar que dicho derecho tuvo algunos orígenes o formas, aunque al respecto tengamos que contrarrestar el obstáculo, de la forma clásica como conocemos el derecho de retención.

En los orígenes de Roma, podemos notar que el espíritu jurídico de dicho pueblo por normar y regir, de acuerdo con la ley y con sus excelentes juristas por la convivencia y la mayoría de un pueblo, así como la conducta del hombre en sociedad, a través de los tiempos, de los cuales se han recogido por el Código Civil al derecho de retención de abolengo romano, el cual ha sido conservado en el curso de los siglos. Lo podemos encuadrar como un conjunto de medidas protectoras que la ley ampara a la buena fé

(1) CASIRAN TORIBIAS, Jose. *Humanismo y derecho.* Editorial Rius, Madrid, 1962. Pág. 472

de los poseedores; así como el lugar que ocupa en el derecho. Algunos autores han encontrado, el origen del derecho de retención en la manus inectio y en la pignoris capio descrito en el antiguo procedimiento de la legis actionis.

### 1.1.2 LA MANUS INECTIO.

Dice Ihering que consistía en poner la mano sobre la persona del deudor; la pignoris capio consistía en la aprehensión real, en el embargo de sus cosas. (2)

Como podemos notar la primera se manifiesta como una ejecución por propia mano, o sea una aplicación personal y la segunda como una aplicación real. Aunque realmente, las dos antiguamente se consideraban actos de justicia extra legal; por tal motivo se trataba de una especie de reparación privada, la cual para poder convertirla en un procedimiento era necesario; primero que el derecho del acreedor fuese controvertido o que existiese controversia del asunto y así en su momento surgía un pleito causa de dicha controversia entre el acreedor y el deudor, por tal concepto cuando existía la manus inectio el acreedor debía llevar al deudor; desde el lugar en que lo fuese hallado ante los jueces, para que ahí mismo se resolviera la controversia suscitada, por el pretor y de tal manera se decidiera la justicia mediante un procedimiento. Pero en el caso de que el deudor no se resistiera y actuara o se sometiera voluntariamente, en éste caso la justicia no tendrá ingerencia ó intervención alguna.

(2) 1616., Pág. 473.

pero también podría suceder que el deudor se resistiera a las norma del derecho de acuerdo a la manus inectio y desde entonces que el deudor no podía defenderse por sí mismo lo cual lo obligaba a buscar a una tercera persona, llamada vindex y que iba a ser el representante legal de dicho deudor.

Aunque en el caso de que el deudor resultara culpable y llegase a ser condenado, este tercero llamado vindex sufría las mismas consecuencias del deudor.

También podemos observar que si el deudor no encontraba un representante legítimo que lo defendiera, entonces el acreedor podía llevarlo a su casa en donde lo retenía en prisiones y en malas condiciones, reduciendo su alimentación y haciéndolo esclavo de hecho, pero no de derecho.

Esta forma tan cruel y dura como algunos autores manifiestan o se han complacido por presentarlos de tal manera, no era más que una forma coactiva y severa de la acción legal. La cual era influencia por el espíritu jurídico y conforme al derecho del pueblo romano que en sus sentencias se consideraba un honor muy grande ser vindex a favor de algún pariente.

### 1.1.3 LA PIGNORIS CAPIO.

Se estableció para el pago de determinados créditos de índole militar, de

naturaleza religiosa y de carácter fiscal; la de índole militar como el del soldado que no habiendo recibido su estipendio, podía apoderarse de una prenda perteneciente al encargado de la distribución (aes militare); los de naturaleza religiosa como el de que habiendo comprado una res para el sacrificio, no abandonaba su precio. Otros de carácter fiscal como la pignoris capio establecida por la ley de las XXI Tablas en favor de las publicaciones contra aquellas que no satisfacían vectigales. (3)

Aunque sin embargo, la pignoris capio era una forma de reparación privada, ya que la toma de la prenda se le realizaba extralegalmente y no ante la autoridad correspondiente que era el pretor mas aún en ausencia del contrario que es el deudor.

Cree Ihering que con fundado motivo, y en la opinión que hoy domina, que esto ocurría cuando el embargado se allanaba y reconocía el derecho del contrario, pero no cuando opusiese porque entonces cualquiera hubiera podido a su capricho efectuar el embargo, contanto de antemano con la indefensión forzosa del embargado.

Así mismo existía en realidad la acción de la retención, aunque en la pignoris capio el que la ejercía no podía vender la cosa u objeto de la retención inclinándose esta acción a procurar por la retentio, el rescate del objeto aprehendido para satisfacción personal del acreedor. Cuando el sistema de legis lationes desapareció, el derecho de retención tomó otro aspecto muy diferente que fué el de derecho formulario,

---

(3) 164, Pág. 474.



es decir como fórmula, ya que en esta época era imposible ventilar dos cuestiones al mismo tiempo, ya que solo se aceptaba una sola demanda en un litigio y en consecuencia de dicha acción, se admitió la ipso iure (es la disminución del crédito en la porción representada y amparada por el ius retentionis). (4)

Como un aspecto especial, a la referida cita Ihering, un caso notable; sabido es, que después, de la disolución del matrimonio, quedaba el marido en la obligación de restituir la dote. A este respecto el conflicto de dichos créditos se resolvía extrajudicialmente llegando a los tribunales con motivo del proceso, ya que en ésta situación el objeto del proceso era el crédito de la demandante, afectado y disminuido con anterioridad por el demandado. (5)

El sistema formulario fué desvaneciéndose y las excepciones se perfeccionaron y comenzaron a formularse con normalidad, fué entonces cuando el ius retentionis se expresó como una verdadera excepción del dolo, cuya virtud, paralizaba la eficacia de la acción, de esta forma podemos observar que el ius retentionis se presenta como legítima defensa de nuestro propio derecho. Como una excepción de dolo: podemos entender que si el poseedor antes de dar una respuesta en el pleito o controversia jurídica, que se suscita, hizo algún tipo de gasto en la cosa reclamada, los puede exigir por la excepción de dolo, siempre que el deudor sea exigente en pedir sus cosas, sin satisfacer los gastos que se hayan originado. Como se ha tratado de mencionar, el

---

(4) *Idem.*

(5) *Ibid.*, t. 9, p. 475.

derecho de retención no es exclusivo patrimonio del poseedor o acreedor, llegó a nuestra patria por el camino que trazó el derecho romano y en las grandes obras que realizó de éste mismo derecho. El derecho de retención consagrado de ésta forma y el cual es aplicable a la misma institución jurídica para un mejor desarrollo y que a la vez ocupa un lugar preferente en las siete partidas.

#### 1.1.4 LA DIFERENCIA EXISTENTE ENTRE EL DERECHO DE PARTIDAS Y EL CÓDIGO.

Se basa en que el primero concedía a la retención por las impensas necesarias, al poseedor de buena y mala fé y el segundo limita atinadamente éste derecho al que está poseyendo, claro, en la inteligencia de que es suya la cosa poseída.

Notamos que el código vigente tiende a generalizar el derecho de retención, legislando sobre éste mismo, de una manera concreta considerándolo ó negándolo. Es así que se consideraba a la (retención) como un medio coercitivo, para obligar al deudor al pago, privándolo temporalmente, de los beneficios que el goce de sus propiedades que pudiera reportarle, sino como un medio de obtener una compensación. Así como el código concedía el derecho de retención, también existen otros que niegan dicho derecho. Uno de éstos nos los ofrece el comodato ya que en el código del Rey Sabio, declara en el artículo 1447 que el comodatario no puede retener la cosa prestada o pretexto de lo que el comodante le debía aunque sea por razón de expensas.

Una relación importante que encontramos antiguamente es la del depósito, en la cual se supone que el depositario puede pedir los gastos que haya realizado por la conservación de la cosa depositada, al depositante, en este caso puede el depositario retener en prenda, la cosa depositada, hasta el completo pago de lo que se le deba por razón del depósito. (artículo 1779, 1780 del Código del Rey Sabio). (6)

Podemos analizar que al referirnos al contrato de prenda podíamos aludir a un derecho accesorio o de garantía, cualidades propias de la prenda que como característica principal es la de vender la cosa empeñada. Tomando en cuenta que en el derecho de retención no existe algún artículo en el cual se concedía la facultad al depositario de vender la cosa empeñada. Es esta la razón por la cual no podemos considerar al derecho de retención como la prenda y ni siquiera una cualidad de la misma aunque en el código se hable del derecho de retención; al desarrollar la doctrina concerniente a la prenda.

Algunos autores han creído encontrar al derecho de retención en la expropiación forzosa por causa de utilidad pública. Todo esto se deriva de que mientras el pago del precio o de indemnización, de lo que por fuerza se está enajenando, no sea satisfecho, por este motivo el propietario no puede ser privado de su propiedad ya que en el caso de que si fuere privado de ésta misma, tendría derecho de utilizar los interdictos necesarios para poder recobrar o retener, para que de esta forma, los jueces lo amparen

---

(6) *Ibid.*, Pág. 479.

y al mismo tiempo reintegren su posición. Nosotros no vemos un derecho de retención en la expropiación, ya que mientras no le indemnice el precio real de ésta misma, no pierde la propiedad de la cosa expropiada.

Otro caso de éste derecho que podemos mencionar es la gestión de negocios, la cual se desarrolla por una persona denominada gestor, y que el dueño se encuentra obligado a pagar gastos necesarios y útiles que se hayan hecho y así mismo los perjuicios que haya sufrido en el desempeño de su cargo. En éste caso al no ser indemnizado el gestor, podrá retener la cosa, mientras el dueño no reembolse al gestor, los gastos que se hayan realizado en la regulación de los cuasicontratos. (7)

La otra más importante sería la repetición de lo indebido que a la letra dice: es otro cuasi-contrato del cual puede nacer el derecho de retención. Si áquel que percibió una cosa indebidamente, pero con buena fé introduce en ella mejoras útiles o hace gastos para su reparación, tendrá el derecho de que el propietario, le abone el importe de lo gastado, reteniendo la cosa en el interin, sino se ha embolsado los susodichos gastos y mejoras. Así lo dispone el artículo 1898, estableciendo que en cuanto al abono de las mejoras y gastos hechos por el que indebidamente recibió la cosa, se estará a lo dispuesto en el título V del libro segundo. (8)

---

(7) *Ibid.*, Pág. 480

(8) *Ibid.*, Págs. 480, 481.

*El derecho de retención ha logrado ser aceptado por las diferentes codificaciones, que se han hecho de éste mismo e inspirados en los derechos romanos y canónicos. Pasilio Masoni cree que el artículo 706 del código italiano derogado, que corresponde en el 1.152 del vigente, inspira a la ley segunda del código gregoriano "de recibind. 111" (9)*

#### 1.1.5 PROPIEDADES DEL IUS RETENTIONIS.

1. Como relación posesoria y no como un ente abstracto.
2. La declaración legal de un estado posesorio como manifestación de una relación de propiedad.
3. La buena fé del poseedor.
4. La confirmación de un crédito representativo de los gastos hechos para las mejoras de las cosas.

#### 1.1.6 GENERALIDADES DE LA IUS RETENTIONIS.

1. Ser accesorio, al respecto podemos mencionar que el derecho de retención no lo podemos concebir por separado, ya que como derecho accesorio, lo podemos comprender como un derecho principal, y que mantiene la misma relación el derecho de retener respecto del derecho del que depende.

---

(9) *Ibid.*, Pág. 481.

2. Otra de las características importantes es el *ius relatividad*, y que requiere de una explicación especial y que en éste caso no se define si es un derecho personal, real o especial, aunque creeríamos que es personal, ya que radica en la intención del sujeto, pero también real, por la existencia del mismo, el cual analizaremos en los capítulos siguientes.

3. La tercera característica es la *individualidad*, en éste caso se trata de que puede ser ejercitado por la totalidad de un crédito o por cada porción del mismo sobre la cosa retenida y cada una sus partes.

*Naturaleza jurídica del derecho de retención; al respecto podemos afirmar que los escritores no están muy de acuerdo a su naturaleza, mientras unos se inclinan a un derecho de retención puro, otros autores adoptan otras formas intermedias que vayan de acuerdo a la retención, algunos autores solo se enfocan a los efectos del derecho de retención, sin preocuparse de su clasificación jurídica.*

*En el artículo 9 título XXVII de las ordenanzas de abril de 1667, dice que éste derecho, reconocido por todas las leyes romanas relativas a las mejoras, y además implícitamente consagrado por el código francés, consiste en la facultad que el poseedor de una cosa perteneciente a otra persona tiene para retenerla, hasta que haya sido pagado de lo que se le debe por ciertos títulos. Los antiguos juristas se preocupaban por aquellas instituciones que no tenían un accesible acomodo en el derecho, de lo cual se desprendió que se podían encuadrar en los cuasi-contratos, un ejemplo muy*

notable que podemos mencionar es el de los glosadores, los cuales estudiando la comunidad de los bienes y no alcanzando a comprender como una manifestación especial del derecho de propiedad, supusieron que era un cuasi-contrato porque existía la relación entre una o más personas. No obstante no negamos que el derecho de retención más que un fundamento tuvo sus orígenes en el cuasi-contrato. Ahora bien en el derecho positivo, no es admisible, la teoría del cuasi-contrato, mientras que en el terreno filosófico sin llegar a disputarla por ser incuestionable, reconocemos su innegable influencia.

Podemos mencionar que un cuasi-contrato se integra por tres elementos importantes como son el hecho lícito, la voluntad efectiva, y la presunta. Todo cuasi-contrato descansa en una figura jurídica de una determinada voluntad que acepta y reconoce como suyo un hecho lícito, ejecutado por otra determinada voluntad.

Aubry et Rau no encuentra el fundamento único en el cuasi-contrato y sin embargo reconoce que puede ser origen del derecho de retención y tratan de aplicarlo por analogía con los derechos relativos, por supuesto sin llegar a afirmar con esto que sea un derecho real. (10)

## 1.2 EN ESPAÑA:

(10) Enciclopedia universal ilustrada (Europa-Americana) Editorial Espasa-Calpe, S.A. Madrid España 1989. Pág. 870

Observamos que el Derecho Español existe desde la antigüedad en las Siete Partidas del Rey Sabio, inspiradas en el derecho consuetudinario y en el romano, llegaron a conocer el *ius retentionis* en sus leyes, en primer lugar se le concedía al poseedor de una cosa aún cuando no concurría de buena fé, cambiando así uno de sus factores elementales, y en los casos en que se hubieran hecho mejoras necesarias para su conservación (partida 3a. tit. 28, ley 44), se concede también al comodatario y a quien no se hubiese resarcido de los gastos ocasionados por la cosa dada en comodato, (partida 5a. tit. 2, ley 9). Al acreedor *pigno raticio* aún cuando la deuda en garantía de la cual se le dió la cosa que tiene derecho a retener, se haya ya satisfecho, cuando exista una nueva deuda (partida 5a. tit. 13, ley 22). (11)

Antiguamente se llamaba derecho de retención a la reserva que hacía un tribunal superior, de los autos del juez inferior pedidos o llevados a él en apelación ó el recurso de queja quedándose con ellos para continuar y decidir la causa, cuando lo estimaba conveniente, ya sea por la cualidad de las personas que litigaban o por razón de la entidad de la cosa.

