



Universidad Nacional Autónoma de México

Facultad de Derecho

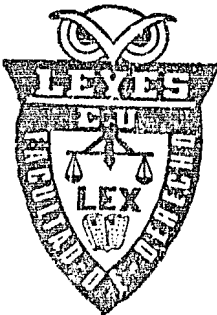
Repercusiones Sociológicas del Derecho
de Retención

T E S I S

Que Presenta

MARIA DEL ROCIO AÑORVE GUILLEN

Para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO



**México
1985**



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.

REPERCUSIONES SOCIOLOGICAS DEL DERECHO DE RETENCION

I N D I C E

PAGINA

CAPITULO I ANTECEDENTES

- 1) DERECHO ROMANO..... 1
- 2) LEGISLATIVOS EN EL DERECHO MEXICANO..... 7

CAPITULO II DEFINICION, NATURALEZA JURIDICA Y ELEMENTOS

- 1) DEFINICION.....11
- 2) NATURALEZA JURIDICA (CORRIENTES DOCTRINARIAS).....12
 - 2.1) DERECHO PERSONAL PURO Y SIMPLE.....13
 - 2.2) DERECHO PERSONAL ESPECIAL.....14
 - 2.3) INSTITUCION SUI GENERIS.....15
 - 2.4) DERECHO REAL.....17
 - 2.5) OTRAS POSTURAS.....23
 - 2.5.1 DENEGACION LEGITIMA DE EJECUCION.....23
 - 2.5.2 EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS.....25
 - 2.5.3 CREDITO QUIROGRAFARIO CON GARANTIA
INDIVIDUALIZADA.....27
- 3) ELEMENTOS.....30
 - 3.1 FORMAL..... 30
 - 3.2 PERSONAL..... 32
 - 3.3 REAL..... 33

CAPITULO III PARTICULARIDADES DEL DERECHO DE RETENCION

- 1) MODOS DE CONSTITUCION.....34
- 2) CARACTERISTICAS.....34

	PAG.
3) EFECTOS	
3.1 RESPECTO DEL TITULAR	38
3.2 RESPECTO DE LA COSA.....	38
3.3 RESPECTO A TERCEROS.....	39
4) DIFERENCIAS DEL DERECHO DE RETENCION CON OTRAS INSTITUCIONES (ESTUDIO COMPARATIVO)	
4.1 COMPENSACION.....	41
4.2 EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS.....	43
4.3 PRENDA.....	46
4.4 HIPOTECA.....	48
4.5 ANTICRESIS.....	50

CAPITULO IV LA REGLAMENTACION EN EL DERECHO MEXICANO

1) DOMINIO DE APLICACION.....	53
1.1 TEORIA RESTRICTIVA.....	53
1.2 TEORIA EXTENSIVA.....	54
2) REFERENCIAS CONCRETAS EN NUESTRO DERECHO VIGENTE.,	55
2.1 COMPRAVENTA.....	55
2.2 PERMUTA.....	59
2.3 ARRENDAMIENTO.....	62
2.4 MANDATO.....	64
2.5 CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO.....	66
2.6 HOSPEDAJE.....	68
2.7 DEPOSITO.....	70
2.8 COMODATO.....	71
2.9 POSESION.....	73
<u>CONCLUSIONES</u>	77
<u>BIBLIOGRAFIA</u>	83

CAPITULO I

A N T E C E D E N T E S

- 1) DERECHO ROMANO
- 2) LEGISLATIVOS EN EL DERECHO MEXICANO

CAPITULO I

ANTECEDENTES

1) DERECHO ROMANO

EN EL ESTUDIO DEL DERECHO ROMANO SE VISLUMBRA QUE NO SE CONOCIÓ UN SISTEMA A PROPÓSITO DEL DERECHO DE RETENCIÓN, SINO QUE ÚNICAMENTE SE CONCEDIÓ EN DETERMINADOS SUPUESTOS, COMO SON LOS SIGUIENTES:

1.-EN EL DERECHO DE ACESIÓN. ESTE DERECHO FUE OTORGADO PARA GARANTIZAR EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN, AL POSEEDOR DE BUENA FE QUE CREYÉNDOSE ERRÓNEAMENTE PROPIETARIO DE LA COSA PRINCIPAL LE UNÍA ALGO, QUE EL DUEÑO ADQUIRIRIA POR ACESIÓN, ASÍ MEDIANTE EL DERECHO DE RETENCIÓN SE GARANTIZABA QUE EL DUEÑO LO INDEMNIZARA, TODA VEZ QUE DE NO HACERLO EL POSEEDOR SUFRÍA UN EMPOBRECIMIENTO Y EL DUEÑO DE LA COSA PRINCIPAL UN ENRIQUECIMIENTO, POR EL IMPORTE DE LA COSA AGREGADA. ESTE ERA EL ÚNICO MEDIO DE QUE GOZABA EL POSEEDOR PARA ASEGURARSE DE QUE EL PROPIETARIO LO RESARCIERA DE ESTOS GASTOS, PUES " SI SE PERDÍA LA POSESIÓN, NO SE LE DABA NINGUNA ACCIÓN" (1)

POSTERIORMENTE, SE OTORGA EL DERECHO DE RETENCIÓN AL POSEEDOR DE MALA FE DEL TERRENO AJENO QUE HA CONSTRUIDO CON SUS PROPIOS MATERIALES. AL RESPECTO PETIT EUGENE DICE: "SI HA HECHO CONSTRUCCIONES O REPARACIONES NECESARIAS, SE LE PERMITE NO ENTREGAR EL FUNDO, NADA MÁS QUE A CONDICIÓN DE SER INDEMNIZADO. RESPECTO DE LAS ÚTILES SE LE PERMITIÓ ÚNICAMENTE EL JUS TOLLENDI, ESTO ES, EL DERECHO DE LEVANTAR SUS MATERIALES ANTES DE ENTREGAR EL INMUEBLES, CON TAL DE QUE "

(1) PETIT EUGENE, TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO. TRADUCCIÓN DE LA NOVENA EDICIÓN FRANCESA Y AUMENTADO CON NOTAS ORIGINALES POR D. JOSÉ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, EDITORIAL EDINAL, S. DE R.L. MÉXICO, 1963, PÁGINAS 254 Y SIGS.

LO HICIERA SIN DETERIORACIÓN" (2)

2.- EN LOS BIENES DOTALES. EN LA DOTE (RETENCIONES DOTALES), CUANDO OCURRÍA EL DIVORCIO SE TENÍA QUE DISTINGUIR QUIEN ERA EL CULPABLE DE ÉL. SI HABÍA SIDO MOTIVADO POR EL MARIDO, LA DOTE QUE ÉL DEBÍA RESTITUIR EN TÉRMINO ORDINARIO DE TRES AÑOS, TENÍA QUE HACERLO INMEDIATAMENTE CUANDO SE TRATABA DE ADULTERIO Y, EN UN TÉRMINO DE SEIS MESES, EN LOS CASOS DE FALTAS MENOS GRAVES. SI OCURRÍA POR CULPA DE LA MUJER, EL MARIDO ESTABA AUTORIZADO A RETENER PARA SÍ UNA PORCIÓN MAYOR O MENOR DE LA DOTE, SEGÚN LA CAUSA DEL DIVORCIO.