### 1.3 EN ITALIA.

El derecho de retención existente y que se lleva a cabo es aquél en el que el poseedor de mala fé se conduzca de esa misma forma; tiene intrínseca la severidad de

(11) *Ibid.*, pág. 872



las sanciones económicas a dicho poseedor y el cual vamos a encontrar bien estipulado en las reformas del código italiano, las cuales se ordena:

1. El que posee por menos de un año a título traslativo de dominio, pero de mala fé, que no configure un delito, queda obligado a restituir los frutos que hubiese percibido y además responde de la pérdida o deterioro de la cosa, sobrevenido por su negligencia. Esto no se hace efectivo cuando se tratare por causa de fuerza mayor o caso fortuito.
2. Si poseyese la cosa, en concepto y opinión pública de dueño por más de un año, aunque sea de mala fé, tiene derecho a las dos terceras partes de los gastos industriales, a los gastos necesarios y a retirar las mejoras útiles; no tienen derecho: a los frutos naturales y civiles y responder de la pérdida de aquélla, si sobreviene por su culpa. Por último podemos tratar de la posesión lograda por un hecho delictuoso entonces en este caso deberán ser restituidos los frutos percibidos y los que por omisión culpable se hubiesen dejado de percibir.

De ésta forma notamos que el código italiano es el más recientemente reformado y sintetiza la doctrina por vía de contraposición a la buena fé, por medio de sus textos se llega a revelar la forma, en que el poseedor de mala fé tiene derecho al reembolso de las expensas que hubiere hecho por las reparaciones extraordinarias y de tal forma a la indemnización por mejoras que subsistan al tiempo de la restitución; es manifiesto que la tónica dominante en las sanciones contra la mala fé, no se basa en

un espíritu de tenencia o de moderación en las restituciones, sino en el criterio de que la mala fe no autoriza el enriquecimiento indebido y que muchas de las penalidades civiles que se habían venido imponiendo al poseedor de dolo incurrieran en abuso.

#### 1.4 EN FRANCIA

Es muy importante mencionar que en Francia también se impugnan por ampararse, por los interdictos, cuando se ejercite el derecho de retención. Los comentaristas franceses están de acuerdo en la existencia de esta protección, al poseedor que fuese violentamente despojado de la cosa retenida, no obstante de que dicho derecho se inclina en la doctrina de que perdida la posesión de la cosa, el derecho de retención se extingue.

Los conceptos de posesión y tenencia eran empleados por la ley procesal de 1855, y la jurisprudencia, aclarando, estableció raras sentencias, las cuales destaca una de las más importantes que es la del 1 de abril de 1884, que dice que el interdicto de recobrar, no sólo compete a los que se hayan en la tenencia de la cosa, sino también a los que tienen la posesión jurídica o en la simple ocupación actual y corporal de ella con derecho o sin él, como claramente lo demuestra el texto, de la ley, empleando las palabras posesión y tenencia que tiene distinta significación en el lenguaje forense y en el común. (12)

---

(12) CASADURA TORREALBA, José. *Op. Cit.* Pág. 504, 505.

*El segundo de los efectos de que disfruta, el que tiene o retiene la cosa poseída, es el poder oponer un derecho a un tercero mientras se conserve la posesión natural de la cosa, objeto de la retención.*

*Doveri afirma que la posesión es el arma eficaz de la retención, mientras subsista el crédito del poseedor, gozará de preferencia, así como el acreedor prendario la disfruta por razón de la tenencia de la cosa, por cuyo punto de contacto se enlazan el derecho ya mencionado y el de prenda. (13)*

*Según Auleri y Vaci dicen que si la cosa objeto de la retención fuese enajenada por el propietario, el nuevo adquirente la obtendrá con la reserva del crédito garantizado con la retención, el cual se consideraba como carga de la cosa enajenada, y el comprador para entrar en la posesión de la misma, tendrá necesidad de resolver dicho crédito, mediante pago o pacto con el poseedor. (14)*

#### 1.4.1 EFECTOS DEL DERECHO DE RETENCIÓN,

*Uno de los efectos del derecho de retención es el deber o deberes, del cual podemos mencionar tres enunciados.*

##### 1. Cuidar de la cosa si fuera propia.

---

(13) *Ibid.*, Pág. 507

(14) *Ibid.*, Pág. 509

2. Procurar que produzca la renta y los frutos de que sea susceptible.
3. Rendir cuentas justificadas.

#### 1.4.2 PROHIBICIONES DEL DERECHO DE RETENCION.

*Lo que en realidad es importante y creemos que es la única, es la de no poder, el poseedor de la cosa retenida, proceder a vender dicha cosa retenida con relación a ésta misma encontramos el de no poder disfrutar de la venta y frutos de la misma. A este respecto los autores franceses discrepan acerca de estas limitaciones, por este motivo, Dallos, opina que los frutos deben imputarse a los intereses del crédito subsidiariamente a la amortización del capital alegando en pro de su opinión que, de desperdiciarse los frutos, padecería el interés común y de entregarlos al deudor, la retención sería ilusoria. (15)*

*Al contrario de ésta misma Paul Pant sostiene la tesis opuesta, fundamentándola en que el derecho se concede como garantía y mero efecto retentivo. (16)*

*De ésta forma nosotros notamos que desde la antigüedad ha venido existiendo el derecho de retención, no obstante de que sus orígenes se encuentran plasmados desde las épocas más remotas y en los diversos derechos ya existentes, de los más*

---

(15) 164, Pág. 512  
 (16) 164, Pág. 514

*importantes el derecho romano y el derecho canónico, de los cuales encontramos una basta documentación al respecto del derecho de retención; también encontramos a la retención, en sus diversas formas existentes en aquellas épocas como lo era la retención de bienes, retención de la deuda, retención de documentos, retención judicial, retención de sueldos y pensiones y retención militar.*

## *CAPITULO II*

### *CONCEPTUACIÓN DEL DERECHO DE RETENCIÓN*

#### *2.1 CONCEPTO GENERAL*

##### *2.1.1 EN EL CÓDIGO CIVIL MEXICANO*

##### *2.1.2 POSIBLES VIOLACIONES A LA CONSTITUCIÓN*

#### *2.2 UBICACIÓN*

#### *2.3 OBJETO*

#### *2.4 FUENTES*

##### *2.4.1 LA COSTUMBRE Y LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTES ORIGINARIAS*

#### *2.5 TENENCIA DE LA COSA*

#### *2.6 REQUISITOS DE LA TENENCIA LEGAL*

## CAPÍTULO II

### CONCEPTUACIÓN DEL DERECHO DE RETENCIÓN.

#### 2.1 CONCEPTO GENERAL.

El concepto tradicional del derecho de retención es aquél que a la letra dice: que es una de las instituciones protectoras del acreedor, así como un medio de defensa del mismo y que consiste en la facultad que tiene el acreedor para garantizar un posible incumplimiento de obligaciones, por parte del deudor resistiéndose a devolver alguna cosa propiedad del deudor, mientras no le pague lo que le adeude, con relación a la misma situación.

Este derecho que estudiamos tiene un sinfín de terminologías diferentes con respecto a las concepciones formales, mas sin embargo, todas podrán ser idénticas en las diversas legislaciones existentes.

#### 2.1.1. EN EL CODIGO CIVIL MEXICANO.

En nuestra legislación en particular el Código Civil no regula al derecho de retención, en un apartado especial o unitario, sino como un derecho accesorio en relación a los diferentes contratos o convenios, como un medio de defensa para el

## CAPÍTULO II

### CONCEPTUACIÓN DEL DERECHO DE RETENCIÓN.

#### 2.1 CONCEPTO GENERAL.

El concepto tradicional del derecho de retención es aquél que a la letra dice: que es una de las instituciones protectoras del acreedor, así como un medio de defensa del mismo y que consiste en la facultad que tiene el acreedor para garantizar un posible incumplimiento de obligaciones, por parte del deudor resistiéndose a devolver alguna cosa propiedad del deudor, mientras no le pague lo que le adeude, con relación a la misma situación.

Este derecho que estudiamos tiene un sinfín de terminologías diferentes con respecto a las concepciones formales, mas sin embargo, todas podrán ser idénticas en las diversas legislaciones existentes.

#### 2.1.1. EN EL CODIGO CIVIL MEXICANO.

En nuestra legislación en particular el Código Civil no regula al derecho de retención, en un apartado especial o unitario, sino como un derecho accesorio en relación a los diferentes contratos o convenios, como un medio de defensa para el



acreedor a diferencia de los Códigos Alemán, Suizo y Francés que regulan al derecho de retención de una manera objetiva y autónoma.

Podemos mencionar que el origen del derecho de retención proviene de la palabra etimológica retención, que se deriva del prefijo (Res-tenere) cuyo significado es el de detener, conservar, retener, guardar, etc., haciendo referencia a esta derivación de la palabra, podemos decir que era la acción de retener o guardar algún objeto, como garantía en el cumplimiento de una determinada obligación. Para el autor Bonnecase, este derecho, es en su forma más simple, la expresión del crédito quirográfico con prenda individualizada.

Para los autores Colin y Capitant el derecho mencionado es la razón por la cual, el detentador de una cosa perteneciente a otro, está autorizado para retenerla, hasta que se le haga el pago de una deuda, que le es debida por el propietario de la mencionada cosa. (17)

Por tal motivo encontramos que el derecho de retención es como una defensa del deudor ya que lo que tiende a realizar es el de retener un objeto del deudor, para lograr así el cumplimiento de la deuda exigida y que tenga relación con una misma situación, como por ejemplo; el relojero que reparó el reloj y que tiene la facultad de no devolver el reloj, como una forma de retención hasta que no le sea pagado el trabajo

(17) PLANJOL MARCEL, Fernand. *Tratado elemental de derecho civil*. Editorial Cárdenas 6a. Edición, México, 1991. Pág. 21 y 22

realizado.

*Otro ejemplo clásico, es el caso del mecánico que realiza el trabajo en un automóvil y hace uso de éste derecho antes mencionado y que consiste en no devolver dicha unidad, hasta que le sea satisfecho el pago por el trabajo efectuado.*

*Por lo tanto el derecho de retención es la facultad concebida al titular de un crédito, que es el acreedor, el cual tiene la voluntad de hacer uso de este derecho.*

### **2.1.2 POSIBLES VIOLACIONES A LA CONSTITUCIÓN**

*Algunos autores piensan que éste derecho, es una forma privada de hacerse justicia por propia mano y así violar el artículo 17 constitucional, el cual dice que no se puede hacer justicia por propia mano, ya que se le faculta al acreedor de hacerse dicha justicia, sin llegar a algún determinado procedimiento legal y que el juez determine si tiene la razón el acreedor o no la tiene, de ésta forma también se podría estar violando el artículo 14 constitucional que dice: que 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, y en el cual se cumplen las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.*

*Otra violación pensamos que puede ser el artículo 16 constitucional que dice: que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.*

*Analizando estos artículos constitucionales, llegamos a la conclusión de que se están violando las garantías individuales de los ciudadanos, como son las de libertad, propiedad, igualdad y seguridad, en cierta forma por el derecho de retención, pero si se siguiera un procedimiento legislativo ante los tribunales correspondientes, el derecho de retención tendría una forma legal de existir, tanto para el acreedor, así como para el deudor y que no se verían afectados en ambos casos y sin violar los artículos constitucionales.*

*Debemos mencionar que este derecho se ha visto involucrado de alguna manera con el derecho público, cuando el gobierno retiene algún servicio, mientras no se pague algún trámite, como hemos mencionado, la expropiación por utilidad pública, pero en el caso en que un propietario de un predio, pueda retener dicho predio, hasta que le sea satisfecho por completo el pago por motivo de indemnización, éste sería un excelente ejemplo del derecho de retención que se podría establecer, mediante un proceso legal, que permitiría, al propietario exigir el pago total de dicho predio por indemnización en los diez años establecidos por la constitución, pero que al cumplimiento de éste, le sea exigible, el predio al propietario y no antes de haberlo indemnizado por completo.*

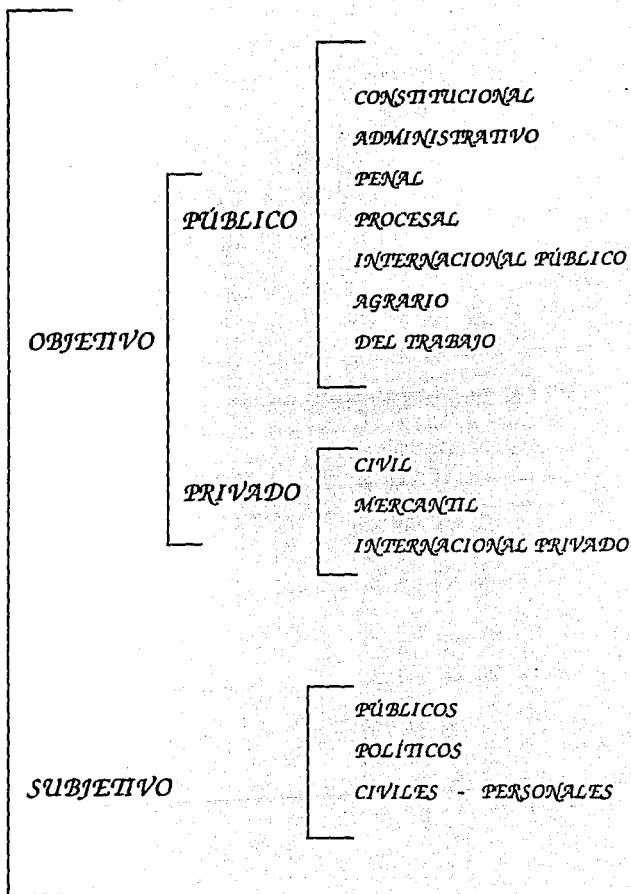
*Otro de los puntos importantes que podemos mencionar es el de los hospitales, los cuales, al no ser liquidada la cuenta de algún enfermo, no permiten su salida de dicho hospital, haciendo uso del derecho de retención con personas físicas, con la posibilidad de caer en un delito penal, que sería secuestro tipificado como tal, en el respectivo Código Penal.*

## **2.2 UBICACIÓN.**

*Para poder ubicar al derecho de retención, dentro de un aspecto legal encuadraríamos al derecho en general, desprendiendo de éste, sus diversas ramificaciones, así como la competencia que les corresponde, hasta llegar al mencionado derecho.*

*Para ello mostramos en las siguientes páginas, 27, 28 y 29 tres cuadros sinópticos.*

**D  
E  
R  
E  
C  
H  
O**



D  
E  
R  
E  
C  
H  
O  
S

*DERECHOS REALES*

*Es el poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata sobre un bien para su aprovechamiento total o parcial, siendo éste poder jurídico oponible a terceros.*

*PATRIMONIALES*

*Son aquellos que tienen para sus titulares un valor pecunario, (económico, en dinero).*

*DE CRÉDITO*

*Derecho que el acreedor tiene para exigir a su deuda, una prestación, ésta puede ser de dar, hacer o no hacer.*

Los que nos interesan para la presente investigación son los siguientes:

D  
E  
R  
E  
C  
H  
O  
S  
  
R  
E  
A  
L  
E  
S

SOBRE LA  
COSA AJENA

DERECHO DE USO Y DISFRUTE

Es un derecho real, temporal, por naturaleza vitalicio, para usar y disfrutar de los bienes ajenos sin alterar su forma ni substancia.

DERECHO DE GARANTÍA

Es el aseguramiento del cumplimiento de una obligación mediante la afectación de una cosa determinada o del compromiso de pago por un tercero para el caso de incumplimiento de la misma por el deudor originario.