ASÍMISMO, EL DERECHO DE RETENCIÓN LO ENCONTRAMOS EN LA RETENTIO PROPTER LIBEROS, QUE ERA UNA ACCIÓN QUE DABA LA LEY AL MARIDO PARA RETENER LOS BIENES DOTALES DE LA MUJER CUANDO OCURRÍA EL DIVORCIO POR CULPA DE ÉSTA Y SE HACÍA EN CONSIDERACIÓN A LOS HIJOS. PARA DETERMINAR LA CUANTÍA GUTIÉRREZ ÁLVIZ NOS DICE: "UNA SEXTA PARTE DE LA MISMA POR CADA HIJO, SIN QUE EXCEDA DE LA MITAD" (3)

3.- EN LA COMPRAVENTA. RESPECTO DE LA ACCIÓN VENDITI, POR LA CUAL EL VENDEDOR EXIGÍA EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DEL COMPRADOR DE PAGAR EL PRECIO, AFIRMA PETIT QUE: "NO SE OFRECÍA AL VENDEDOR NINGUNA GARANTÍA CONTRA EL COMPRADOR INSOLVENTE. ERA NECESARIO QUE TUVIERA OTROS RECURSOS PARA ASEGURARSE CONTRA EL PELIGRO DE PERDER A LA VEZ LA COSA Y EL PRECIO. HE AQUÍ QUE EL DERECHO ROMANO PONÍA A SU DISPOSICIÓN LOS DERECHOS DE RETENCIÓN Y DE REIVINDICACIÓN" (4),

EL DERECHO DE RETENCIÓN SE DABA "CUANDO EL VENDEDOR NO HABÍA HECHO TRADICIÓN DE LA COSA VENDIDA Y PODÍA NEGARSE A ENTREGAR ÉSTA MIENTRAS SU PRECIO NO HUBIERE SIDO PAGADO, ERA PRECISO ADEMÁS, QUE LAS DOS OBLIGACIONES FUERAN EXIGIBLES, PUES ESTE MEDIO DE DEFENSA SE LE ESCAPABA AL VENDEDOR SI HABÍA OTORGADO UN PLAZO AL COMPRADOR PARA PAGAR, SIN RESERVARSE EL MISMO PLAZO DE ENTREGA".

(2) PETIT EUGENE, OBRA CITADA, PÁGINAS 254 Y SIGUIENTES

(3) GUTIÉRREZ ÁLVIZ, FAUSTINO, DICCIONARIO DE DERECHO ROMANO, INSTITUTO EDITORIAL REUS, CENTRO DE ENSEÑANZA Y PUBLICACIONES, S.A. MADRID, 1948, PÁGINAS 534 Y SIGUIENTES.

(4) PETIT EUGENE, OBRA CITADA, PÁGINAS 389 Y SIGUIENTES

EL DERECHO DE REIVINDICACIÓN SE DABA "SI EL VENDEDOR HACÍA ENTREGA DE LA - COSA ANTES DE SER PAGADO Y SI ERA PROPIETARIO DE LA COSA VENDIDA, PUDIENDO RETENER SU DERECHO DE PROPIEDAD". MENCIONARÉ LOS CASOS EN QUE SE OTORGABA ESTE DERECHO:

A) CUANDO SE TRATABA DE UNA VENTA AL CONTADO, PUESTO QUE LA TRADICIÓN DE LA COSA VENDIDA NO TRANSFERÍA LA PROPIEDAD AL COMPRADOR, SÓLO QUE ÉSTE PAGARA EL PRECIO, POR LO QUE EL VENDEDOR PODÍA REIVINDICAR LA COSA CONTRA ÉL O CONTRA CUALQUIER OTRO POSEEDOR.

B) CUANDO SE TRATABA DE UNA VENTA EN ABONOS, ESTO ES, EL VENDEDOR HABÍA FIADO AL COMPRADOR CONCEDIÉNDOLE UN TÉRMINO PARA EL PAGO, Y COMO SE MENCIONÓ ANTERIORMENTE, LA TRADICIÓN NO TRANSFERÍA LA PROPIEDAD, EL VENDEDOR ENTREGABA LA COSA A TÍTULO DE PRECARIO, ES DECIR, NO CONCEDIENDO AL COMPRADOR MÁS QUE UN DISFRUTE.

DE LO ANTERIOR RESULTA: "SI, PUES, EL COMPRADOR NO PAGA, EL VENDEDOR PUEDE HACERSE DEVOLVER LA COSA MEDIANTE EL INTERDICTO DE PRECARIO EJERCITANDO LA REIVINDICATIO" (5)

4.- EN EL DEPÓSITO, EL DEPOSITANTE PODÍA ESTAR OBLIGADO A INDEMNIZAR AL DEPOSITARIO DEL PERJUICIO QUE HUBIERE CAUSADO LA COSA DEPOSITADA. EL DEPOSITANTE ERA RESPONSABLE DE TODA FALTA Y DE TODOS LOS GASTOS DE CONSERVACIÓN DE LA COSA, PUES EL CONTRATO ERA EN INTERÉS SUYO, POR LO QUE EL DEPOSITARIO PODÍA OBTENER LA EJECUCIÓN DE ESTA OBLIGACIÓN MEDIANTE EL DERECHO DE RETENCIÓN.

5.- EN EL COMODATO, ENTRE LAS OBLIGACIONES DEL COMODANTE ESTÁ LA DE "REEMBOLSAR AL COMODATARIO LOS GASTOS EXTRAORDINARIOS HECHOS PARA LA CONSERVACIÓN DE LA COSA; POR LO QUE, PARA OBTENER LA EJECUCIÓN DE ESTA OBLIGACIÓN, EL COMODATARIO PUEDE USAR EL DERECHO DE RETENCIÓN, ES DECIR, NEGARSE A RESTITUIR LA COSA PRESTADA, EN TANTO EL COMODANTE NO LE HAYA INDEMNIZADO" (6)

(5) PETIT EUGENE. OBRA CITADA. PÁGINAS 398 Y SIGUIENTES

(6) PETIT EUGENE. OBRA CITADA. PÁGINAS 383 Y SIGUIENTES

HAN AFIRMADO ALGUNOS COMENTARISTAS QUE SE PUEDE PENSAR QUE EL DERECHO DE RETENCIÓN TIENE SU ORIGEN EN LA PIGNORIS CAPIO (TOMA DE LA COSA) Y LA MANUS INIECTIO (APREHENSIÓN CORPORAL), OPINIÓN CON LA QUE NO SE PUEDE ESTAR DE ACUERDO, PUESTO QUE EN LA OBRA DE VINCENSO ARANGIO-RUIZ, LAS ACCIONES EN EL DERECHO PRIVADO ROMANO, SE CLASIFICAN LAS ACCIONES DE LA LEY EN DOS CLASES: "DECLARATIVAS Y EJECUTIVAS, Y DENTRO DE ÉSTAS ÚLTIMAS SE COMPRENDEN, LA MANUS INIECTIO Y LA PIGNORIS CAPIO" (7), MOTIVO POR EL CUAL SE HACE LA SIGUIENTE EXPOSICIÓN:

MANUS INIECTIO, ES LA ACCIÓN DE LA LEY MÁS ANTIGUA. EL PROCEDIMIENTO DE ESTA ACCIÓN TIENE LAS CARACTERÍSTICAS DE LA JUSTICIA PRIVADA, EN LA CUAL EL ACREEDOR PRENDE A SU DEUDOR POR EL CUELLO EN CUALQUIER PARTE DONDE LO ENCUENTRE A FIN DE VENGARSE DE ÉL POR NO HABER SIDO PAGADO. SI EL DEUDOR NO SATISFACIA SU OBLIGACIÓN EN UN CIERTO PLAZO O UNO DE SUS PARIENTES O AMIGOS NO PAGA POR ÉL, EL ACREEDOR SE VENGABA VENDIÉNDOLO COMO ESCLAVO EN EL EXTRANJERO, ESTO ES, FUERA DE ROMA O MATÁNDOLO TAMBIÉN FUERA DE LA CIUDAD,

COMO ERA LA JUSTICIA PRIVADA EL ÚNICO MEDIO DE QUE DISPONÍA EL ACREEDOR, ERA SUFICIENTE LA EXISTENCIA DE UNA DEUDA CUALQUIERA PARA QUE FUERA APLICADA LA MANUS INIECTIO Y LOS PLAZOS, QUE AL ACREEDOR PODÍA CONCEDER AL DEUDOR ANTES DE EJECUTAR SU VENGANZA, NO SE HALLABAN DETERMINADOS MÁS QUE POR LA PROBABILIDAD QUE TUVIERA DE SER PAGADO, POR LO QUE SU ACCIÓN NO ESTABA SUJETA MÁS QUE AL CONTROL DE LA OPINIÓN PÚBLICA, QUE DE OTRA PARTE, DEBIÓ SER A ESTE RESPECTO MUY EXIGENTE Y JAMÁS HABRÍA TOLERADO EL SACRIFICIO DE UN CIUDADANO CUYA DEUDA NO HUBIERA SIDO CONOCIDA PÚBLICAMENTE.