SOBRE LA  
COSA PROPIA

DERECHO DE PROPIEDAD

Conjunto de normas del derecho positivo aplicables a la propiedad y destinadas a regular su adquisición, goce, enajenación, etc.

### 2.3 OBJETO.

*El mencionado derecho que tratamos, uno de sus objetos principales por los que se encausa, es defender al acreedor, cuando no le sea satisfecha una deuda, que inclusive podemos manifestar que va acompañado de un contrato no cumplido, haciendo referencia de que es un contrato no cumplido y que se refiere a la obligación de hacer, de dar o no hacer, cuando notamos que el derecho de retención es una función extra-judicial a comparación del contrato no cumplido que tiene un procedimiento legal para su solución.*

*Como podemos observar el derecho que estudiamos existe de una manera extra-judicial, así como de un contrato no cumplido, cuyo objeto principal va a ser la de retener una determinada cosa en defensa del acreedor, y también para ejercer presión para que el deudor le pague una determinada deuda.*

*Así vemos, que el derecho de retención y el contrato no cumplido, tienen un dominio común, puesto que los dos se encuentran inspirados en la justicia, se puede decir que ambos obedecen a un principio y se les puede ver como una excusa contra la pretensión de la entrega de un objeto ajeno.*

*Sin embargo por ejemplo, en un contrato de compra-venta el comprador no puede,*



*demandar la entrega de la cosa vendida, si él se niega a pagar el precio de ella, en éste caso, cuando el comprador, hiciere uso de la demanda, el vendedor puede oponer a la intención de éste, una excepción dilatoria y sería la de contrato no cumplido y consiste en negarse a cumplir con la prestación, cuando la otra parte no cumpla con la suya que es la de pagar el precio.*

*Cabe mencionar que es el Código Alemán, con visible propósito de simplificación, incluyó al derecho de retención dentro de la categoría de excepción de contrato no cumplido. (artículos 273, 374, 320 y 322), aunque para lograr tal propósito lo ha desnaturalizado, extendiéndolo a las obligaciones de hacer y así se podría retener la prestación de un servicio. (18)*

*El objeto de la retención, consiste en la cosa o el bien material, sobre las cuales, se ejerce éste derecho, cuyo principal objeto es el de retenerlo, negándose a la restitución del mismo y puesto que tal derecho se impone al deudor involuntariamente y de acuerdo a su naturaleza jurídica que es real, puesto que existe el bien material, objeto de la retención y se deriva de los contratos o convenios existentes y con el hecho de que concurra, dentro de los presupuestos de la ley o como una adhesión se presupone aceptada para tal efecto, el objeto requiere de los siguientes requisitos:*

### *1. La cosa objeto material y principal del derecho de retención y el cual debe*

(18) *MANUEL SARACHZ, Manuel. Obligaciones civiles. Editorial Harla, México, 1980. Pág. 354*

*ser propiedad del deudor y quien puede ejercer la reclamación del mismo.*

*2. No debe existir violencia física o moral, al adquirir la propiedad del objeto material, causa inmediata y principal del derecho de retención.*

*3. Que se origine de un contrato o convenio existente realizado entre dos personas, una llamada acreedor y otra deudor.*

#### **2.4 FUENTES.**

*Para llegar a un concepto o una definición del derecho de retención, básicamente tomamos en cuenta las fuentes del derecho en general como sería la jurisprudencia, la costumbre, la doctrina y la ley. Las cuales son importantes para llegar a tomar a este derecho de una forma ilegal para el acreedor, el cual se basa en un apartado del Código Civil para convertir este derecho en la justicia privada del acreedor y sin que éste deje de ser confuso; y se maneja a la conveniencia de quienes hacen uso de éste derecho.*

##### **2.4.1 LA COSTUMBRE Y LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTES ORIGINARIAS.**

*Definiendo a la costumbre y a la jurisprudencia como fuentes originarias, derivadas del resultado, de todos aquellos casos prácticos que van sucediendo en nuestro país, día con día en el desarrollo de la esfera social y la cual da origen a la existencia de una ley reglamentaria por el fin de relaciones contractuales que*

obliguen al establecimiento del DERECHO DE RETENCIÓN, logrando así la formalidad de las normas jurídicas con respecto al mismo. Por lo tanto creemos que en el desenvolvimiento de éste derecho y para sostener su existencia de acuerdo a su naturaleza, alcances, efectos y características jurídicas, dará como resultado en su aplicación y solución la compilación que se contiene en la jurisprudencia, que se contendrán en los conocimientos, y circunstancias establecidas convenientemente en la doctrina de autores nacionales y extranjeros sobre esta materia.

Por tal motivo concluimos que la doctrina con respecto al DERECHO DE RETENCIÓN, se ha derivado de la exposición de diversos autores, que han estudiado esta materia, los cuales han aportado valiosos conceptos y que han servido a nuestros tribunales para la aplicación de este derecho en el desarrollo de la práctica, logrando de esta forma la elaboración de las normas del proceso legislativo y de nuevas teorías como fuente histórica de éste mismo derecho.

No obstante lo antes mencionado en el artículo 10 del Código Civil establece el principio general de que, "contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario".

Tomando en cuenta que en el mismo código existen también normas que otorgan a la costumbre y al uso el carácter de fuentes supletorias, tal y como se manifiesta en el artículo 1796 de dicho código, que se refiere a los contratos, los cuales se perfeccionan

por el simple consentimiento, excepto aquellos que deben apegarse a una forma establecida por la ley, los cuales desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes al cumplimiento de lo expresamente pactado, y también a sus consecuencias, que según su naturaleza, está de acuerdo a la buena fé, al uso o a la ley. Este principio basicamente abarca y conforma la aplicación del DERECHO DE RETENCIÓN y por consecuencia la fuente formal de éste derecho es la costumbre.

## 2.5 LA TENENCIA DE LA COSA.

La tenencia o posesión de la cosa, motivo principal e indispensable para la existencia del DERECHO DE RETENCIÓN, el cual requiere cumplir con determinadas condiciones para su realización de manera legal y equitativa.

La primera condición que podemos considerar al respecto, es que la cosa, objeto de la retención, debe ser exclusivamente propiedad del deudor. Puesto que quien posea una cosa con el objeto de retenerla legalmente, reconoce en su deudor la propiedad plenamente de ésta, ya que si se ejerciera éste derecho sobre cosa ajena del deudor, impediría la finalidad principal, para la existencia del DERECHO DE RETENCIÓN, y el cual se refiere a no pagar pronto un determinado crédito. Salvo en los casos en que existiere la obligación de un tercero; caso en el que se aplicaría la garantía en sus diversas formas con respecto a este derecho mencionado.

*La segunda condición sería que para efectuar la posesión del bien con relación al derecho en estudio, no haya sido obtenida con violencia, engaño, o por la fuerza, ya que si así fuere dicha tenencia o posesión no puede ser materia de un derecho, ya que la retención se encuentra fundada y motivada en la equidad y la buena fé, elementos importantes para éste derecho.*

*Como tercera y última condición; que el tenedor de la cosa tenga y conserve ésta en buen estado y si fuere necesario requerir cualquier gasto para el mantenimiento y buen cuidado del mismo, con esto nos referimos a que cuidará de la cosa como si fuera propia y si son de los bienes que producen frutos, conservará estos mismos, y que en su oportunidad el poseedor reconozca la obligación de restituir la cosa objeto del mencionado derecho, una vez satisfecho el crédito o prestación por parte de su deudor.*

## **2.6 REQUISITOS DE LA TENENCIA LEGAL.**

**1. Que el titular del DERECHO DE RETENCIÓN debe tener o poseer la cosa ya que no es suficiente la voluntad de tenerla, sino que es importante que tenga la cosa físicamente en su poder, que la posea para poder así ejercer éste derecho.**

**Observamos que la tenencia de la cosa puede nacer por la voluntad de las partes**

de conformidad, que un determinado bien permanezca bajo el dominio de una de ellas, mientras que la otra cubra el crédito o prestación de acuerdo a lo pactado con anterioridad o bien, la cosa puede ser aprovechada por el acreedor, en virtud de que la cosa está en sus manos, con motivo del contrato celebrado, o bien por suerte simplemente, en éste caso no interviene la voluntad del deudor desposeído, aunque sin embargo todas las situaciones se cumplen con el primer requisito de la tenencia.

2. La posesión o tenencia de la cosa será exclusivamente a título personal o sea a nombre propio del tenedor y no podrá servir a persona distinta para poder ejercer este DERECHO DE RETENCIÓN ni tampoco se podrá ejercer a nombre del propietario salvo en beneficio de éste.

3. Que esté presente la existencia de un crédito o prestación a favor del acreedor o poseedor del bien y a cargo del deudor desposeído. Ya que sabemos que este crédito o prestación nace de un contrato el cual deberá estar perfectamente bien determinado.

4. La posesión o tenencia estará determinada o limitada a cierto plazo. No se puede ejercer por tiempo indeterminado, este plazo puede establecerse por las partes que intervienen o por la ley. En el caso en que la tenencia nazca por voluntad de las partes, serán estas mismas las que determinan el plazo, tiempo durante el cual el deudor desposeído podrá recuperar el bien, cubriendo el pago de las prestaciones a que está obligado.

*Una vez transcurrido este término y que el deudor desposeído no ha cubierto el respectivo pago, se le puede facultar el acreedor retentor a proceder a la venta del bien, para que con su producto se haga el pago correspondiente al mismo acreedor, quedando obligado a que si existiere algún excedente restituirselo a su propietario. Actualmente el ejercicio del DERECHO DE RETENCIÓN no requiere, salvo pacto en contrario de ningún acto previo, sino que depende de la voluntad del acreedor, el cual se manifiesta en la negativa de restituir la cosa y por ende en la prolongación del estado de la tenencia. Sin menoscabo o perjuicio del derecho de notificación, aviso o requerimiento.*

### **CAPITULO III**

#### **NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE RETENCIÓN**

##### **3.1 CARACTERÍSTICAS DEL MENCIONADO DERECHO**

**3.1.1 ES UN DERECHO REAL**

**3.1.2 DERECHO PERSONAL**

**3.1.3 TEORÍA OBJETIVISTA**

**3.1.4 DERECHO DE CRÉDITO**

##### **3.2 PROCEDENCIA DEL DERECHO DE RETENCIÓN**

##### **3.3 FENÓMENO DE LA ADQUISICIÓN**

##### **3.4 FORMAS DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE RETENCIÓN**

**3.4.1 EL MODO ORDINARIO**

**3.4.2 EL MODO EXTRAORDINARIO**



## CAPÍTULO III

### NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE RETENCIÓN.

*Para lograr un mejor estudio con respecto a la naturaleza jurídica del derecho de retención, es indispensable revisar las características de este derecho, así como la de otros semejantes.*

#### 3.1 CARACTERÍSTICAS DEL MENCIONADO DERECHO

*Como característica esencial del derecho de retención, como ya lo hemos mencionado con anterioridad, tenemos a la posesión de la cosa o bien objeto de la retención. Como características generales y, de acuerdo con las nociones expuestas anteriormente respecto a este derecho, podemos mencionar los siguientes:*

*1. ACCESORIO: podemos decir que es un derecho accesorio, porque su existencia se encuentra determinada por el incumplimiento de una prestación en un contrato del cual se originó, cuya finalidad la constituye el aseguramiento del cumplimiento de una obligación principal; un ejemplo de esto, podría ser el contrato de compra-venta, en el caso en que el vendedor del bien mueble retiene*

éste, para asegurar la obligación principal a cargo de su deudor, que es el pago pactado, y como es recíproca la obligación principal; la constituye también la entrega de la cosa vendida. Como podemos observar, le llamamos un derecho accesorio ya que ayuda o auxilia a un derecho principal.

2. **INDIVISIBLE:** se le llama así ya que es ejercido sobre la totalidad del crédito, o sea sobre cada parte de lo que forma el objeto. En este caso, queremos decir que el acreedor retentor no puede ser obligado a restituir la cosa retenida mientras no se le haya hecho pago íntegro, porque ninguna parte del bien sobre el cual se ejerce la retención está especialmente afectada a una parte del crédito o prestación; ya que por el contrario, la cosa está sujeta en su totalidad a la posesión del acreedor para asegurar el pago, en ésta forma subsiste la retención sobre la totalidad de la cosa, no obstante el pago parcial de dicho crédito.

3. **GARANTÍA:** podemos decir que es un derecho de garantía, ya que el acreedor utiliza la cosa para garantizar el pago de su crédito, teniendo como finalidad evitar que el deudor desposeído pueda recuperar la cosa, sin antes haber satisfecho el crédito o prestación.

4. **TRANSMISIBLE:** es un derecho que se puede ceder o transmitir, conforme a lo que determinan los artículos 2029 y 2030 del Código Civil; "habrá cesión de derechos cuando el acreedor transfiere a otros los que tenga su deudor" sin el consentimiento del deudor; a menos que la ley prohíba la cesión que se haya convenido, a no hacerla o bien que no lo permita la naturaleza del derecho, por lo cual para cederlo o transmitirlo debe hacerse juntamente con la posesión de

la cosa y con el crédito, porque al transmitirse el crédito que es el derecho principal, se transmite también de igual manera los derechos accesorios.

Debemos mencionar también que en lo que se refiere a la situación del deudor, es necesario que el acreedor consienta de una manera expresa o tácita, se presume que consiente en ello cuando permite que el sustituto ejecute actos que debía ejecutar el deudor, como pago de créditos, pagos parciales o periódicos, siempre que los haga en nombre propio. En el caso en que el acreedor exponere al antiguo deudor, no puede llegar a repetir con el primero cuando ya haya aceptado otro en su lugar. Una cosa muy importante es el artículo 2055 que dice: que cuando un deudor ha constituido fianza o hipoteca para garantizar la deuda, dicha garantía cesa si hay sustitución del deudor, a menos que el tercero consienta en que continúe.

### 3.1.1 ES UN DERECHO REAL.

Para poder basarnos en la naturaleza jurídica del derecho de retención, de que es un derecho real, podemos tomar como elementos principales de éste derecho:

1. La existencia del poder jurídico.
2. La forma de ejercicio de éste poder en una relación directa o inmediata, entre el titular y la cosa.
3. La naturaleza económica del poder jurídico que permite un aprovechamiento

total o parcial de la misma.

4. La oponibilidad respecto de terceros para que el derecho se garantice como absoluto.

*Según la escuela clásica representada por Aubry 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 éste poder jurídico oponible a terceros. (19)*

*Observamos que el derecho real es un poder jurídico, el cual se ejerce de la persona a la cosa implicando de esta forma un señorío, potestad o dominio del titular para aprovechar una cosa a efecto de satisfacer sus necesidades. También podemos mencionar que el derecho real tiene por objeto un bien, el cual en este caso, sería el objeto de derecho de retención; existiendo de esta forma una relación directa e inmediata entre el titular y la cosa; la cosa es el objeto directo del derecho real, así como también podemos pensar que este derecho real es oponible a terceros ya que se caracteriza como un derecho absoluto, valedero contra todo el mundo. Tomando en cuenta que el derecho de retención solo va a existir para el acreedor, en contra del deudor, y que nadie puede perturbar al titular del aprovechamiento económico de la cosa, si es perturbado, el titular tiene una acción que se llama persecutoria, para recuperar la cosa cuando sea poseído. Se usa esta como un medio coactivo de legalidad para exigir el pago del crédito adeudo, ya que ésta acción es propia y exclusiva de los*

(19) ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de derecho civil. Tomo II. Derechos reales y Sucesiones. Editorial Porrúa, México 1965. Pág.21*

### *derechos reales.*

*También tenemos el carácter absoluto del derecho real y su posibilidad de oponerse a terceros, confiere un derecho de preferencia, ya que éste se rige por dos principios:*

- 1. El que es primero en tiempo es primero en derecho, dentro de la misma categoría de los derechos reales.*
- 2. La mejor calidad del derecho real le otorga preferencia sobre los derechos reales de una inferior calidad, aún cuando sean constituidos con anterioridad.*

*Ante la igualdad de derechos reales por ser de la misma categoría, la preferencia se establece por el tiempo. Si se constituyen diversas hipotecas o diversos usufructos, el que es primero en tiempo, es primero en derecho, pero cuando los derechos son de diversas categorías, cuando los hay de mejor calidad que otros, la preferencia se determina por la naturaleza del derecho y no por el tiempo.*

*Generalmente no hay acción de preferencia, pues no rige el principio de que el primero en tiempo, es primero en derecho; todos los acreedores independientemente de la fecha de constitución de los créditos, tienen una prenda tácita constituida sobre el patrimonio de su deudor.*

*Si el activo del deudor no alcanza para cubrir el pasivo, la liquidación de los acreedores no se hará tomando en cuenta su prelación en razón del tiempo. La liquidación se hará a prorrata, proporcionalmente en la medida que el pasivo sea superior al activo, permita pagar en proporción a los acreedores de la misma calidad.*

*Cuando los acreedores son privilegiados, ya no es por su razón de derecho de crédito, sino por virtud del derecho real de garantía. (20)*

*El derecho real tiene por objeto principal, la apropiación, aprovechamiento y regulación de una riqueza, propia o ajena.*

*Como podemos observar, todo derecho real se resuelve conforme a las normas jurídicas y con relación jurídica entre sujeto activo y sujeto pasivo. Podemos pensar que el valor de los derechos reales, lo encontramos en el aspecto interno y no en el externo, ya que no nos dice nada de la naturaleza jurídica del mismo, porque decir que es una relación entre sujetos, es no indicar nada específico de su esencia. (21)*

*Por tal motivo, vemos que en los derechos reales, hay una confusión muy fuerte con respecto a su naturaleza; hay semejanzas y diferencias con los derechos personales y los derechos de crédito.*

---

(20) 164, Pág. 23  
(21) 164, Pág. 25

*En los siguientes puntos de éste capítulo, iremos analizando estos respectivos derechos y las opiniones de los diversos autores. Ahora bien, la escuela ecléctica sostiene que la verdadera esencia del derecho real, consiste según, acepta también su posición clásica en el poder económico del aprovechamiento total o parcial, sin aludir para nada a lo que en rigor constituye la esencia de la facultad jurídica, en esa clase de derechos subjetivos. El dato económico constituye el contenido posible o contingente de los derechos reales, pero no puede caracterizarlo, dado que cuando aún no existía el resultado relativo al aprovechamiento, la facultad jurídica se mantiene incólume.*

*Podría objetarse que si es cierto que el derecho real existe, aún cuando no haya un aprovechamiento económico realizado, basta la posibilidad económica de carácter contingente, la que constituiría la esencia del derecho real.*

*Siendo los derechos reales facultades jurídicas de carácter absoluto, o sea, oponibles erga omnes, lógicamente se manifiestan en forma positiva o negativa, es decir, como facultades de interferir en la esfera del sujeto pasivo universal, a objeto de que se restrinja su conducto y se abstenga de ejecutar actos que impidan el ejercicio pacífico, eficaz e íntegro del derecho y como posibilidad normativa de impedir a los terceros indeterminados, que forman ese sujeto universal que interfieran la esfera jurídica, que constituye el derecho real.*

*Tomando en cuenta que para nosotros y en general para el derecho y partiendo*

*de un aspecto positivo de que los derechos reales, no deben ser de carácter económico, sino de naturaleza completamente jurídica, al respecto podemos manifestar, que en el derecho de retención, no obstante de que se contraponen de acuerdo al carácter económico, podemos decir que tiene una naturaleza totalmente jurídica, que es una provocación de acuerdo a las leyes mexicanas, que prevé el Código Civil, para la protección de los acreedores con respecto a sus deudores, podemos decir que es la facultad que tiene dicho sujeto llamado acreedor, de exigir a otro llamado deudor, algún objeto o cosa y verla como una obligación, si de alguna forma se puede llegar al fondo de las cosas, ya que viéndolo desde el aspecto general, en que podemos decir que es propia de todas las personas y la cual consiste en la necesidad que todas ellas tienen, sin distinción alguna, de dejar hacer al sujeto activo, que en el caso del derecho de retención vendría a ser el acreedor y que de alguna forma, puede tener el derecho de obtener provecho y utilidad que supuestamente el derecho le atribuye y no oponer a ello ningún obstáculo, sin coactar de ésta manera, de que es un derecho real y que desprende y se mueve de un efecto jurídico.*

*Ahora bien, según lo antes expuesto, el derecho real se caracteriza como una facultad jurídica de un sujeto activo, para interferir en la esfera jurídica de un sujeto pasivo determinado o indeterminado, manifestando de esta forma, la interferencia general de abstención y tolerancia, la cual va enfocada y dirigida contra dichos sujetos.*

*Cabe explicar que los derechos reales a diferencia de la propiedad en los derechos*



*de autor, se caracterizan como absolutos y relativos; tomando en cuenta que los sujetos absolutos y relativos, siempre son determinados con obligaciones positivas y negativas de carácter patrimonial, en tanto que en los derechos que son absolutos, existen los sujetos indeterminados.*

*La forma de interferencia del acreedor, es la esfera del deudor, pues llegar al grado de mermar o dificultar la esfera jurídica del sujeto pasivo, llegando al punto de privarlo del uso o del goce de un determinado objeto, sujetando de alguna forma la cosa, como una garantía real, para que de esta forma el sujeto pasivo, responda del incumplimiento de una obligación.*

### *3.1.2 DERECHO PERSONAL.*

*Es un derecho personal aquél que se define como una relación jurídica que otorga al acreedor la facultad de exigir del deudor, una prestación o una abstención de carácter patrimonial o moral. Al derecho personal lo podemos ver:*

- 1. Como una relación jurídica existente entre un sujeto activo y un sujeto pasivo.*
- 2. Como la facultad que se origina de dicha relación jurídica en favor del acreedor para exigir cierta conducta al deudor.*
- 3. Dicho objeto se origina de ésta relación jurídica, consistente en una prestación o abstención de carácter patrimonial o simplemente moral.*

*Es ésta la razón por la cual observamos que en el derecho personal encontramos el poder jurídico, a diferencia del derecho real, sino simplemente la facultad de obtener o exigir al deudor, una prestación o abstención de una manera objetiva, se puede definir como la posibilidad de que el sujeto activo, obtenga algo del pasivo y que esto sería el desarrollo de una determinada actividad en favor del acreedor.*

*En el derecho personal, como ya mencionamos, el objeto principal de una prestación o una abstención del deudor, mas sin embargo, encontraríamos a discusión de una manera ligera y directa, a lo que es un derecho de crédito para garantizar un determinado objeto en favor del acreedor.*

*Algunos autores opinan que tanto el derecho real como el derecho personal, tienen una misma naturaleza, no obstante de la existencia de la relación jurídica entre el sujeto activo y el sujeto pasivo, así como con el objeto, lo cual en muchas ocasiones, los autores piensan que existe una relación directa entre la persona y la cosa, lo cual es un absurdo, puesto que en los derechos personales para su existencia, requieren de la entrega de la cosa o del bien objeto del derecho. Sin embargo, tal y como lo vemos, es el simple hecho de verse y hacerse justicia por sí mismo, sin existir un poder jurídico que lo determine directamente para que exista, de acuerdo a derecho, o que se desprenda de alguna esfera jurídica determinada.*

*Por otra parte, no es un derecho personal, porque no obstante tener una cualidad*

*económica, no incrementa el patrimonio del titular, en cambio, si figura en el activo del patrimonio económico que lo acreciente (salvo los casos excepcionales de prestaciones de objeto no pecuniario), además si fuera obligación del otro (dueño de la cosa retenida) y éste no está técnicamente obligado a dejar su cosa. (22)*

*Debemos de tomar en cuenta que el derecho de retención debe ser distinguido con cierta claridad y nitidez, del derecho que es su fundamento. Debemos de recordar que el acreedor que posee una cosa de su deudor, relacionada con la deuda, es el que tiene el derecho de retención; con esto queremos decir, que se concede la facultad de retener al que es acreedor, por lo cual este crédito viene a ser el fundamento de la retención que se le concede para facilitar el cobro del mismo, pues bien, de esta forma podemos decir que como un principio de dicha relación, existe el derecho personal como una relación directa, entre el sujeto activo y el sujeto pasivo, pero solo en principio, de acuerdo a los efectos jurídicos que se desprenden del mismo, se convertirán en un derecho real a través de un poder jurídico.*

*La tesis personalista acepta que la relación debe ser exactamente idéntica a la de crédito, aún cuando presenta características específicas distintas; pero en sus atributos esenciales al proceso o mecanismo a través del cual se constituye y funciona la relación jurídica, es idéntico porque toda relación jurídica, tanto en el derecho real como en el derecho personal, supone el sujeto activo y el pasivo.*

---

(22) BUSTARRAÑO SANCIÑEZ, Manuel. Op. Cit., Pág. 45

*Afirma Planiol que se trata de un sujeto universal no en sentido figurado, sino verdadero, pues puede cualquier habitante del globo, ser sujeto pasivo con relación a un derecho real determinado, no importa que no forme parte de la comunidad jurídica que se estudie, porque hay siempre la posibilidad de que llegue a tomar parte en forma permanente o temporal de ella; constantemente el viajero al ingresar en forma temporal o permanente en una comunidad jurídica, se constituye en sujeto pasivo, respecto de los derechos reales de los demás. (23)*

### 3.1.3 TEORÍA OBJETIVISTA.

*Trataremos de la teoría modista que se inicia en Saleilles y desarrollan Gaudemet, Jallu y Gazin, para demostrar en un intento, fracasado por cierto, que el derecho personal es en realidad un derecho real sobre el patrimonio. Esta teoría llamada objetivista, afirma que el derecho personal tiene la misma naturaleza que el real. Se trata de una concepción monista, pero en sentido inverso al de la tesis de Planiol. (24)*

### 3.1.4 DERECHO DE CRÉDITO.

*Al respecto, podemos opinar que el derecho de crédito, va a ser en sí el patrimonio existente o económico, la figura del crédito originada entre el acreedor, el deudor y el*

(23) PLANIOLE MARCEL, *9 ernand. Op. Cit.*, Pág. 22 y 23

(24) ROJINA VILLAGAS, *Ref. Jur. Op. Cit.*, Pág. 28

aval, tiene sus cualidades de acuerdo a la solvencia del deudor, como a la dirección que antiguamente los romanos, por virtud de la novación, podían llegar a cambiar el acreedor o el deudor, la cual dicha novación, se caracterizó porque se extendía una relación jurídica primordial para dar nacimiento a una obligación distinta, al referirnos a esto, procuraremos explicar que se trataba de transferir la obligación, como una cesión de deudas o cesión de créditos, o cambio de acreedores. La novación no fue aceptada por los romanos, pero sin embargo, llegaron a admitir a través de una ficción que se llamó mandato en propia causa, en el que acreedor daba un mandato, para el cobro del crédito y libraba al mandatario de la obligación de rendir cuentas y de cobrarle, creaba la figura llamada mandato en propia causa, porque la finalidad era en realidad ceder el crédito.

Es así, como en el derecho romano se llega a operar un cambio fundamental muy importante, como es la cesión de créditos como un medio de transferir la obligación, no de extinguirla. En el que el deudor puede ser substituído por otro, persistiendo la misma relación jurídica con todas las características, modalidades y garantías. (25)

Sin embargo, podemos pensar que en la realidad o en el presente siglo, los códigos actuales, admiten el cambio del deudor por consentimiento expreso del acreedor, sin que se llegara a extinguir la obligación, con esto quiero decir que llegamos al punto tan importante; en el derecho, en el que se llega a despersonalizar una obligación ya

---

(25) *Ibid.*, Pág. 31

que no depende de un sujeto activo determinado o de un sujeto pasivo, sino del cual pueden llegar a cambiar los sujetos, ambos sin que la obligación se extinga como pasaba antiguamente en el derecho romano. Esto lo vemos muy frecuentemente en la compra, de un bien, cuando te venden algo a crédito y en el caso en el que el deudor principal, no sea solvente económico o dejare de pagar un determinado crédito, tiene una segunda persona que sería el fiador para solventar dicho crédito y en caso de que éste derecho de crédito no sea satisfactorio completamente, sino en parte, el acreedor podía retener el objeto hasta completar dicho pago, esto de acuerdo al derecho de retención. Tomando esto en cuenta, como ya hemos mencionado anteriormente, el derecho de crédito se ha despersonalizado para patrimonializarse, al referirnos a esto, queremos decir que en la actualidad lo que le importa al acreedor es un patrimonio responsable y no la persona del deudor.

Por esto mismo, podemos explicar que en el derecho de crédito el acreedor acepta que el deudor que en este caso, sería el primero, sea substituído por otro deudor que sería el segundo, porque lo que interesa es que el patrimonio del segundo sea tan solvente o más que el del primero y llegaríamos a la conclusión de que el derecho de crédito es una facultad sobre los bienes y así mismo pensar que el derecho de crédito tiene una importancia tanto que exista un patrimonio responsable, puesto que el acreedor cuando la obligación no llega ser cumplida, tiene un derecho de retención sobre el patrimonio, dicha obligación se transforma en caso de no cumplir el deudor en una ejecución forzada sobre el conjunto de bienes presentes o futuros sobre el

deudor.

### 3.2 PROCEDENCIA DEL DERECHO DE RETENCIÓN

Con respecto a la procedencia observamos que existen dos tipos de empleo el restringido y el extensivo:

1. El empleo restringido, es aquél en que la ley determina dicha procedencia, argumentando que para tener una verdadera seguridad social, será indispensable su aplicación solo en aquellos casos y en la forma en que la ley así lo determine.
2. El empleo extensivo, a diferencia del anterior, establece que puede aplicarse por analogía en todos los casos similares a los previstos por la ley.

Podemos añadir que el simple hecho de que el acreedor posea la cosa, propiedad del deudor, es más que suficiente para que proceda dicha retención a excepción de dos casos muy importantes.

- a) Cuando haya una norma o ley que así lo prohíba.
- b) Cuando el acreedor posea la cosa, propiedad de su deudor a consecuencia de un hecho ilícito.