CUANDO EL ESTADO SE ENCARGA DE LA VIGILANCIA DE LA REALIZACIÓN DE LOS PARTICULARES DE SUS DERECHOS, SANCIONA LA INSTITUCIÓN DE LA MANUS INIECTIO, PERO LA RODEA A SU VEZ DE LAS SIGUIENTES GARANTÍAS:

(7) ARANGIO-RUIZ, VINCENSO, LAS ACCIONES EN EL DERECHO PRIVADO ROMANO, TRADUCCIÓN DE FAUSTINO GUTIÉRREZ ALVIZ, EDITORIAL REVISTAS DE DERECHO PRIVADO, MADRID, 1945, PÁGINAS 19 Y SIGUIENTES.

A) EXIGÍA QUE EL ACREEDOR, DESPUÉS DE LA APREHENSIÓN CORPORAL, LLEVARA AL DEUDOR ANTE EL MAGISTRADO Y PRONUNCIARA EN EL TRIBUNAL UNA DECLARACIÓN SUSCEPTIBLE DE PONER EN CONOCIMIENTO DE TODOS, EL TÍTULO SOBRE EL QUE SE APOYA SU PRETENSIÓN Y LA CUANTÍA DE SU CRÉDITO.

B) SE EXIGÍA, ASÍ MISMO, LA FIJACIÓN DE UN PLAZO QUE DEBÍA DE TRANSCURRIR ENTRE EL EJERCICIO DE LA APREHENSIÓN CORPORAL Y LA EJECUCIÓN DE LA VENGANZA, SUFICIENTE PARA QUE EL DEUDOR PUDIERA CUMPLIR SI ELLO FUERE POSIBLE, O PARA QUE SUS PARIENTES Y AMIGOS ESTUVIERAN EN CONDICIONES DE PAGAR LA DEUDA POR ÉL.

C) ADEMÁS, LA MANUS INIECTIO PROCEDÍA CUANDO EL CRÉDITO HABÍA SIDO PROBADO EN JUSTICIA O CUANDO SU EXISTENCIA ERA EVIDENTE O DEMOSTRADA PARA TODOS.

D) POR ÚLTIMO, AUTORIZABA A TODOS LOS CIUDADANOS Y EN DETERMINADA HIPÓTESIS AL PROPIO DEUDOR, A Oponerse a LA MANUS INIECTIO, SI NO ESTABA JUSTIFICADA.

A PARTIR DEL PRONUNCIAMIENTO DE LA SENTENCIA O A RAÍZ DE LA CONFESIÓN, EL DEUDOR TENÍA UNA TREGUA DE TREINTA DÍAS Y UNA VEZ TRANSCURRIDOS ÉSTOS, EL ACREEDOR ESTABA AUTORIZADO PARA EFECTUAR LA APREHENSIÓN CORPORAL DE SU DEUDOR EN CUALQUIER LUGAR DONDE LO ENCONTRARA PARA LLEVARLO ANTE EL TRIBUNAL DEL MAGISTRADO.

LA LEY DE LA XII TABLAS SANCIONABA EXCLUSIVAMENTE DOS CASOS EN LOS QUE ERA POSIBLE LA APLICACIÓN DE LA MANUS INIECTIO, ESTO ES, TRAS UNA SENTENCIA O TRAS UNA CONFESIÓN JUDICIAL, VERSANDO TANTO UNO COMO OTRO SUPUESTO, SOBRE UNA DEUDA EN DINERO.

PIGNORIS CAPIO, ACCIÓN CONSISTENTE EN EL HECHO DE QUE CIERTOS ACREEDORES, QUE NO HAN OBTENIDO LO DEBIDO, ESTABAN FACULTADOS PARA APODERARSE DE UNA COSA - PERTENECIENTE A SU DEUDOR. ÉSTA ACCIÓN TUVO TAMBIÉN OTRAS APLICACIONES, NACIDAS NO EN VIRTUD DE LA LEY, SINO POR LA COSTUMBRE.

GAYO AFIRMA: "LA PIGNORIS CAPIO ERA UNA ACCIÓN DE LA LEY, PORQUE EL ACREE-
DOR QUE SE APODERABA DE LA PRENDA PRONUNCIABA UNA DECLARACIÓN SOLEMNE Y EVIDENTE
MENTE, ANTE TESTIGOS". (8)

DE LO ANTERIORMENTE MENCIONADO PODEMOS ENTENDER QUE ESTAS DOS INSTITUCIONES ERAN ACCIONES QUE OTORGABA LA LEY QUE SE HACÍAN VALER ANTE LOS TRIBUNALES, LO - CUAL VA EN CONTRA DEL DERECHO DE RETENCIÓN, YA QUE ÉSTE OPERA DE PLENO DERECHO, - MOTIVO POR EL QUE CONSIDERO SUFICIENTE PARA NO COMPARTIR LA OPINIÓN RESPECTO AL ORIGEN DE LA FIGURA QUE NOS OCUPA.

ADemás, PARA COMPLEMENTAR LO AFIRMADO, AL PRINCIPIO DE ESTE TRABAJO MEN - CIONAMOS CASOS DEFINIDOS Y LIMITADOS, EN DONDE SE RECONOCE EXPRESAMENTE ESTE DE- RECHO. DICHS CASOS NECESARIAMENTE CONSTITUYEN EL ANTECEDENTE DE LA ACTUAL REGU LACIÓN DEL MULTICITADO DERECHO, MISMOS QUE CONSIDERO SON PLENAMENTE SUFICIENTES PARA NO TENER QUE CITAR INSTITUCIONES QUE EN ALGUNA FORMA SÓLO TIENEN SEMEJANZA EN CUANTO A SUS EFECTOS, QUE ES EL HECHO DE RETENER, Y NINGUNA EN CUANTO A SU NA- TURALEZA Y SU CAMPO DE APLICACIÓN.

(8) ARANGIO-RUIZ, VINCENSO. OBRA CITADA, PÁGINAS 45 Y SIGUIENTES.

2) LEGISLATIVOS EN EL DERECHO MEXICANO

EN NUESTRA VIDA JURÍDICA INDEPENDIENTE, SIENDO PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA EL LICENCIADO DN. BENITO JUÁREZ, ENCARGÓ AL DR. JUSTO SIERRA LA ELABORACIÓN DEL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL.

EN EL AÑO DE 1861 SE FORMA UNA COMISIÓN, LA CUAL LLEVA A CABO LA REVISIÓN DEL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL ELABORADO POR EL DR. JUSTO SIERRA, PUBLICANDO ÚNICAMENTE LOS LIBROS I Y II. EL MATERIAL APORTADO POR ESTA COMISIÓN ES EN GRAN PARTE APROVECHADO POR LA SEGUNDA, SIENDO PRECISAMENTE ESTA ÚLTIMA LA QUE FORMULÓ EL CÓDIGO CIVIL DE 1870.