*Actualmente en México, el deudor en materia civil acepta tanto el empleo restringido, como el extensivo, así en la práctica como en la doctrina, pero como lo hemos mencionado con anterioridad siempre en relación a los diferentes contratos sinalagmáticos que amparan este derecho. En uno de los más comunes como el hospedaje, se regula expresamente, cuando el huésped incurre en incumplimiento del pago correspondiente al hostelero. En los consecuentes contratos como lo veremos y analizaremos posteriormente, en este presente estudio, suele resultar en unos expresamente y en otros se deduce de dichas normas relativas. Observando que no exista aún una legislación específica que regule su aplicación y consecuencias jurídicas tanto para el acreedor retentor así como para el deudor.*

### 3.3. FENÓMENO DE LA ADQUISICIÓN

*El DERECHO DE RETENCIÓN notamos que se adquiere por el nacimiento de un crédito o prestación de servicios, derivado de los diversos contratos o convenios que las partes celebran originando derechos y obligaciones para ambas partes, concluyendo que son dichos contratos o convenios, los que dan origen a la retención.*

*Como ya lo hemos mencionado, concluimos que en toda relación jurídica, al momento de dar origen a los derechos y obligaciones, nace también la retención. Y el cual puede ser adquirido por contrato o convenio cuando la ley así lo determine o por adhesión con relación a los contratos de obligaciones recíprocas.*



Una vez adquirido el DERECHO DE RETENCIÓN, su titular o acreedor podrá o no ejercerlo en consecuencia podrá dejar ejercerlo, cuando los derechos y obligaciones derivados por supuesto de una relación jurídica, se le ha dado el debido cauce y cumplimiento o bien, cuando su titular se encuentre imposibilitado para hacerlo, por lo tanto, una vez adquirido el derecho de retención, su titular está en posibilidad de ejercitarlo reuniendo los requisitos y condiciones necesarios, para su ejercicio y además existiendo el supuesto de que el deudor desposeído, se niega a cubrir un determinado crédito o prestación a la que está obligado, ya que el acreedor de la cosa se mantiene en posesión de ésta, hasta ver satisfecho su crédito o prestación.

Ahora bien, como ya hemos mencionado el acreedor no puede retener la cosa por tiempo indefinido, por tal motivo se hace necesario determinar la forma en que deba restituirse la cosa, para lograr esto, el deudor desposeído se verá en la obligación de dar cumplimiento a su correspondiente crédito u obligación. Pudiera presentarse el caso en que el deudor desposeído considere que ha cumplido con su obligación, en tal caso tendrá a su disposición las acciones que estime indispensables para la restitución de la cosa, será entonces cuando una resolución de autoridad judicial determine a quién le asiste el derecho, para poseer la cosa y así mismo decidirá dicha restitución o bien en su caso, decretará la obligación a que deberá dar cumplimiento el deudor desposeído, por otro lado, pudiera presentarse el caso de que la cosa retenida ya no sea del interés del deudor, ya sea porque no le convenga dar cumplimiento a su relación, no pagando su crédito o prestación con respecto a su obligación y también cuando no

promueva acción alguna a efecto de obtener la restitución de la cosa; como puede suceder en un contrato de compra-venta, en donde el vendedor retiene la cosa, hasta que se le cubra la totalidad de lo pactado, por parte del comprador para dar cumplimiento a dicho contrato, sin embargo puede resultar que con posterioridad a la firma del contrato, el comprador no quiera cumplir con dicha obligación, porque ya no le interesa o no le conviene la cosa que se le ha vendido, por lo tanto no paga, ni promueve acción alguna con el objeto de obtener la cosa ya contratada.

Será entonces cuando el acreedor, determine las acciones necesarias para obtener lo que a su interés (convenga) como es la rescisión del contrato por incumplimiento y así lograr de esta forma una resolución judicial que determine la restitución de la cosa a título de propiedad y de esta manera, dejar de ser un detentador de cosa ajena, esto desde luego sin perjuicio de que el acreedor tiene derecho a reclamar daños y perjuicios por dicho incumplimiento, así como los gastos que dé a lugar la obtención de la resolución judicial.

En el caso de que el acreedor retentor no quiera intentar la acción rescisoria, tiene derecho a ejercer la acción relativa al cumplimiento del contrato celebrado y así lograr una resolución judicial que obligue al deudor desposeído a cumplir el contrato celebrado.

Como podemos notar las acciones que se pueden ejercitar para obtener la

*restitución de la cosa retenida, puede ser tanto para el acreedor como para el deudor, siempre y cuando se encuentre dentro de un marco legislativo.*

### **3.4 FORMAS DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE RETENCIÓN.**

*Son diversas las formas y modos en que se extingue el derecho de retención y los cuales podemos clasificar en ordinarias y extraordinarias.*

*3.4.1 Ordinarias son aquellas en que se le da el pago o se cumple con la obligación que le dio origen, con esto queremos decir que es cuando el deudor desposeído, cumple con su obligación y con motivo del pago, es restituido de la cosa retenida, por lo tanto, el crédito desaparece en virtud del pago a satisfacción que da el deudor al acuerdo retentorio, quedando extinguido dicho derecho.*

*3.4.2. Las formas extraordinarias por las cuales podemos extinguir el derecho de retención, son las siguientes:*

*a) Pérdida de la cosa retenida, que es cuando el retentor pierde la posesión de la cosa y de la misma forma, pierde el derecho de retención, a excepción del despojo, que es cuando el acreedor es despojado en contra de su voluntad y por medios violentos, sin embargo en este caso, tiene el acreedor a su favor el interdicto a efecto de recuperar la posesión, que una vez adquirida nuevamente, podrá volver a ejercer el derecho de retención.*

Observamos también que se puede perder la posesión de la cosa, por caso fortuito o fuerza mayor, siniestro como podría ser el robo, el asalto y demás, siendo estos casos imputables o no al retenedor de la cosa, ya que la consecuencia sería la misma, perder el derecho de retención, en estos casos que por alguna razón el acreedor localice la cosa, objeto de la retención, no tendrá en su favor ninguna acción ni interdicto que le permita recuperar la posesión, porque ya ha sido perdido el derecho de retenerla. Ahora bien, analizando que toda vez que exista la extinción del derecho de retención, por la pérdida de la cosa y que no extingue el crédito que le dió origen, será indispensable acudir a la autoridad competente derivada de la relación jurídica, sobre todo en aquellos casos en que no solo se pierde la posesión, sino que también se pierde la cosa en substancia o materia de tal manera para poder determinar cual de las partes sufre la pérdida de la cosa y sobre todo, la manera en que debía darse cumplimiento al crédito existente, cuya acción subsiste independientemente.

b) Abandono de la cosa retenida, en éste caso es cuando el titular del derecho de retención, renuncia voluntariamente a retener la cosa y la restituye a su propietario, por lo tanto, queda extinguido el derecho a retenerla, pero no por ello se extingue el crédito a favor del retentor.

c) Descripción del crédito o prestación reclamada, en la doctrina no encontramos ésta prescripción como una forma de extinguir el derecho de retención, sin embargo, guarda una estrecha relación con el acreedor en el caso que ya hemos mencionado con anterioridad, que es el de que no se podrá retener la cosa por

*tiempo indefinido, por lo tanto, cuando el retentor no llegue a ejercitar las acciones necesarias para obtener el pago de su crédito, dentro de los términos y lineamientos señalados, para evitar la prescripción del crédito, se verá obligado a restituir la cosa a su dueño, cuando se decrete la caducidad del crédito o prestación.*

## *CAPITULO IV*

### *EL DERECHO DE RETENCIÓN EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DE LOS DIVERSOS ACTOS JURÍDICOS DEL DERECHO CIVIL MEXICANO*

*4.1 EN LA PROMESA DE VENTA*

*4.2 EN LA COMPRA VENTA*

*4.3 EN LA HIPOTECA*

*4.4 EN EL CONTRATO DE PRENDA*

*4.5 EN EL DEPÓSITO*

*4.6 EN EL CONTRATO DE HOSPEDAJE*

## CAPÍTULO IV

### EL DERECHO DE RETENCIÓN EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DE LOS DIVERSOS ACTOS JURÍDICOS DEL DERECHO CIVIL MEXICANO.

#### 4.1 EN LA PROMESA DE VENTA.

Dentro de los diversos contratos preparatorios o promesa de contrato se encuentra el de Promesa de Venta, el cual se puede definir como el contrato en virtud del cual una parte o ambas, se obligan dentro de cierto tiempo a celebrar un contrato futuro determinado. También nos indica el artículo 1589 del código de Napoleón: "La promesa de vender constituirá venta después de haber convenido mutuamente las dos partes respecto de la cosa y del precio". En nuestra legislación desde el código de 1870 no existe esa identificación; pero si se consagró una disposición especial para la promesa. Con esto queremos decir que los códigos anteriores no llegaron a reglamentar el contrato de promesa en general; y solo un artículo regulaba la promesa de compra-venta. Decía el artículo 2819 del código anterior: "Para que la simple promesa de compra-venta tenga efectos legales es menester que se designe la cosa vendida, si es raiz o mueble no fungible. En las cosas fungibles bastará que se designe el género y la cantidad. "En todo caso debe fijarse el precio".

*Como en el código de 1884 no se reglamentaba la promesa en general, pero si la promesa de compra-venta, se aceptó dentro de las reglas de la autonomía de la voluntad, y por tal motivo dió origen al principio de todo lo que no está prohibido está permitido, es decir todo lo que no es ilícito puede ser objeto de contratación.*

*En nuestro código civil vigente, en su artículo 2243, y siguientes señala cuales son éstos contratos y dice: puede asumirse contractualmente la obligación de celebrar un contrato preliminar de otro, puede ser unilateral o bilateral. Dicha promesa de contrato da origen a obligaciones de hacer, consistentes en celebrar el contrato respectivo de acuerdo con lo ofrecido.*

*En nuestro derecho no es aceptable la tesis de Planiol, según el cual la promesa de venta es una convención esencialmente unilateral, pues ya hemos expresado las razones que existen de acuerdo con nuestro código vigente, tanto para rechazar ese punto de vista, cuanto para no aceptar las interpretaciones que en el derecho español hacen respectivamente Sánchez Román y Valverde, no obstante que el artículo 1451 del código civil español, no coincide con el de 1859 del código francés. Problema distinto es el relativo a considerar, como lo hace Planiol, la situación jurídica que se presenta cuando el beneficiario de la promesa de venta, consiente inmediatamente en comprar, pues si su aceptación es consecutiva a la promesa, es claro que no tuvo en realidad vida el contrato preparatorio dado que carecería de objeto una promesa, que tuviese simplemente una duración instantánea; pero si mediase, por ejemplo, un cierto*



lapso que puede ser de horas o de días, de tal suerte que se hiciera la promesa y el beneficiario aceptara momentos después. Como puede ocurrir en las grandes transacciones que se celebran en la bolsa, estaríamos en presencia de una promesa de venta que después dió origen al contrato; tal cosa pasaría si durante una hora se mantuviese la oferta de venta de algodón o cereales en favor de cierta persona, la cual si no se comprometía de inmediato a comprar, pero aceptaba la oferta se habría celebrado una promesa unilateral de venta; en cambio si aceptaba adquirir una hora después, había celebrado una promesa bilateral de compra y venta.

Por estas razones creemos que nuestro derecho sí es correcto decir: Prometo vender... prometo comprar, siendo además frecuente emplear estas expresiones en contra de lo que afirma Planiol (26).

Relacionando éste contrato de promesa de venta con el derecho de retención, puede apreciarse como acto común con el comercio preliminar de venta. En éste contrato, el vendedor se obliga de alguna forma a entregar el bien, materia del contrato de un tiempo determinado. En la sociedad en que vivimos actualmente se puede llegar a apreciar como un simple acto de comercio, en el cual se formalice un contrato de promesa, respecto de un bien mueble e inmueble de un alto precio y para facilitar la operación sin necesidad de fiador, el vendedor conservará la cosa en posesión, la retiene con el propósito de que el comprador cubra la totalidad del precio en un determinado

tiempo, y en este caso el contrato resulta como un acto de prelimitar la venta.

Consideramos que en este contrato deben establecerse las características que permitan la completa identificación del bien, el cual debe conservar el vendedor como su retentor; el beneficiario por su parte, se obliga a pagar el precio del bien, durante el plazo fijado. De tal forma, que ambas partes, realizan un contrato en el que se indica, el bien que se promete vender, el precio, la forma de pago y el tiempo en que se debería realizar la entrega del bien y del pago, así como el otorgamiento del título respectivo.

De acuerdo al derecho de retención el vendedor se obliga a entregar el bien, el cual retiene hasta cuando se pague su precio, y no puede llegar a venderlo a otra persona distinta, identificando con sus características específicas que han quedado escritas en el contrato preliminar, así como el precio, modo y tiempo para dar cumplimiento con las obligaciones recíprocas de las partes que intervienen por medio de la cual se da cumplimiento a lo referido en el artículo 2246 de nuestro código y el que a la letra dice: para que la promesa de contratar sea válida, deberá constar invariablemente por escrito y contener los elementos característicos del contrato definitivo y limitarse a cierto tiempo.

Las obligaciones del vendedor son:

1. Entregar el bien, objeto del contrato, una vez cumplido y cubierto el precio

pactado.

## 2. Otorgar el título definitivo correspondiente.

*En éste último caso, se ha obligado a otorgar la venta definitiva, con las características específicas determinadas en el contrato de promesa.*

*En el caso de que existiera incumplimiento de cualquiera de las partes en el contrato, la obligación a cargo del vendedor se traduce en el pago de los daños y perjuicios ocasionados, además de la acción que podría ejercerse por dicha conducta dolosa para el comprador, existe la misma sanción de pago de daños y perjuicios, de acuerdo a que frecuentemente se realizan de común acuerdo o por adhesión, en la pérdida de la parte del precio entregado, a lo cual usualmente se le ha llamado o denominado arras, aplicando lo establecido por el artículo 2247. Del Código Civil que dice: "si el promitente refusa a firmar los documentos necesarios para dar forma legal; al contrato concertado, en su rebeldía los firmará el juez, salvo el caso de que la cosa ofrecida haya pasado por título oneroso a la propiedad de tercero de buena fé, entonces la promesa quedará sin efecto, siendo responsable el que la hizo, de todos los daños y perjuicios que se hayan originado a la otra parte".*

*En este contrato el vendedor tendrá derecho a recibir el precio pactado que se ha prometido vender y las obligaciones del comprador en la promesa de venta, hacer el pago en la forma convenida y por los cuales sus derechos consisten en que se le*

entregue el bien adquirido y que posteriormente se le entregue el título correspondiente. Por medio de éste se dará cumplimiento al principal contrato que es el preliminar, el cual está determinado por el artículo 2062 vigente del código civil, el que a la letra dice: "pago o cumplimiento, es la entrega de la cosa o cantidad debida o la prestación del servicio que se hubiese prometido".

Es preciso mencionar que tanto en el derecho italiano como en el francés, se identifica a la promesa de venta con la venta misma y nos remite al artículo 1589, del código de Napoleón.

De acuerdo a la jurisprudencia y con respecto al mismo tema, no estudia en especial la aplicación del derecho de retención con sus consecuencias jurídicas y que trata a la promesa de venta y enfoca mediante la obligación de hacer y no en la transmisión del dominio de la cosa consistente en la celebración del contrato definitivo. (27)

Mediante estos criterios anteriores, en nuestro país no podemos hablar con exactitud de un ejercicio del derecho de retención, dentro de estos contratos, mas sin embargo tenemos una compilación citada. (28)

También tenemos la existencia de la compra-venta a plazo titulada promesa

(27) *Tratado de promesa de venta*, No. 271, Compilación editada en 1967, 4a. parte, Vol. 111, Pág. 806.

(28) *Tratado de promesa de venta*, No. 108, Compilación editada en 1967, 4a. Parte, Vol. 1, Pág. 327.

de venta.