AL RESPECTO, BORJA SORIANO DICE: "LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE ESTE CÓDIGO HACE SABER QUE EL MISMO SE HIZO TENIENDO EN CUENTA LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO ROMANO, LA ANTIGUA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA, LOS CÓDIGOS DE FRANCIA, DE CERDEÑA, DE AUSTRIA, DE HOLANDA, DE PORTUGAL Y OTROS Y LOS PROYECTOS DE CÓDIGO FORMADO POR LA PRIMERA COMISIÓN Y EL ESPAÑOL DE 1851, INSPIRADO EN SU MAYOR PARTE EN EL CÓDIGO CIVIL FRANCÉS..." "ASÍ, PUES, SEGÚN ESTOS ANTECEDENTES, CON FRECUENCIA ENCONTRAMOS LA FUENTE DE LOS PRECEPTOS DE NUESTRO CÓDIGO EN EL DERECHO FRANCÉS " (9)

EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1870 ENCONTRAMOS REGLAMENTADO EL DERECHO DE RETENCIÓN EN SUS ARTÍCULOS 930 Y 940, COMO ÚNICO SUPUESTO QUE HA CONTEMPLADO NUESTRA LEGISLACIÓN CIVIL, EN EL QUE SE CONCEDE ESTE DERECHO FUERA DE LOS CASOS CONTRACTUALES, ACLARANDO QUE NO SE HACE MENCIÓN A ESTOS ÚLTIMOS, EN VIRTUD DE QUE EN EL CAPÍTULO IV DEL PRESENTE TRABAJO SE ANALIZARÁ CADA SUPUESTO,

(9) BORJA SORIANO, MANUEL. TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. TOMO I. - TERCERA EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO, 1959, PÁGINAS 19 Y SIGUIENTES.

EL ARTÍCULO 939 ESTABLECE "A TODO POSEEDOR DEBEN ABONARSE LOS GASTOS NECESARIOS; PERO SÓLO EL DE BUENA FE TIENE DERECHO DE RETENER LA COSA MIENTRAS NO SE HACE EL PAGO". EL SIGUIENTE ARTÍCULO DICE: "LOS GASTOS ÚTILES DEBEN ABONARSE AL POSEEDOR DE BUENA FE QUIEN TIENE TAMBIÉN DERECHO DE RETENER LA COSA MIENTRAS NO SE HACE EL PAGO".

EN EL ARTÍCULO 927 ENCONTRAMOS LO QUE SE DEBE ENTENDER POR POSEEDOR DE BUENA FE, Y SE ESTABLECE: "ES POSEEDOR DE BUENA FE EL QUE POSEE O CREE FUNDADAMENTE POSEER EN VIRTUD DE UN TÍTULO BASTANTE PARA TRANSFERIR EL DOMINIO".

EL ARTÍCULO 943 DETERMINA RESPECTO DE LOS GASTOS NECESARIOS, Y ASÍ TENEMOS: "SON GASTOS NECESARIOS LOS QUE ESTÁN PRESCRITOS POR LA LEY, Y AQUELLOS SIN LOS QUE LA COSA SE PIERDE O DESMEJORA".

EL SEGUNDO DE LOS CÓDIGOS CIVILES QUE HAN TENIDO VIGENCIA EN MÉXICO, EL DE 1884, REGLAMENTÓ EL DERECHO DE RETENCIÓN, INDEPENDIEMENTE DE LOS CASOS CONTRACTUALES, EN LOS ARTÍCULOS 842 Y 847 Y CUYO TEXTO ES EL MISMO QUE ANTERIORMENTE SE TRANSCRIBIÓ AL CITAR EL CÓDIGO CIVIL DE 1870.

POR ÚLTIMO, AL HACER REFERENCIA AL CÓDIGO CIVIL VIGENTE DE 1928, SE FORMÓ UNA COMISIÓN PARA QUE HICIERA, EN PROYECTO, EL NUEVO CÓDIGO CIVIL. SU ELABORACIÓN FUE UNA CONSECUENCIA DE LOS ACONTECIMIENTOS POLÍTICOS Y SOCIALES QUE SUFRÍO NUESTRO PAÍS EN EL AÑO DE 1917, POR CONSIGUIENTE Y POR LÓGICA JURÍDICA SE VIÓ LA NECESARIA EVOLUCIÓN DEL DERECHO PRIVADO, PARA ACTUALIZARLO CON NUESTRA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

"ESTA COMISIÓN FORMULÓ EL PROYECTO QUE, EN FORMA DE CÓDIGO, SE PUBLICÓ LLEVANDO LA FECHA DE 25 DE ABRIL DE 1928. DICHO PROYECTO, REFORMADO POR SUS AUTORES, DESPUÉS DE TENER EN CUENTA LAS OBSERVACIONES QUE SE HICIERON, SE

CONVERTIÓ EN EL NUEVO 'CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL'..." (10)

LA FORMA EN QUE FUE CONTEMPLADO EL DERECHO DE RETENCIÓN EN LOS CÓDIGOS DE 1870 Y 1884 SUFRIÓ MODIFICACIONES EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE, PUES EN EL ARTÍCULO 810, FRACCIÓN II SE ESTABLECE: "EL POSEEDOR DE BUENA FE QUE HAYA ADQUIRIDO LA POSESIÓN POR TÍTULO TRANSLATIVO DE DOMINIO, TIENE LOS DERECHOS SIGUIENTES: II. EL QUE SE LE ABOENEN TODOS LOS GASTOS NECESARIOS, LO MISMO QUE LOS ÚTILES, TENIENDO DERECHO DE RETENER LA COSA POSEIDA HASTA QUE SE LE HAGA EL PAGO".

LA INNOVACIÓN QUE ENCONTRAMOS EN EL ARTÍCULO 810 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE ES QUE SE EXIGE, AL POSEEDOR DE BUENA FE, PARA TENER DERECHO DE RETENER LA COSA, - QUE HAYA ADQUIRIDO LA POSESIÓN POR TÍTULO TRANSLATIVO DE DOMINIO; A DIFERENCIA - DE NUESTROS CÓDIGOS ANTERIORES, EN LOS QUE NO SE EXIGÍA ESTE REQUISITO, SIENDO ÚNICAMENTE SUFICIENTE LA BUENA FE DEL POSEEDOR.

ASÍMISMO, EN EL ARTÍCULO 806 SE CONTEMPLA EL CONCEPTO DE POSEEDOR DE BUENA FE, AL DISPONER: "ES POSEEDOR DE BUENA FE, EL QUE ENTRA EN POSESIÓN EN VIRTUD DE UN TÍTULO SUFICIENTE PARA DARLE DERECHO DE POSEER, TAMBIÉN LO ES EL QUE IGNORA LOS VICIOS DE SU TÍTULO QUE LE IMPIDEN POSEER CON DERECHO... ENTIÉNDASE POR TÍTULO LA CAUSA GENERADORA DE LA POSESIÓN".

LOS CONCEPTOS DE GASTOS NECESARIOS Y ÚTILES LOS ENCONTRAMOS EN LOS ARTÍCULOS 817 Y 818 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE, EL PRIMERO DE ELLOS ESTABLECE QUE: "SON GASTOS NECESARIOS LOS QUE ESTÁN PRESCRITOS POR LA LEY Y AQUELLOS SIN LOS QUE LA

(10) BORJA SORIANO, MANUEL. OBRA CITADA. PÁGINAS 21 Y SIGUIENTES.

· COSA SE PIERDE O DESMEJORA" Y EL SEGUNDO DE ELLOS "SON ÚTILES, AQUELLOS QUE SIN SER NECESARIOS AUMENTAN EL PRECIO DEL PRODUCTO DE LA COSA".

LA CONCLUSIÓN A LA QUE SE LLEGA DE LOS ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN EL DERECHO MEXICANO ES QUE LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE RETENCIÓN TUVO LUGAR EN MATERIA DE POSESIÓN Y EN LA CELEBRACIÓN DE ALGUNOS CONTRATOS QUE SE TRATARÁN EN FORMA ESPECÍFICA EN EL CAPÍTULO IV.