De acuerdo con lo establecido con esta tesis podemos decir que toda promesa de compra-venta, la cual se va cubriendo en partidas, será una verdadera venta, y la cual bajo este criterio y volviendo al tema en el contrato de promesa de venta ya sea de un determinado bien mueble o inmueble, cuando éste quede en el poder del vendedor hasta el pago total del precio que se irá realizando en abonos, desde ese momento podemos notar que el vendedor está ejerciendo de una u otra forma el derecho de retención y en éste caso será sobre el bien material del contrato al conservar la posesión de éste bien hasta el pago total de su precio.

#### 4.2 EN LA COMPRA VENTA

El contrato de compra-venta es uno de los contratos invariablemente de los más importantes entre los de su clase, ya que es un contrato perteneciente a los traslativos de dominio y además porque es una forma de adquisición de riqueza; es decir en su función jurídica y económica.

Como contrato de los traslativos de dominio la compra-venta constituye el medio principal de adquirir el dominio, y por lo tanto las formas de adquisición de ésta, están representadas por el contrato, la prescripción, la herencia, ocupación, la adjudicación y la ley.

Una de las figuras fundamentales dentro de los contratos de dominio para adquirir la propiedad es la compra-venta.

Una vez precisada, la función jurídica y económica de la compra-venta y analizando su definición encontramos que es un contrato traslativo de dominio, es decir se define como el contrato por virtud del cual una parte llamada vendedor, transmite la propiedad de una cosa o de un derecho a otro, llamada comprador mediante el pago de un precio cierto y en dinero. (29)

De acuerdo a esta definición elaborada según la interpretación del código francés y de la doctrina posterior, no es sin embargo la noción que encontraremos plasmada en esos ordenamientos y derivados también en aquellos que han estado inspirados como es el italiano, el español vigente, el portugués o los nuestros de 1870 y 1884 ya que por el contrario en la definición del Código de Napoleón, encontramos casi los términos romanos, que no hacen alusión a la transmisión de la propiedad, sino simplemente a la entrega del bien o la cosa y a garantizar su posesión pacífica y útil y el comprador a pagar un precio por virtud de la compra-venta, el vendedor solo tiene la obligación de entregar la cosa y a garantizar una posesión pacífica y útil al comprador, respondiendo de las perturbaciones jurídicas de terceros respecto de esa posesión, y de los vicios ocultos de la cosa.

(29) RODRÍGUEZ VILLALBA, Rafael. *Compendio de derecho civil, Contratos Tomo IV*. Editorial Porrúa México, 1965 Pág. 45

*Con esto queremos decir que, por regla general, la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se ha convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada, ni el segundo satisfecho. Es por tal motivo que el contrato de compra-venta se llega a perfeccionar por el consentimiento de las partes respecto del precio y de la cosa.*

*Y si bien la ley establece determinadas reglas al entregar la cosa vendida, estas reglas solo tienen por objeto determinar los límites de la obligación del vendedor, de entregar una cosa y comprobar que la ha satisfecho debidamente.*

*De acuerdo a las características de la compra-venta podemos manifestar que es un contrato bilateral, porque engendra derechos y obligaciones para ambas partes; que es oneroso porque contiene derechos y gravámenes recíprocos; generalmente es conmutativo por cuanto que las prestaciones son ciertas y determinadas al celebrarse el contrato; la venta puede ser ocasionalmente aleatoria, cuando se llega a tratar de una venta de esperanza en cuyo caso se adquieren los frutos futuros de una cosa, corriendo el comprador el riesgo de que no existan pero pagando su precio pactado.*

*La compra-venta, la podemos definir como un contrato consensual para muebles y como un contrato formal para inmuebles, es decir que en materia de inmuebles no se requiere formalidad alguna para validez del acto, se aceptan las distintas formas*

*de manifestación de la voluntad expresa o tácita.*

*Respecto a los bienes inmuebles el contrato siempre debe constar por escrito, pero el documento puede ser público o privado, y el cual requerirá escritura pública, en el caso en que no se llegare a la suma requerida, hipótesis ya que en nuestra época sería imposible bastará solamente el documento privado.*

*Otra de las características importantes y que es conveniente hacer alusión en la compra-venta es la que se refiere a que es un contrato principal porque existe por sí solo y no depende de otro, cabe mencionar que puede ser un contrato instantáneo rápido puesto que la operación puede ser al contado. Sin descartar la idea de que también puede pagarse al precio, en abonos en cuyo caso, la teoría anterior es la regla general, la cual establece una determinada preferencia que el Código Civil contiene respecto a la voluntad de las partes.*

*Tomando en cuenta esta determinación, cuando dichos contratantes, celebran el contrato de compra-venta, es pagadero al precio en abonos como beneficio para el comprador y ejercitando el vendedor, el derecho de retención de la cosa, como una garantía para recibir por parte del comprador el cumplimiento de su pago. Dicha aplicación tiene el fundamento de la voluntad de las partes, ley suprema e importante*



*de los contratos la cual en el caso del ejercicio del derecho de retención, beneficia a ambas partes como ya lo hemos mencionado, para lograr así una mejor referencia a este derecho con respecto de la compra-venta, y que para lograr esto se requiere que se incluya dentro del cuerpo legislativo civil, disposiciones expresas que definan al derecho de retención con todas sus consecuencias y alcances jurídicos, siempre y cuando se encuentren relacionados con su especial naturaleza.*

*De acuerdo con el carácter bilateral del contrato, es lógico pensar que se derivan derechos y obligaciones para ambas partes.*

*Obligaciones del vendedor:*

- 1. Transferir el dominio de la cosa.*
- 2. Conservar la cosa hasta su entrega.*
- 3. Entregar la cosa.*
- 4. Garantizar una posesión útil.*
- 5. Garantizar una posesión pacífica y respondiendo a los actos jurídicos que afecten la posesión.*
- 6. Responder a la evicción.*
- 7. Pagar por mitades iguales, los gastos que se originen por escritura o registro.*

*Obligaciones del comprador:*

- 1. Pagar al precio.*

2. Pagar por mitades iguales los gastos que se originen por escritura y registro.
3. Pagar por mitades iguales los gastos que se originen de los impuestos que como adquirente le corresponden.
4. En el caso de que el vendedor que conserve la cosa y si se hubiere convenido con el comprador, el vendedor deberá cubrir los gastos de conservación.

Nuestro Código Civil actual al referirse a las garantías que se le otorgan al vendedor y en el caso de que existiere un incumplimiento por parte del comprador, contiene el ejercicio del derecho de retención, en efecto, en los artículos 2286 y 2287 determinan la preferencia en cuanto al precio convenido. Además autoriza expresamente al ejercicio del derecho de retención respecto a la cosa, cuando se tratare de la falta de pago o peligro de insolvencia económica, de como también otorga ambos contratantes el ejercicio de la acción de rescisión de contrato, junto con el pago de daños y perjuicios, del mismo modo, la ley civil actual, también otorga al comprador el mismo derecho de retención sobre el precio de la cosa, además de las generales que establecen para exigir el cumplimiento del contrato con el pago de daños y perjuicios de acuerdo con lo expuesto se concluye que en nuestra legislación el derecho de retención es concebido de igual forma al vendedor y al comprador. Acudimos a un ejemplo para entender la retención en estos contratos: la compra-venta de un bien mueble, como lo es de un automóvil, contrato que puede ser celebrado de una forma instantánea, cuando la operación es al contado; o bien, de tracto sucesivo, cuando la operación es de diversas partidas generalmente en las agencias de automóviles se llega o se otorgan contratos

de adhesión, que son aquellos en que el comprador, no tiene más que aceptar las condiciones que se le imponen, es como opera la agencia vendedora en los contratos, es decir, al realizar ventas con entrega a futuro ya que retiene al vehículo, en estos casos, que por virtud de dicho caso de compra-venta, se da el tiempo convenido para la entrega si dado este determinado tiempo convenido o estipulado por la agencia de automóviles y de acuerdo con el comprador no se ha realizado, el pago íntegro, el vendedor queda facultado para proceder a la venta de dicho vehículo a alguna persona distinta por supuesto previos a los trámites legales correspondientes, que en este caso se da la rescisión del contrato celebrado todo esto conforme con lo estipulado en el artículo 2310 fracción II del Código Civil, puede pactarse que al existir la falta de pago inmediatamente, ocasionará la rescisión del contrato.

Tenemos que tomar en cuenta que el comprador que haya pagado parte del precio, tiene derecho a los intereses legales de la cantidad que entregó.

También tenemos que tomar en cuenta a los contratos que se efectúen de tracto sucesivo en el cual el vendedor retiene el título de la propiedad y entrega la cosa al comprador, en este caso el plazo señalado para concluir el pago, será el plazo durante el cual se ejerce el derecho de retención de dicho título, si llegado el tiempo el comprador no ha cubierto el pago, se seguirá el mismo procedimiento, o sea que el vendedor queda facultado para proceder a la venta del bien, a persona distinta.

### 4.3 EN LA HIPOTECA.

*En México existen innovaciones de carácter importante que se introdujeron al Código Civil vigente, al no requerir necesariamente que la hipoteca se constituya sólo sobre bienes inmuebles o derechos reales, impuestos sobre bienes raíces, el estudio de esta materia adquiere un carácter especial haciendo gran diferencia del sistema español que le había servido de modelo, así también como de las características que en este aspecto señalan otros derechos europeos tales como el alemán, el suizo, el francés y el italiano.*

*De acuerdo al código vigente podemos decir que amerita un estudio especial, por lo que se refiere al carácter divisible de la hipoteca en cuanto a los bienes gravados, pues esta nota viene a desconocer las características tradicionales de indivisibilidad reconocida para dicho gravámen, tanto en cuanto al crédito, como respecto a los bienes gravados, podemos decir que es sorprendente que actualmente en nuestro medio, las instituciones de crédito hipotecario así como los títulos de crédito llamados cédulas hipotecarias hayan tenido un gran desarrollo en la vida del hombre.*

*La hipoteca y de acuerdo a su nombre de dicho contrato, podemos manifestar que viene del derecho griego, aún cuando existen opiniones que viene del derecho judío.*

*Haciendo mención a lo anterior, podemos manifestar que en Grecia la hipoteca*

#### 4.3 EN LA HIPOTECA.

*En México existen innovaciones de carácter importante que se introdujeron al Código Civil vigente, al no requerir necesariamente que la hipoteca se constituya sólo sobre bienes inmuebles o derechos reales, impuestos sobre bienes raíces, el estudio de esta materia adquiere un carácter especial haciendo gran diferencia del sistema español que le había servido de modelo, así también como de las características que en este aspecto señalan otros derechos europeos tales como el alemán, el suizo, el francés y el italiano.*

*De acuerdo al código vigente podemos decir que amerita un estudio especial, por lo que se refiere al carácter divisible de la hipoteca en cuanto a los bienes gravados, pues esta nota viene a desconocer las características tradicionales de indivisibilidad reconocida para dicho gravamen, tanto en cuanto al crédito, como respecto a los bienes gravados, podemos decir que es sorprendente que actualmente en nuestro medio, las instituciones de crédito hipotecario así como los títulos de crédito llamados cédulas hipotecarias hayan tenido un gran desarrollo en la vida del hombre.*

*La hipoteca y de acuerdo a su nombre de dicho contrato, podemos manifestar que viene del derecho griego, aún cuando existen opiniones que viene del derecho judío.*

*Haciendo mención a lo anterior, podemos manifestar que en Grecia la hipoteca*

consistía en una prenda de inmueble trayendo consigo desposesión; posteriormente, los romanos le dieron el carácter de derecho real sobre bienes muebles o inmuebles, que no se entregaban al acreedor, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago; consiguientemente no es indispensable la desposesión de un bien, y por lo tanto, trata la ventaja de que podía seguir explotándolo el deudor.

*La hipoteca es un contrato por el cual se dá nacimiento a un derecho real de garantía, que se constituye sobre bienes determinados, generalmente inmuebles; pero siempre registrables y enajenables, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal sin desposeer al constituyente de la posesión del bien, y que otorga a su titular, los derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación, según el artículo 2893 del Código Civil actual.*

*Debemos establecer que la hipoteca, es un derecho real y no como lo expresa el artículo 2893 en la garantía real, también debemos decir que la hipoteca debe constituirse sobre bienes determinados y enajenables históricamente, la hipoteca, podía recaer sobre todo el patrimonio del deudor, ya que no se requería que se fijara su nombre. La hipoteca actual se caracteriza por el principio de la especialidad, tanto respecto a los bienes, como al crédito.*

*La hipoteca siempre será un contrato accesorio y que va a garantizar la obligación principal; luego correrá la suerte del contrato principal. También podemos*

*manifestar que la hipoteca puede recaer sobre bienes corpóreos, o inmuebles y se entiende aunque no se exprese, a las accesiones, a las mejoras y muebles incorporados al mismo.*

*Principales características fundamentales de la hipoteca:*

- a. Su carácter accesorio.*
- b. La indivisibilidad tanto del crédito como de los bienes.*
- c. Su inseparabilidad del bien gravado.*
- d. El carácter inmueble de los bienes gravados y excepcionalmente muebles.*
- e. Las características de especialidad y constitución expresa.*
- f. Su publicidad, que tendrá que inscribirse en el Registro Público de la Propiedad para que surta efecto, con relación a terceros.*

*Hay que tomar en cuenta que la hipoteca debe ser constituida expresamente ya que el bien hipotecado debe ser descrito en forma especial, para evitar las hipotecas tácitas o generales del antiguo derecho, por lo tanto la hipoteca debe constituirse de manera formal, como es el contrato, testamento, acto unilateral y ley de las cuales se desprende que las tres primeras constituyen la hipoteca voluntaria y la última la necesaria. Sin admitir la constitución por prescripción. Podemos decir que la hipoteca se lleva a cabo sobre bienes determinables e indeterminables muebles o inmuebles, que pueden ser enajenables por medio de un contrato real, para garantizar un crédito*

*mientras que el derecho de retención actúa de una forma diferente, puesto que es el simple hecho de retener un objeto para garantizar un crédito, sin ninguna formalidad, mientras que la hipoteca es constituida mediante una forma escrita consensual y con todos los lineamientos legales, existentes, amparados por la ley a gran diferencia del derecho de retención que es el de retener sin ninguna forma escrita o previa al contrato, donde se establezca la retención de algún objeto, solo en el simple derecho de hacerlo valer, cuando se viola algún contrato principal, sin decir con esto, que el derecho de retención no es un contrato, sino una forma que el Código Civil vigente menciona para los contratos ya existentes.*

#### 4.4 EN EL CONTRATO DE PRENDA.

*En realidad en el contrato de prenda, podemos decir que es algo semejante o parecido al DERECHO DE RETENCION, ya que sirve para garantizar un determinado crédito y el cual está definido en el artículo 1773 del código civil de 1884 que dice: que la prenda es un derecho real, que se constituye sobre un objeto mueble, para garantizar el cumplimiento de una obligación y preferencia en el pago.*

*Actualmente en el artículo 2856 del Código Civil, lo define también como un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago (30).*



*Podemos pensar que estas definiciones son un tanto incompletas puesto que por un lado, uno es el derecho real derivado por el contrato de prenda y otro el contrato mismo.*

*Continuando con las definiciones anteriores, queremos aclarar que no son completas porque están omitiendo un elemento de importancia y el cual consiste en la entrega de la cosa que en forma real o jurídica se hace al acreedor y en la determinación de los bienes muebles enajenables materia de la garantía.*

*En virtud de lo comentado, podemos decir que la prenda es un derecho real que se constituye sobre bienes muebles enajenables determinados, que se entregan real o jurídicamente al acreedor, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal y su preferencia en el pago, concediéndole además los derechos de persecución y de venta sobre los citados bienes en caso de incumplimiento. Por lo tanto, podemos definir todos los aspectos de la prenda, como son de que es un derecho real, también podemos decir que es un contrato accesorio por virtud del cual el deudor o un tercero, entregan al acreedor una cosa mueble, enajenable, determinada, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, concediéndole un derecho real de persecución, venta y preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento con la obligación de devolver la cosa recibida, una vez que se cumpla dicha obligación.*

*Características de la prenda:*

- a. *Es un contrato accesorio.*
- b. *Es un contrato real.*
- c. *Da origen a un derecho real de garantía.*
- d. *Recae sobre bienes muebles, enajenables y determinados.*

*Como referencia podemos argumentar que dentro del carácter accesorio, la prenda siempre dependerá de la existencia y validez del contrato principal.*

*Clasificación de la prenda:*

- a. *Es un contrato accesorio.*
- b. *Es un contrato real.*
- c. *Es oneroso.*
- d. *Es bilateral o gratuito.*
- e. *Es formal.*
- f. *Su finalidad es jurídica-económica.*

*Podemos mencionar que el contrato de prenda es un contrato formal, en virtud de lo establecido en el artículo 2860, que exige que se haga constar en documento privado, al igual que es menester que el contrato se encuentre inscrito en el Registro a efecto de que pueda perjudicar a tercero, según lo previenen los artículos 2857, 2859 y 2861 del código civil, esto sería en los casos de una prenda con entrega jurídica*

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

o prenda de un título de crédito o por último la notificación al deudor de los casos antes mencionados.