CAPITULO II

DEFINICION, NATURALEZA JURIDICA Y ELEMENTOS

1) DEFINICION

2) NATURALEZA JURIDICA (CORRIENTES DOCTRINARIAS)

2.1 DERECHO PERSONAL PURO Y SIMPLE

2.2 DERECHO PERSONAL ESPECIAL

2.3 INSTITUCION SUI GENERIS

2.4 DERECHO REAL

2.5 OTRAS POSTURAS:

2.5.1 DENEGACION LEGITIMA DE EJECUCION

2.5.2 EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS

2.5.3 CREDITO QUIROGRAFARIO CON GARANTIA INDIVIDUALIZADA

3) ELEMENTOS

3.1 FORMAL

3.2 PERSONAL

3.3 REAL

CAPITULO II

DEFINICION, NATURALEZA JURIDICA Y ELEMENTOS

1) DEFINICION

ESTIMO CONVENIENTE REFERIRME PRIMERAMENTE A LA CONNOTACIÓN ETIMOLÓGICA DE LA PALABRA RETENCIÓN, "LA CUAL NOS CONDUCE A LA RAÍZ LATINA RETENTIO, QUE ESTÁ INTEGRADA POR EL VERBO TENERE QUE SIGNIFICA: TENER, MANTENER, SUJETAR Y POR EL PREFIJO RE, QUE DA ORIGEN A LOS COMPUESTOS RETENIERI QUE SIGNIFICA RETENER, DE TENER, CONSERVAR PARA SÍ Y RETENTIONIS, EXPRESIVO DE LA ACCIÓN Y EFECTO DE RETENER " (11)

CON RESPECTO A LA DEFINICIÓN JURÍDICA HA SIDO UN VERDADERO ENIGMA PARA LOS JURISTAS, POR LO QUE BONNECASSE MENCIONA QUE TRADICIONALMENTE SE DEFINE AL DERECHO DE RETENCIÓN DICHIENDO QUE ES "UN DERECHO POR VIRTUD DEL CUAL UNA PERSONA QUE POSEE O DETENTA UNA COSA PERTENECIENTE A OTRA, ESTÁ AUTORIZADA PARA CONSERVARLA O RETENERLA EN SU POSESIÓN O DETENTACIÓN HASTA QUE SU PROPIETARIO LE PAGA LO QUE LE DEBA CON MOTIVO DE ELLA"(12).

BONNECASSE CONSIDERA QUE LA DEFINICIÓN ANTERIOR ES DEMASIADO GENERAL Y UN POCO CONFUSA, POR LO QUE ÉL DEFINE AL DERECHO DE RETENCIÓN COMO UN CRÉDITO QUIROGRAFARIO CON GARANTÍA INDIVIDUALIZADA.

(11) REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. DÉCIMA OCTAVA EDICIÓN.

(12) BONNECASSE, JULIEN. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL. TRADUCCIÓN POR EL LIC. JOSÉ M. CAJICA JR. TOMO II, EDIT. JOSÉ M. CAJICA JR. PUEBLA, PUE, MÉXICO 1945.
PÁGINA 115

DEJANDO A UN LADO TODAS LAS CONTROVERSIAS QUE SE SUSCITAN DOCTRINALMENTE EN TORNO DEL DERECHO DE RETENCIÓN Y QUE IRÉ DESARROLLANDO EN LOS SIGUIENTE CAPÍTULOS ME HE PERMITIDO TOMAR COMO BASE PARA EL PRESENTE TRABAJO LA DEFINICIÓN QUE UN AUTOR MEXICANO NOS PROPORCIONA, DE ESTA MANERA TENEMOS: "DERECHO POR VIRTUD DEL CUAL EXISTE LA POSIBILIDAD LEGAL DE QUE QUIEN ESTÁ EN LA OBLIGACIÓN DE ENTREGAR UNA COSA, UNA OBRA MUEBLE O FRUTOS DETERMINADOS, LAS RETENGA, COMO GARANTÍA DEL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN; QUE LA PERSONA QUE EJERCE ESTE DERECHO PUEDE EXIGIR DE AQUELLOS DE QUIENES TIENEN LA TITULARIDAD DEL OBJETO U OBJETOS RETENIDOS"- (13)

2) NATURALEZA JURIDICA (CORRIENTES DOCTRINARIAS)

POR LO QUE HACE A LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE RETENCIÓN EXISTEN DIVERGENCIAS DOCTRINALES, POR LO QUE EN ALGUNAS DE ELLAS SE LOGRA CAPTAR CIERTA FALTA DE SOLIDEZ EN SUS POSTURAS, LO QUE NOS IMPIDE SU ACEPTACIÓN PLENA,

PRINCIPIARE POR LA EXPOSICIÓN DE AQUELLAS TESIS QUE LO CONSIDERAN COMO UN DERECHO PERSONAL PURO Y SIMPLE, POSTERIORMENTE SE HARÁ EL ANÁLISIS DE LA TESIS QUE LO ESTIMA COMO UN DERECHO PERSONAL ESPECIAL, PARA DESPUÉS EXAMINAR LOS QUE LO CLASIFICAN COMO DE NATURALEZA SUI GENERIS Y POR ÚLTIMO COMO UN DERECHO REAL, TRATANDO DE APROVECHAR DE CADA UNA LO QUE NOS PAREZCA FUNDADO Y CON UN CAMPO DE APLICACIÓN EN NUESTRO DERECHO.

ASÍMISMO, DESARROLLARÉ DIVERSAS POSTURAS QUE SE ADOPTAN EN TORNO A LA NATURALEZA DE ESTA INSTITUCIÓN.

(13) DE PINA VARA, RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. NOVENA EDICIÓN. EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO 1980. PÁGINA 220.

2.1 DERECHO PERSONAL PURO Y SIMPLE

LA TESIS DEL DERECHO PERSONAL PURO Y SIMPLE FUE DESARROLLADO PARTICULAR -
 MENTE POR "LAURENT, TROPLONG, RAUTER Y LAROMBIERE" (14). ESTOS AUTORES PRINCIPIAN POR SOSTENER QUE COMO DERECHO PERSONAL SE OPONE TANTO A LOS PRIVILEGIOS -
 COMO A LOS DERECHOS REALES. NIEGAN LA FACULTAD DE RETENCIÓN COMO UN DERECHO -
 REAL, YA QUE AL RETINENTE NO SE LE CONCEDE EL DERECHO DE PERSECUCIÓN DE LA -
 COSA.

LAURENT MANIFIESTA QUE COMO LOS TEXTOS NO DECIDEN SOBRE LA NATURALEZA JU-
 RÍDICA DEL DERECHO DE RETENCIÓN SE DEBE ACUDIR AL PRINCIPIO DE QUE LOS DERECHOS
 REALES QUE AFECTAN UN INMUEBLE CONCEDEN EL DERECHO DE PERSECUCIÓN, POR LO QUE -
 EL DERECHO DE RETENCIÓN NO CONFIERE EL DE PERSECUCIÓN, YA QUE EL DERECHO QUE LA
 LEY CONCEDE ES ÚNICAMENTE RETENER LA COSA; POR LO TANTO AFIRMA ESTE AUTOR QUE -
 LA FIGURA EN ESTUDIO ES UN DERECHO REAL, PERO DE NATURALEZA ESPECIAL. LOS QUE
 SOSTIENEN DOCTRINALMENTE QUE EL DERECHO DE RETENCIÓN ES UNA GARANTÍA REAL NECES-
 SITAN DEMOSTRAR QUE LA INTENCIÓN DEL LEGISLADOR ES ORDENAR A QUIEN GOZA DE -
 ESTE DERECHO UNA GARANTÍA ABSOLUTA, Y SI FUERA DE ESTA MANERA SE LES HUBIERA -
 CONCEDIDO EL PRIVILEGIO DEL DERECHO DE PERSECUCIÓN DE LA COSA, PERO SE RECONOCE
 QUE EL RETENEDOR NO TIENE NI UN PRIVILEGIO NI UN DERECHO DE PERSECUCIÓN. AFIR-
 MA QUE SON LOS INTÉRPRETES LOS QUE SUPONEN QUE LA GARANTÍA DEBE SER COMPLETA, -
 POR LO QUE CONCLUYEN QUE DEBE SER REAL, Y AL SOSTENERLO DE ESTA FORMA INVADEN -
 EL DOMONIO DEL LEGISLADOR.

CONCLUYE LAURENT AFIRMANDO QUE SON PRECISAMENTE LOS INTÉRPRETES QUIENES -
 EXTIENDEN A LOS TERCEROS UNA GARANTÍA QUE LA LEY LIMITÓ EXCLUSIVAMENTE A LOS -
 CONTRATANTES. "ÚNICAMENTE LA LEY PUEDE DETERMINAR LA EXTENSIÓN DE LAS GARA-
 NTÍAS QUE SÓLO ELLA PUEDE CONCEDER" (15), POR LO MISMO LA PROPIA LEY A UNOS CON-
 CEDE UNA PREFERENCIA CONTRA TODOS LOS TERCEROS, A OTROS SÓLO CONTRA LOS ACREEDO
 RES QUIROGRAFARIOS Y POR LO QUE HACE A LOS RETENEDORES LOS PROTEGE SÓLO CONTRA

(14) BONNECASE, JULIEN. OBRA CITADA, PÁGINA 140

(15) IDEM, PÁG. 141.

EL PROPIETARIO QUE RECLAMA SU COSA Y QUE CON MOTIVO DE ELLA, TIENEN OBLIGACIONES QUE CUMPLIR CON EL POSEEDOR.

SIGUIENDO LA MISMA LÍNEA, TROPLONG SOSTIENE: "EL PRIVILEGIO ES EL DERECHO DEL ACREEDOR AFIRMÁNDOSE RESPECTO A LOS TERCEROS; ADVERSUS CREDITORES EXTERIORES. EN CAMBIO, EL DERECHO DE RETENCIÓN ES UNA EXCEPCIÓN DE ACREEDOR A DEUDOR. EL DERECHO DE RETENCIÓN OCUPA UN LUGAR PRINCIPALMENTE EN LAS RELACIONES DE ACREEDOR A DEUDOR" (16).

ES CONSIDERADO CORRECTAMENTE EL ANTERIOR RAZONAMIENTO DE ESTOS AUTORES, POR LO QUE HACE A LA RELACIÓN QUE SE DA ENTRE ACREEDOR Y DEUDOR, PERO NO LO SUFICIENTE PARA DETERMINAR SU NATURALEZA, YA QUE LA FACULTAD DE RETENCIÓN AL OPERAR DE PLENO DERECHO, CARECE DE ACCIÓN PARA HACERLA VALER Y EL EJERCICIO DEL MISMO REQUIERE NECESARIA Y FORZOSAMENTE DEL INCUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN.

PARA CONCLUIR CON ESTA TESIS, BONNECASSE EN SU OBRA CITADA NOS DICE QUE ESTE SISTEMA SÓLO TIENE UN INTERÉS DOCTRINARIO, YA QUE SUS PROTAGONISTAS CONCLUYEN QUE EL DERECHO DE RETENCIÓN NO ES OPONIBLE A LOS TERCEROS.

2.2 DERECHO PERSONAL ESPECIAL

AUBRY Y RAU AFIRMAN QUE EL DERECHO DE RETENCIÓN ES UN DERECHO PERSONAL, PERO CUYA FISONOMÍA ES ESPECIAL, POR VIRTUD DE SER OPONIBLE A LOS TERCEROS "AUNQUE EL DERECHO DE RETENCIÓN NO ENGENDRE EL DE PERSECUCIÓN Y NO CONSTITUYA UN VERDADERO DERECHO REAL, EN EL SENTIDO INTEGRO DE LA PALABRA, PUEDE, SIN EMBARGO EN ATENCIÓN A SU FUNDAMENTO Y OBJETO, Oponerse a los terceros, por lo menos -

(16) BONNECASSE, JULIEN. OBRA CITADA. PÁGINA 141.

EN CIERTA MEDIDA, TRATÁNDOSE DE INMUEBLES PUEDE Oponerse AL COMPRADOR Y A LOS ACREEDORES GUBERNAMENTALES O PRIVILEGIADOS DEL PROPIETARIO DE LA COSA POSEÍDA Y ESTO AÚN EN CASO DE QUEDRA. EN MATERIA INMUEBLE PUEDE EJERCITARSE NO SÓLO - CONTRA EL ADQUIRENTE, SINO TAMBIÉN CONTRA LOS ACREEDORES HIPOTECARIOS POSTERIORES. EL DERECHO DE RETENCIÓN NO IMPIDE EL EMBARGO, POR OTROS ACREEDORES, Y EL REMITE DE LA COSA SOMETIDA A ESE DERECHO, PERO COMO CONTINUARÁ SUBSISTIENDO A PESAR DEL REMATE, NO PODRÁ OBLIGARSE AL ACREEDOR QUE LO EJERCITA A QUE ENTRE QUE EL INMUEBLE AL ADJUDICATARIO, SINO DESPUÉS DE HABER SIDO PAGADO, Y ESTO - HARÁ QUE LOS ACREEDORES DEMANDANTES CONSENTAN NECESARIAMENTE QUE EL CRÉDITO DE AQUEL SE PAGUE DEL PRECIO DE LA ADJUDICACIÓN..." (17),

CON RESPECTO A ESTA POSTURA RECORDEMOS QUE EL DERECHO PERSONAL POR SU PROPIA NATURALEZA ES INOPONIBLE A LOS TERCEROS Y EN CUANTO A SUS EFECTOS, ÉSTOS SE LIMITAN EXCLUSIVAMENTE A LAS PERSONAS ENTRE LAS CUALES EXISTE.

2.3 INSTITUCIÓN SUI GENERIS

ALGUNOS TRATADISTAS PRETENDEN CONSIDERAR AL DERECHO DE RETENCIÓN COMO UNA INSTITUCIÓN SUI GENERIS, PORQUE NO ENCUENTRAN SU NATURALEZA EN LOS DERECHOS REALES NI EN LOS DERECHOS PERSONALES.

DENTRO DE ESTE GRUPO TENEMOS A SCAEVOLA, QUE SOSTIENE QUE EL DERECHO DE RETENCIÓN ES UN DERECHO ACCESORIO DE NATURALEZA MIXTA, YA QUE ES REAL POR SER EL CRÉDITO CONEXO CON LA COSA Y ES PERSONAL PORQUE PERDIDA LA POSESIÓN NATURAL, DESAPARECE EL DERECHO DE RETENCIÓN.

(17) BONNECASE, JULIEN. OBRA CITADA. PÁG. 141 Y SIGUIENTES.

AGREGA ESTE AUTOR QUE LOS CARACTERES ESENCIALES DE ESTE DERECHO SON LOS - DE SER ACCESORIO, RELATIVO E INDIVISIBLE Y SUS PRINCIPALES REQUISITOS SON:

1. DECLARACIÓN JUDICIAL DE UN ESTADO POSESORIO, BIEN COMO MANIFESTACIÓN DE UNA RELACIÓN DE PROPIEDAD O DE UNA NUEVA RELACIÓN POSESORIA.
2. EXISTENCIA ACTUAL DE UNA POSESIÓN DE HECHO.
3. LA BUENA FE DEL POSEEDOR.
4. EXISTENCIA DE UN CRÉDITO REPRESENTATIVO DE LOS GASTOS HECHOS EN CON - TEMPLACIÓN A LA SUBSISTENCIA O MEJORA DE LA COSA" (18)

DE ACUERDO CON LO ANTERIORMENTE EXPUESO, ES INDISCUTIBLE QUE SE TRATA DE UN DERECHO ACCESORIO, YA QUE IMPLICA LA PREEXISTENCIA DE UNA RELACIÓN JURÍDICA ENTRE EL RETINENTE Y EL ACREEDOR DE LA COSA.