Con respecto a los contratos de garantía, principalmente existe una función jurídica y la cual trata de garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin embargo observamos que esta función jurídica, puede no tener contenido económico, tanto en la fianza como en la hipoteca siempre y cuando el deudor cumpla con su obligación principal, sin embargo en esta garantía existe una finalidad económica, y esto sucede cuando el acreedor prendario está facultado para usar la cosa e inclusive para apropiarse de los frutos, ya que el deudor así se lo ha concedido al acreedor, para asegurar su deuda por los intereses vencidos o del capital mismo si no se deben intereses.

*Diferencias entre la constitución de la prenda y los derechos reales.*

- a. Los derechos reales se pueden constituir por contrato, acto unilateral, testamento, ley o prescripción.
- b. La constitución de la prenda es a través de una reglamentación especial, ya que no es solo un derecho real sino que además forma un contrato real.

*Elementos esenciales del contrato de prenda.*

- a. El consentimiento, que es el acto por el cual el deudor voluntariamente va a ofrecer al acreedor por el adeudo existente. No obstante que como todo contrato accesorio o de garantía, que tiene que existir un contrato principal para

su existencia.

b. El objeto que es la cosa que existe en la naturaleza y en el comercio, y que debe ser un bien mueble determinado, sin que exista mala intención de prenda de bienes fungibles, ni transmisión del dominio al acreedor y posibilidad por lo tanto de que se restituya al deudor cosas equivalentes.

*Diferencias entre el derecho de retención y prenda.*

- a. El derecho de prenda debe constar por escrito. El derecho de retención puede ser de manera expresa o tácita (en forma verbal).
- b. El derecho de prenda puede ser inscrito en escritura pública, con registro y fecha para surtir efectos contra terceros. El derecho de retención es existente para la obligación del cumplimiento de una deuda.
- c. El derecho de prenda tiene la obligación de la notificación al deudor mientras que el derecho de retención no la tiene.
- d. El derecho de prenda es un derecho real porque da origen a un contrato real. El derecho de retención es un derecho real por la existencia del objeto pero seguirá siendo un derecho de adhesión o accesorio.

Con respecto al contrato de prenda, podemos observar que se distingue un doble aspecto del DERECHO DE RETENCION, como sería el derecho de no devolver la cosa entre tanto no se pague la deuda, derivada ésta misma del derecho real de garantía y como derecho independiente de la garantía real a efecto de no devolver la cosa, aún

cuando se pague dicha deuda, si no se cubren al acreedor los gastos realizados para la conservación de la cosa empeñada, no obstante de que exista un acuerdo de que use de ella.

Es aquí donde notamos que el DERECHO DE RETENCIÓN, funciona como un derecho autónomo desligado del derecho real prendario, para mostrar características jurídicas diferentes ya que no da al acreedor la facultad de venta de acuerdo a los términos de la prenda, ya que en el derecho de retención debe seguir un juicio previo en caso de que no exista el pago por parte del deudor, para que de esta forma le pueda llegar al remate de la cosa, garantía de la retención.

Aún cuando el derecho de retención no es reconocido por la ley a diferencia del derecho de prenda, es evidente que el Código Civil permite formular un principio general y que es de que el derecho de preferencia, es consecuencia del derecho de retención ya que viene a cumplir una función de garantía.

#### 4.5 EN EL DEPOSITO.

Contrato de depósito es aquel por el que el depositario se obliga a recibir una cosa mueble o inmueble que el depositante le confía, para que la custodie y la restituya cuando se la pida, (artículo 2516) y el cual establece: "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 a guardarlo y restituirla cuando la pida el depositante"*

*Existen diversas clases de depósito como lo son: civil, mercantil o administrativo, el civil se obtiene por exclusión o sea, si no es mercantil o administrativo, por lo tanto será civil. Con esto nos referimos, a que el depósito será mercantil cuando se deriva de un acto de comercio, en este caso sobre cosas esencialmente mercantiles. El depósito será administrativo, cuando así lo ordene alguna determinada ley como requisito indispensable para el otorgamiento de una concesión, permiso o autorización administrativa, un ejemplo específico serían las leyes fiscales, quienes ordenan frecuentemente para hacer valer un recurso que se constituya previamente un depósito en garantía.*

*El depósito será judicial, cuando éste se constituya en cumplimiento de una determinación judicial, con el objeto de garantizar el pago de daños y perjuicios.*

*El depósito es consensual, ya que existe el acuerdo de ambas partes, antes de la entrega de la cosa; es bilateral y oneroso de acuerdo a lo que establecen el artículo 2517 del Código Civil. "Salvo pacto en contrario, el depositario tiene derecho de exigir retribución por el depósito lo cual se determinará conforme a los términos del contrato, en su defecto, a los usos del lugar en que se constituye el depósito".*

***Obligaciones del depositario.***

1. *Recibir la cosa.*
2. *Custodiar y conservar la cosa.*
3. *Dar aviso al dueño y a la autoridad competente de la pérdida, extravío o daño ocasional e imprevisto.*
4. *Restituir la cosa objeto del depósito.*

#### *Obligaciones del depositante.*

1. *Entregar la cosa como consecuencia de la naturaleza consensual que tiene actualmente el contrato de depósito.*
2. *Remunerar al depositario salvo pacto en contrario.*
3. *Indemnizar al depositario de todos los gastos que haya hecho en la conservación de la cosa y de los daños y perjuicios que hubiere sufrido.*

*Con referencia a lo establecido por el artículo 2530 de nuestro ordenamiento civil; el depositario está facultado a retener la cosa en depósito cuando descubra que la misma es de su propiedad.*

*Pero en el caso de que el depositante reclame a su vez dicha propiedad, el depositario tiene la facultad, de acuerdo al juez competente de solicitar la orden para retenerlo o bien para depositarla judicialmente, hasta en tanto se resuelva sobre la propiedad de la misma.*

*El artículo 2533 es el que determina la facultad en que el depositario puede proceder a la retención de la cosa contra la voluntad del depositante, y el cual dispone lo siguiente: "El depositario no puede retener la cosa, aún cuando al pedírsela no haya recibido el importe de las expensas a que se refiere el artículo anterior, pero sí podrá en éste caso, si el pago no se le asegura pedir judicialmente la retención del depósito". El artículo siguiente prohíbe de manera expresa retener la cosa como prenda que garantice otro crédito que tenga contra el depositante.*

*Si el depositante pide la restitución de la cosa en depósito de acuerdo a nuestra legislación, sin garantizar ni hacer pago de la indemnización a que está obligado conforme al artículo 2532 del Código Civil que establece lo siguiente: "El depositante está obligado a indemnizar al depositario, de todos los gastos que haya hecho en la conservación del depósito y de los perjuicios que por él haya sufrido".*

*El depositario podrá retenerla, siempre y cuando exista una autorización, por tal motivo no podrá retenerla sin la existencia de dicha autorización. Este mismo problema se suscita cuando el depositario descubre que la cosa es propiedad de un tercero, en éste caso solicitará el depósito judicial, o en su defecto la previa autorización para retenerla, hasta en tanto se defina la propiedad de la cosa. Es claro y lógico que durante la solicitud ante autoridad judicial y hasta su pronta resolución, el depositario mantendrá en su poder la cosa en depósito, otro de los casos*



más importantes en que el depositario puede solicitar la retención a la autoridad judicial, es en el caso de que la cosa haya sido robada y éste tenga conocimiento de ello y de quien es su verdadero dueño, para tal motivo el artículo 2524 del Código Civil vigente, concede un término de 8 días, para que la autoridad judicial ordene la retención o bien la entrega de la cosa; en el caso de que transcurriera el término y no suceda nada, entonces se podrá devolver al que la deposite sin responsabilidad alguna, y por supuesto cobrando su indemnización de acuerdo a lo que establece el artículo 2532 del Código Civil.

*Este contrato es uno de los más semejantes que tiene el derecho de retención,* por ello sus características sobre todo en relación con la conservación de la cosa, deben tomarse en cuenta para fijar las obligaciones del retentor, haciendo la diferencia de que en el contrato de depósito, la obligación es convencional y en el derecho de retención principalmente se aplica contra la voluntad del propietario, por disposición a los artículos accesorios a los contratos.

#### 4.6 EN EL CONTRATO DE HOSPEDAJE.

Es el acuerdo por el cual, una persona llamada hostelero se obliga a prestar albergue a otra persona llamada huésped, a cambio de una retribución económica tomándose en cuenta o no los alimentos y demás servicios que origina dicho alojamiento.

### *Características del contrato de hospedaje:*

*Es bilateral, oneroso, conmutativo, de tracto sucesivo, consensual o informal, con frecuencia de adhesión y una de sus principales características es la de ofrecer un servicio al público. Lo cual lo define como un "contrato obligatorio" para el hostelero ya que la oferta hecha al público de una forma tácita por medio de una casa u hotel, destinada a ese objetivo, lo obliga a celebrar dicho contrato sin la idea de rechazar al huésped o huéspedes, a excepción de los casos en que se presumiera una causa justificada como puede ser una enfermedad contagiosa, mala reputación o antecedentes de origen fraudulento.*

*Comentado en los artículos 1860 y 1861 del Código Civil del capítulo II de las obligaciones que disponen: "El hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio, obliga al dueño a sostener su ofrecimiento"; "El que por anuncios u ofrecimientos hechos al público, se comprometa a alguna prestación en favor de quien llene determinada condición o desempeñe cierto servicio, contrae la obligación de cumplir lo prometido".*

### *Podemos dividir al hospedaje de dos formas:*

*Hospedaje público y hospedaje privado; en el primero que ya comentamos y que ofrece un servicio al público y el cual se mantiene abierto, como una forma especializada y profesional para prestar alojamiento con o sin alimentos.*

*En el privado se trata de un lugar no abierto al público, mucho más íntimo y el cual se deriva del seno de una familia y que consistiría en una casa familiar, en la que se destina un máximo de tres habitaciones para prestar un determinado albergue a un huésped allegado a una familia y en ocasiones, también el suministro de la alimentación.*

*Consideramos que la naturaleza del contrato de hospedaje es múltiple y compleja; ya que en éste mismo se encuentran inmersos diversos elementos de otros contratos, así como la transformación de éstos mismos en su contenido tradicional, por lo tanto encontramos que no se trata de un simple contrato de arrendamiento de habitación, puesto que en éste contrato de hospedaje, no se obliga por ningún motivo al huésped a hacer las reparaciones locativas, además de que este contrato ofrece el uso de diversos muebles, así como el servicio de aseo e higiene en cada habitación o en la habitación correspondiente, así mismo, no existe un depósito ordinario en este alojamiento, puesto que las responsabilidades del hostelero son diferentes y variadas y se origina de la simple introducción del equipaje del huésped a dicho hotel, sin la necesidad de hacer entrega de dicho equipaje al hostelero o a sus dependientes, a excepción del dinero u objetos de valor que si deberán entregarse a la caja fuerte del hotel o a sus empleados autorizados para efecto de responsabilidad por el depósito hecho, con esto argumentamos que no es un contrato de prestación de servicios común y corriente, puesto que una parte del precio se paga al hostelero y otra parte a los empleados por medio de propinas o regalías por sus buenos servicios. Podemos*

mencionar que cuando se trata de un hospedaje público, intervienen las autoridades administrativas para regular tales servicios.

Observamos que para llevar a cabo el perfeccionamiento del contrato antes mencionado, no se requiere de ninguna formalidad, ya que puede celebrarse de manera expresa o tácita, podemos mencionar que actualmente se perfecciona a través de la correspondencia, la telegrafía, cablegrafía, fax o telex, por la evolución y desarrollo del turismo en los diversos estados de la república, provocando de ésta manera las diferentes reservaciones que deben hacerse en las distintas poblaciones. Reguladas por las disposiciones y reglamentos de la Ley Federal de Protección al Consumidor como un contrato de adhesión, el registro que se realiza del viajero en los libros o tarjetas especiales, no es más que un control interno del hostelero con respecto a la ocupación de sus habitaciones, carente de cualquier validez oficial para formalizar dicho contrato.

#### *Obligaciones del hostelero:*

- a. Ofrecer los diversos servicios como son el albergue y conjuntamente el uso de los muebles, de la ropa de dicha habitación, sábanas, toallas, colchias, etc., así como el aseo de la habitación y los alimentos y el mantenimiento en general de tal inmueble.
- b. Revisar y registrar el nombre del huésped en libros o tarjetas especiales.
- c. Observar y vigilar la moralidad del establecimiento y del reglamento inte-

rior, que en éste caso sería para ambas partes, puesto que quedan obligadas en el cumplimiento de dicho reglamento.

- d. Guardar y custodiar los objetos físicos, introducidos en el establecimiento contratado con las reglas y modalidades respectivas, cuando existiera el caso de que algún empleado del hostelero, causare daños y perjuicios en el desempeño de su trabajo.

*Obligaciones del huésped:*

- a. Pagar el precio pactado, el cual puede considerarse en dinero, en servicios y en la conservación de la habitación e interior del hotel.
- b. Guardar moralidad y compostura dentro del establecimiento así como cumplir con el reglamento interior.

De conformidad con lo establecido por el artículo 2669 del Código Civil y el cual autoriza expresamente al hostelero el ejercicio del DERECHO DE RETENCIÓN con respecto del equipaje del huésped que se abstenga o se niege a pagar el servicio contratado y el cual dice. "Los equipajes de los pasajeros responden preferentemente del importe del hospedaje"; de acuerdo a los propietarios de los hoteles donde se hospeden, podrá ser retenido el equipaje en prenda hasta obtener dicho pago de lo adeudado.