POR LO QUE HACE A LOS REQUISITOS MENCIONADOS, NO ESTOY DE ACUERDO CON - 3 DE ELLOS, ACEPTANDO EN UN PRINCIPIO EL QUE SE REFIERE A LA EXISTENCIA ACTUAL DE UNA POSESIÓN DE HECHO, MÁS NO ASÍ: LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE UN ESTADO POSE - SORIO, PORQUE ES PRECISAMENTE UNA DE LAS NOTAS ESENCIALES DEL DERECHO DE RETEN - CIÓN, EL OPERAR DE PLENO DERECHO, POR LO TANTO ES ERRÓNEO ACEPTAR QUE PRIMERO - EXISTA UNA DECLARACIÓN JUDICIAL POSESORIA; POR LO QUE HACE A LA BUENA FE DEL - POSEEDOR, CONSIDERAMOS ESTE REQUISITO INNECESARIO, YA QUE LA LEY SÓLO EXIGE LA BUENA FE DEL RETINENTE PARA EL CASO DE LA POSESIÓN MÁS NO ASÍ EN LOS RESTAN - TES, ESTO ES, EN MATERIA CONTRACTUAL, YA QUE EN ESTOS ÚLTIMOS BASTA QUE SE CUM - PLAN LOS SUPUESTOS QUE SE EXIGEN EN CADA CASO, AJUSTADOS A LA TENENCIA DE LA CO - SA, PARA QUE OPERE EL DERECHO DE RETENCIÓN; POR ÚLTIMO, TAMPOCO PODEMOS CONSI - DERAR ESTE REQUISITO COMO NECESARIO, PUESTO QUE EN MUCHOS CASOS EN QUE SE DA -

(18) DE CASO Y ROMERO, IGNACIO Y CERVERA Y JIMÉNEZ ALFARO, FRANCISCO, Dic - cionario de Derecho Privado, tomo II, EDITORIAL LABOR, S.A. 1950, - PÁGINAS 3455 Y SIGUIENTES.

EL DERECHO DE RETENCIÓN NO EXISTE EL DEBITUM CUM RE JUXTUM, ESTO ES, LA CONEXI
DAD OBJETIVA, LA CUAL "SOLAMENTE EXISTIRÁ EN EL CASO DE INDEMNIZACIÓN POR LA -
FABRICACIÓN, MEJORA O CONSERVACIÓN DE LA COSA MISMA, HECHAS POR CUENTA DEL QUE
RETIENE, O POR DAÑOS CAUSADOS A ÉSTE POR LA COSA" (19), Y A MANERA DE EJEMPLO
PODEMOS CITAR LA COMPRAVENTA (ARTÍCULOS 2286 Y 2299), LA PERMUTA (ARTÍCULO -
2328), EL ARRENDAMIENTO (ARTÍCULO 2445) Y EL HOSPEDAJE (ARTÍCULO 2669). TODOS
LOS ARTÍCULOS CITADOS DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE .

2.4 DERECHO REAL

"PARA VIÑAS MEY Y LA MAYORÍA DE LOS AUTORES ES UN DERECHO REAL; PARA -
MORELL TIENE TAMBIÉN ESTE CARÁCTER" (20).

BONNECASSE NOS DICE QUE GUILLOUARD EN SU OBRA DU DROIT DE RETENTION SOS-
TIENE ESTE SISTEMA EN FORMA MÁS COMPLETA, ESTABLECIENDO ESTE ÚLTIMO AUTOR "QUE
EL DERECHO DE RETENCIÓN ES UN DERECHO REAL, Y QUE DEBIDO A SU REALIDAD ES OPO-
NIBLE A LOS TERCEROS ADQUIRENTES, A LOS ACREEDORES HIPOTECARIOS O PRIVILEGIADOS
Y A LA MASA DE ACREEDORES DE LA QUIEBRA" (21).

GUILLOUARD DESARROLLA SU EXPOSICIÓN EN FORMA DE UNA CRÍTICA POSITIVA DE
LOS AUTORES VISTOS CON ANTELACIÓN.

PRIMERAMENTE RECHAZA EL SISTEMA PROPUESTO POR AUBRY Y RAU (DERECHO PERSO-
NAL ESPECIAL), POR LA SIGUIENTE RAZÓN: "SI EL DERECHO DE RETENCIÓN NO ES, COMO

(19) MARCEL PLANIOL Y RIPERT, GEORGE. TRATADO PRÁCTICO DE DERECHO CIVIL FRAN-
CÉS. TRADUCCIÓN ESPAÑOLA DEL DR. MARIO DÍAZ CRUZ, TOMO SEXTO, EDITORIAL
CULTURAL, S.A. HABANA. 1940. PÁGINA 620.

(20) DE CASO Y ROMERO, IGNACIO Y CERVERA Y JIMENEZ ALFARO, FRANCISCO. OBRA CI-
TADA. PÁGINA 3455.

(21) BONNECASSE, JULIEN. OBRA CITADA. PÁGINAS 142 Y SIGUIENTES.

EN EL DERECHO ROMANO, SINO UNA EXCEPCIÓN FUNDADA EN EL DOLO, SUS EFECTOS DEBEN LIMITARSE AL ACREEDOR Y AL DEUDOR, O A SUS REPRESENTANTES UNIVERSALES, Y NO PODRÁ Oponerse A LOS TERCEROS QUE, COMO EL ADQUIRENTE, NINGÚN DOLO COMETEN AL EJERCITAR SUS DERECHOS SOBRE LA COSA RETENIDA. EL DERECHO PERSONAL ES, POR SU NATURALEZA, Y COMO SU NOMBRE LO INDICA, INOPONIBLE A LOS TERCEROS Y LIMITADO, EN SUS EFECTOS, A LAS PERSONAS ENTRE LAS CUALES EXISTE; SOLAMENTE EL DERECHO REAL ES Oponible A LOS TERCEROS, PORQUE EXISTE SOBRE LA COSA Y NO CONTRA LA PERSONA". ACÉPTESE O NO, CONTINÚA GUILLOUARD, "ES NECESARIO DECIDIRSE ENTRE ESTAS DOS IDEAS: O BIEN EL DERECHO DE RETENCIÓN NACE, COMO EN EL DERECHO ROMANO, DEL LAZO JURÍDICO EXISTENTE ENTRE EL ACREEDOR RETENEDOR Y EL PROPIETARIO DE LA COSA RETENIDA, LIMITÁNDOSE ENTONCES SUS EFECTOS A LA PERSONA OBLIGADA Y A SUS REPRESENTANTES, O BIEN LA LEY CREÓ UNA RELACIÓN DIRECTA ENTRE EL RETENEDOR Y LA COSA RETENIDA, PUDIENDO EJERCITARSE ERGA OMNES EL DERECHO DERIVADO DE ESTA RELACIÓN" (22).

EL ANTERIOR SISTEMA HA SIDO CRITICADO DOCTRINALMENTE, DEBIDO A QUE SU EXPOSICIÓN ES DESAFORTUNADA. GUILLOUARD Y SUS SEGUIDORES AL ESTIMAR LA NATURALEZA REAL DEL DERECHO DE RETENCIÓN, SOSTIENEN QUE ES Oponible A TERCEROS; POR OTRA PARTE A PESAR DE QUE SE ADMITE QUE EL RETINENTE NO GOZA DE UN DERECHO DE PERSECUCIÓN DE LA COSA, LE ADJUDICA AL DERECHO DE RETENCIÓN NATURALEZA DE UN DERECHO SUI GENERIS, MOTIVO POR EL CUAL LE QUITA CONSISTENCIA A SU POSTURA.

OTRA CRITICA SE BASA EN QUE SIGUIENDO LA DOCTRINA CLÁSICA DE LOS DERECHOS REALES, LOS HAY: "CUANDO UNA COSA SE ENCUENTRA SOMETIDA PARCIAL O TOTALMENTE EN PODER DE UNA PERSONA EN VIRTUD DE UNA RELACIÓN INMEDIATA Oponible A CUALQUIER OTRA", AGREGÁNDOSE "LA DEFINICIÓN IMPLICA COMO CARÁCTER ESENCIAL DEL DERECHO REAL UNA RELACIÓN ENTRE UNA PERSONA Y UNA COSA, EN LA CUAL NO EXISTE

(22) BONNECASEE, JULIEN. OBRA CITADA. PÁGINAS 142 Y SIGUIENTES.