Podemos notar que en el caso de que existiere la retención, se señala un plazo

de 30 días como duración de ésta retención y si transcurrido éste término no se ha pagado el adeudo correspondiente, se autoriza a la venta del equipaje para que con ello se resarza el daño sufrido en su establecimiento. Observamos también que después de los 30 días establecidos de la retención se le permite al hostelero de forma extrajudicial y rápida, la realización de la venta del equipaje ya mencionado anteriormente, a través de un corredor público autorizado, obteniendo por supuesto de ésta manera, el pago del importe del hospedaje y con la obligación de depositar el excedente en el Banco Nacional de México o en Nacional Financiera, a favor del interesado; ésta acción que se realiza tiene una prescripción de dos años.

Los casos en que el hostelero puede dar por terminado el contrato de hospedaje pueden ser:

- a. Cuando el huésped esté ausente del hotel más de 72 horas sin previo aviso al hostelero.
- b. Cuando el huésped no pague el alojamiento en el término o plazo pactado.
- c. Cuando el huésped se encuentre en estado de ebriedad y no esté permitido, o bien cuando escandalice y falte a la moral de los demás, que perturbe el reposos de los huéspedes.

Es en éstos casos cuando el hostelero está facultado para dar por terminado el contrato, de manera unilateral e inmediatamente a inventariar el equipaje del huésped, ante dos testigos y después de los 30 días establecidos, y por lo tanto, si no ha obtenido

*el pago de la deuda, podrá vender extrajudicialmente de la manera ya indicada.*

*Los casos en que el viajero hubiera dejado joyas, dinero o cualquier objeto de valor en depósito dentro de la caja de seguridad correspondiente, será cuando el hostelero deberá proceder conforme a lo establecido en el artículo 2533 del Código Civil con referencia al depósito solicitando de ésta forma la retención judicial de dichos objetos, cuando el equipaje sea insuficiente para cubrir el pago de lo adeudado. Además de que se impone la necesidad de establecer condiciones y obligaciones de depositario al retentor, fijando y determinando sus características y consecuencias jurídicas inmersas en sus carácter de depositario.*

*Una vez que hemos analizado el contrato de hospedaje en el que se otorgan derechos tanto al solicitante como al acreedor, para exigir lo indispensable para el cumplimiento del contrato de hospedaje, así como la responsabilidad del mismo por la ineficacia del "DERECHO DE RETENCION", que en cualquiera de los casos debería estar regulado en un apartado especial y no como un derecho accesorio, para una mayor objetividad al respecto y de acuerdo a nuestra legislación mexicana.*

# JURISPRUDENCIA



## JURISPRUDENCIA

*Retención del derecho que tiene un acreedor para conservar en su poder una cosa que pertenece y debió entregar a su deudor hasta que éste le pague la deuda, a su verdadero dueño, puede retenerla o guardarla en su poder, hasta que ésta se satisfaga las mejoras necesarias que hubiesen hecho con ella; ley 44, t. 28, partida 3. El comodatario puede retener la cosa que se le dió en comodato, hasta que se le pague las expensas extraordinarias que hubiese hecho para su conservación; ley 9, t. 2, partida 3.*

*El acreedor pigno raticio debe restituir la prenda al deudor, luego que le fuere pagada la deuda para cuya seguridad se le había dado; pero la podrá retener por razón de nueva deuda hasta que ésta le sea pagada también, aunque no con la calidad de prenda; ley 22, t. 13, partida 5.*

*Mas la cosa depositada no puede retenerse por razón de compensación o deuda, ni aún por las expensas hechas en ella,*

*pues el depositario debe restituirla necesariamente cuando le sea demandada y pedir por separado lo que se le adeude; ley 10, t.3, partida 5.*

*La retención tiene mucha semejanza con la compensación; pero se diferencia en que la compensación equivale a paga y la retención solo sirve para obligar al deudor aunque la haga y en la compensación, no tienen lugar cuando una de las cosas debidas es cuerpo inestimado, al paso que lo tiene la retención, como se ve en el caso en que el marido, disuelto el matrimonio, retiene el campo dotal inestimado, hasta que se le paguen las mejoras que en él hizo.*

*Escriche, Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Editorial Cárdenas T.II, México 1979.*

*Nuevo Código Civil para el Estado de L. y S. de Puebla (con sus reformas). Editorial Cajica S.A. Puebla, Pue., México 1986. Pag. 437.441*

*Capítulo vigésimo: reparación del daño causado por hecho*

*ilícito. Artículo 2061 existirá el Derecho de Retención cuando la ley autorice al detentador o poseedor de un bien ajeno a conservarlo en su poder, hasta que el dueño de él, le pague lo que le adeuda por concepto del bien o por algún otro motivo.*

*Art. 2062 Cuando la ley no establezca expresamente el Derecho de Retención, podrá ejercitarse por el acreedor, si su crédito consta en título ejecutivo, aunque no haya relación alguna entre el rédito y el bien del deudor que se encuentre en poder del acreedor o entre dicho crédito y la causa de la posesión o detentación.*

*Art. 2063 El acreedor no podrá ejercer el Derecho de Retención:*

- 1. Si obtuvo del deudor un bien a base de engaños, maquinaciones o artificios con la promesa de devolverlos.*
- 2. Cuando otra persona sin consentimiento del deudor le entrega un bien de ésta.*
- 3. Cuando posean o detente el bien de su deudor por virtud de un hecho ilícito.*

*Artículo 2064. El Derecho de Retención solo puede recaer sobre bienes que sean propiedad del deudor quien ejercita el derecho.*

*Artículo 2065. Cuando un deudor tiene respecto de un bien, el derecho temporal de uso o goce, y entrega tal bien a su acreedor, éste solo puede ejercitar el Derecho de Retención respecto a los frutos de ese bien que pertenezcan al deudor.*

*Escriche, Joaquín. DICCIONARIO RAZONADO DE  
LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA.*

*Madrid. Cárdenas. 1979.*

COMENTARIO PERSONAL  
SOBRE EL DERECHO DE  
RETENCIÓN EN NUESTRA  
LEGISLACIÓN MEXICANA

## COMENTARIO PERSONAL SOBRE EL DERECHO DE RETENCIÓN EN NUESTRA LEGISLACIÓN MEXICANA

*Como sabemos nuestra legislación mexicana para elaborar el Código Civil actual, atravesó por diversas y numerosas reformas que se le fueron practicando así mismo, hasta obtener su expedición el treinta de agosto de 1928, y el cual ha continuando sufriendo modificaciones que conducen y hacen más claras nuestras leyes mexicanas, para una mejor adaptación y desarrollo en nuestra vida social iniciando por la unión familiar y respetando a los demás, por el bien propio y personal del hombre a quien se le identifica como ente protegido por el derecho, desde el nacimiento o concepción y el cual paulatinamente se le irá considerando como un sujeto de derecho y obligaciones por el bien común de las relaciones interhumanas derivadas de la doctrina jurídica del derecho romano.*

*De esta manera puedo observar que el derecho de retención es aceptado en nuestro Código Civil de una forma accesoria y como un recurso del acreedor para hacerse justicia por su propia mano, provocando de alguna forma una violación a la Constitución Mexicana como podría ser el artículo 17 constitucional que a la letra dice: "que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho". De acuerdo a lo anterior puedo desprender que ésta prohibición determina y establece la obligación jurídica que tienen los tribunales para administrar justicia en los plazos y términos que así disponga la ley.*

*Con respecto a su aplicación puedo pensar que es una forma de presión por parte del acreedor en caso de que existiere algún incumplimiento de alguna obligación, ya que el acreedor podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos.*

*Conforme a este precepto y ampliando el criterio legal jurídico a todos los contratos con obligaciones recíprocas, la exigencia permitida por la ley para presionar al contratante incumplido con su obligación y la satisfacción de daños y perjuicios no puede considerarse que está prohibida mediante el ejercicio del Derecho de Retención.*

*Por tal motivo considero que debemos apearnos a los preceptos constitucionales para poder hacer uso de este derecho de retención, en todos los contratos civiles en los que existen obligaciones recíprocas, lo que también es necesario e indispensable es que el propio código así lo prescriba como una facultad concedida a todo contratante cuando él ha cumplido con sus obligaciones y el otro contratante haya incumplido, a fin de que la presión para el cumplimiento de la obligación sea conforme a lo prescrito por la ley, al caso concreto y otorgando la intervención al tribunal competente.*

## CONCLUSIONES



## CONCLUSIONES

*Primera: Tratar de adicionar en nuestro Código Civil vigente un capítulo especial que reglamente y fundamente el Derecho de Retención.*

*Segunda: Que se establezca que el Derecho de Retención solo va a ser válido siempre y cuando se le notifique a la parte incumplida, de la persona que pretenda hacer uso del mismo.*

*Tercera: Que una vez que se realice la notificación a la parte incumplida, se haga la correspondiente denuncia a la autoridad judicial y competente.*

*Cuarta: Se debe instituir que el DERECHO DE RETENCIÓN se contemple y se ejerza en todos los contratos de obligaciones para ambas partes.*

*Quinta: Debe precisarse las modalidades y características de la retención en relación con el retentor, determinando que en su ejercicio no cambie la titularidad de la propiedad.*

*Sexta: Debe incluirse también que la guarda y custodia del bien retenido, no debe ser mal intencionada y que en caso contrario se aplique la sanción correspondiente.*

*Séptima: Que se establezca que cuando se trate de un bien inmueble el que ha sido retenido, tenga el cuidado y conservación normal de dicho bien, por parte del retentor, sin apoderarse de los frutos en caso de existir y si los llegara a haber, entregarlos al propietario.*

## CITAS BIBLIOGRÁFICAS

## CITAS BIBLIOGRÁFICAS

(1) CASTAÑOTOBENAS, José. Humanismo y derecho.

Editorial REUS, Madrid, 1962. Pag. 472

(2) *Ibid.*, Pag. 473

(3) *Ibid.*, Pag. 474

(4) *Idem.*

(5) *Ibid.*, Pag. 475

(6) *Ibid.*, Pag. 479

(7) *Ibid.*, Pag. 480

(8) *Ibid.*, Pag. 480. 481

(9) *Ibid.*, Pag. 481

(10) Enciclopedia Universal Ilustrada (Europa Americana) Editorial

Espasa-Calpe S.A. Madrid España 1989. Pag.870

(11) *Ibid.*, Pag. 872

(12) CASTAÑO TOBEÑAS, José. Op. Cit. Págs. 504, 505

(13) *Ibid.*, Pag.507

(14) *Ibid.*, Pag.509

(15) *Ibid.*, Pag. 512

(16) *Ibid.*, Pag.514

(17) FLANJOL MARCEL, Fernand. Tratado elemental de derecho civil. Editorial Cárdenas 6a. Edición, México, 1991. Pags.21 y 22

(18) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones civiles, Editorial Harla, México, 1980. Pag.354

(19) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de derecho civil, Tomo II, Derechos reales y sucesiones. Editorial Porrúa, México 1965. Pag.21

(20) *Ibid.*, Pag.23

(21) *Ibid.*, Pag.25

(22) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Op. Cit. Pag. 45

(23) PLANIOL MARCEL, Fernando. Op. Cit. Pags.22 y 23

(24) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. Pag.28

(25) Ibid., Pag.31

(26) CASTAÑO TOBEÑAS, José. Derecho civil. Ed. José M. Cajica México 1991  
Edición 3. Pags. 346 a 348

(27) Tesis Promesa de Venta. No.271 Compilación editada en 1967. 4a. parte  
Vol. III. Pag. 806

(28) Tesis Promesa de Venta. No.109 Compilación editada en 1967. 4a. parte  
Vol. I. Pag. 327

(29) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de derecho civil. Contratos Tomo  
IV Editorial Porrúa, México. 1965. Pag.45

(30) Ibid., Pag.456

## BIBLIOGRAFÍA

## BIBLIOGRAFIA

AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo. Segundo curso de derecho civil: bienes, derechos reales y sucesiones. Editorial Jurídica, México 1960

AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo, Contratos civiles. Editorial Hagtam México, 1964

BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones civiles. Editorial HARLA México, 1980

BURGOS, Ignacio. Derecho constitucional mexicano. 5a. Edición. Editorial Porrúa, México, D.F. 1984

CASTAN TOBENAS, José. Humanismo y derecho. Editorial REUS, Madrid, 1962

EICHMAN, Eduard. El derecho procesal según el código de derecho canónico. Versión al español con adiciones complementarias de Derecho Español. Barcelona. *Notas Literatura Canónica Procesal*, Pags.12-17



GARCIA MANNING, Eduardo. Obligaciones civiles. Editorial Harla,  
México 1980

GIORGI, George. Teoría de las obligaciones en el derecho moderno.  
Editorial Reus. Madrid España 1929

VON IHERING, Rudolf. Estudios jurídicos, la lucha por  
el derecho de interés en los contratos. Traducción directa  
del alemán por Adolfo González Posada. Editorial Hebasta, Buenos Aires, 1892

LEMUS GARCIA, Raúl. Derecho romano, 2da. Edición, Editorial Limusa,  
México, 1979

MARTY, Gabriel. Derecho civil: teoría general de las obligaciones.  
Traducción de José M. Cajica Jr. Editorial J.M. Cajica J.R.  
Publicaciones de la Universidad de Puebla, México Puebla, 1952

MORALES, José Ignacio. Derecho romano. Edición 3. Editorial Trillas,  
México, 1989

TAPANÓ, Ricardo José. Derechos reales. Editorial De Palma,  
Buenos Aires, 1989

PLANCHOL MARCEL, Fernando. Tratado elemental de derecho civil. Editorial Cárdenas 2da. Edición, México 1991. Traducción por José Ma. Cajica J.R.

QUINTANA GARCIA, Miguel Angel. Derecho de las obligaciones. 2a. Edición. Editorial Cárdenas, México 1981

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de derecho civil, tomo II derechos reales, tomo IV contratos. Editorial Porrúa, México, 1976

SANCHEZ MEDAL, Ramón. Contratos civiles. Editorial Porrúa. México 1989

SCHULZ, Fritz. Derecho romano clásico. Traducción directa de la Editorial Inglesa por José Santa Cruz Teigeiro. Editorial Bosch. Barcelona 1960

SEHLING, Emil. Derecho canónico. Traducción de la 2da. edición alemana y anotado por Juan Moneda y Puyol. Editorial Labor, Barcelona. 1933

TREVINO GARCIA, Ricardo. Contratos civiles. 2a. Edición. Editorial Font. Guadalajara Jalisco 1982

*VALLARDO BARÓN, Fausto. Introducción al estudio del derecho. Editorial  
Herrero. México. 1961*

*ZAMORA y VALENCIA, Miguel Angel. Contratos civiles. Editorial Porrúa.  
México. 1991*

# LEGISLACIÓN CONSULTADA

## *LEGISLACIÓN CONSULTADA*

*El Código civil para el Distrito Federal en materia común  
y para toda la República en materia federal..*

*Editorial Porrúa, México, 1991.*

*Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.*

*Promulgada en 1917, por el honorable Congreso de la Unión.*

*Editorial Porrúa, México, 1985.*

ENCICLOPEDIAS

Y

DICCIONARIOS

## ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS

BURGOA, Ignacio. Diccionario de derecho constitucional.  
Garantías y Amparo, Editorial Porrúa, México, 1984.

CAPITANT, Henry. Vocabulario jurídico. Editorial De Palma.  
Buenos Aires. 1927

GUTIERREZ ALVIZ, Faustino. Diccionario de derecho romano.  
Madrid España, Editorial REUS. 1948

DE PINA, Rafael. Diccionario de derecho. 2da. Edición.  
Editorial Porrúa México, 1970