INTERMEDIARIO"(23). AHORA BIEN, EN EL DERECHO DE RETENCIÓN EL RETENEDOR NO TIENE UN VERDADERO PODER SOBRE LA COSA RETENIDA, NI MENOS AÚN LA RELACIÓN QUE SE DA ENTRE ÉSTA Y EL RETINENTE, SINO QUE ES COMPLETAMENTE AL CONTRARIO, ES DECIR, ENTRE EL RETENEDOR Y SU DEUDOR.

COMO UNA DE LAS ÚLTIMAS CRÍTICAS A ESTA POSTURA ES EN LA QUE SE DICE QUE EL DERECHO DE RETENCIÓN TIENE SU ORIGEN EN OBLIGACIONES RECÍPROCAS, POR Y ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE UNA DE ÉSTAS POR PARTE DEL ACREEDOR DE LA COSA, QUE SE FUNDA EN EL PRINCIPIO DE EQUIDAD Y BUENA FE, POR LO QUE SE CONCLUYE QUE EL DERECHO DE RETENCIÓN SE PODRÁ Oponer UNICA Y EXCLUSIVAMENTE AL DEUDOR DE LA OBLIGACIÓN CORRELATIVA A LA DEL RETINENTE DE ENTREGAR LA COSA, QUE ES EN CONTRA DEL QUE SE PRODUCE Y ANTE EL CUAL SE FUNDAMENTA.

DE ACUERDO CON LAS CRÍTICAS ANTERIORMENTE MENCIONADAS, CONSIDERO QUE LAS MISMAS SON INFUNDADAS POR LAS RAZONES QUE A CONTINUACIÓN EXPONGO:

EN PRIMER LUGAR, POR LO QUE HACE A LA CAUSA QUE ORIGINA EL DERECHO DE RETENCIÓN Y QUE ESEFECTIAMENTE EL INCUMPLIMIENTO DE UN DERECHO PERSONAL, SE CONFUNDE CON LA NATURALEZA MISMA DEL DERECHO DE RETENCIÓN.

ES DE FÁCIL APRECIACIÓN QUE LA MAYORÍA DE LOS DERECHOS REALES SURGEN DE UNA RELACIÓN DE DERECHO PERSONAL; DE ESTA FORMA TENEMOS QUE LA PROPIEDAD SE PUEDE TRANSMITIR POR UN CONTRATO DE COMPREVENTA, MUTUO, DONACIÓN O PERMUTA Y EL USUFRUCTO PUEDE CONSTITUIRSE POR CONTRATO, POR DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD COMO LO ENCONTRAMOS EN EL TESTAMENTO, POR LO CUAL SE INSISTE QUE ES UN PROBLEMA DISTINTO EL ORIGEN A LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA FIGURA EN ESTUDIO.

(23) DE IBARROLA, ANTONIO. COSAS Y SUCESSIONES. EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO. 1957. PÁGINA 37.

EN SEGUNDO LUGAR, SABEMOS QUE LAS CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DEL DERECHO REAL SON: A) Oponibilidad a terceros, B) facultad de retirar de la cosa el derecho que el título confiere, C) derecho de persecución, D) derecho de preferencia y E) derecho general de abstención.

LA PRIMERA DE ESTAS CARACTERÍSTICAS, Oponibilidad a tercero, es el problema principal del derecho de retención, pero inmediatamente surge la pregunta - ¿cuál sería el objeto del derecho de retención si no pudiera oponerse a los terceros?. Al respecto ROJINA VILLEGAS nos dice: "Si es oponible además del propietario de la cosa, a los acreedores de éste, tendrá efectos análogos a los de un privilegio, ya que en caso de insolvencia de aquél, sus acreedores, para poder aplicarse en pago la cosa retenida, deberán liquidar íntegramente al retenedor el crédito que tenga en relación con la misma (24).

COLIN Y CAPITAN AFIRMAN CON RESPECTO A LA Oponibilidad, TRES SITUACIONES:

- A) EL DERECHO DE RETENCIÓN ES Oponible A LOS ACREEDORES QUIROGRAFARIOS DEL PROPIETARIO, PORQUE ÉSTOS NO TIENEN MAYORES DERECHOS SOBRE LA COSA RETENIDA QUE EL MISMO DUEÑO.
- B) EL DERECHO DE RETENCIÓN NO ES Oponible A LOS ACREEDORES PRIVILEGIADOS O HIPOTECARIOS ANTERIORES A LA TOMA DE POSESIÓN DE LA COSA POR EL RETENSOR, TRATÁNDOSE DE INMUEBLES, PUES ÉSTE HA RECIBIDO EL BIEN QUE DETENTA EN ESE ESTADO.
- C) EL DERECHO DE RETENCIÓN ES Oponible A LOS ACREEDORES PRIVILEGIADOS, HIPOTECARIOS Y ADQUIRENTES CUYO TÍTULO SEA POSTERIOR A LA TOMA DE POSESIÓN DE LA COSA, LO CUAL SOSTIENEN LOS MENCIONADOS AUTORES DE LA

(24) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. DERECHO CIVIL MEXICANO. TOMO QUINTO. VOLUMEN TERCERO. ANTIGUA LIBRERÍA ROBREDO. MÉXICO 1952, PÁGINA 263.

SIGUIENTE MANERA: " EN ESTE SENTIDO LA JURISPRUDENCIA Y AL DOCTRINA NO HAN DUDADO EN DECLARAR LA Oponibilidad DEL DERECHO DE RETENCIÓN Y TAMBIÉN, OPINAN LO MISMO LOS ANTIGUOS AUTORES(25).

PARA CONCLUIR CON ESTE PUNTO, CONSIDERO QUE LA FINALIDAD FUNDAMENTAL DEL DERECHO DE RETENCIÓN ES LA POSIBILIDAD DE EL RETENSOR DE HACER EFECTIVO SU CRÉDITO EN LA COSA RETENIDA, POSIBILIDAD ESTA QUE NO PODRÍA EFECTUARSE DE NO EXISTIR Oponibilidad A LOS TERCEROS.

POR LO ANTERIOR, ME PERMITO TRANSCRIBIR LA SOSTENIDO POR FEDERICO PUIG - PEÑA: "HA SIDO HASTA AHORA ENSEÑANZA GENERAL QUE EL DERECHO DE RETENCIÓN TIENE TAN SÓLO CARÁCTER PERSONAL; PERO MODERNAMENTE GRAN NÚMERO DE AUTORES SE INCLINAN POR LA CONSIDERACIÓN REAL DEL MISMO, APOYÁNDOSE SOBRE TODO, EN QUE SE CONCEDE UN PODER DIRECTO SOBRE LA COSA, Y ES EN DEFINITIVA OponIBLE A TERCEROS" - (26), PERO NO PODEMOS PERDER DE VISTA QUE ESTE DERECHO SUPONE UNA GARANTÍA ESPECIAL QUE NO VA ACOMPAÑADA, COMO LA PROPIA GARANTÍA REAL, DE PODER ENAJENAR LA COSA.

LA SEGUNDA DE LAS CARACTERÍSTICAS, EL DERECHO DE RETENCIÓN DA UNA FACULTAD DE APROVECHAMIENTO DIRECTO SOBRE LA COSA, ENTENDIÉNDOSE QUE ESE APROVECHAMIENTO ES LA FACULTAD DE RETENER MATERIALMENTE LA COSA, Y EN EL SUPUESTO DE INCUMPLIMIENTO DISPONER DE ELLA.

EN ESTE CASO, EL APROVECHAMIENTO NO CONSISTE EN EL USO, DISFRUTE O DISPOSICIÓN DE LOS DERECHOS REALES PRINCIPALES, SINO EN LA UTILIDAD QUE PUEDA

(25) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. OBRA CITADA. PÁGINA 263.

(26) PUIG PEÑA, FEDERICO. TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. TOMO CUARTO. - VOLUMEN PRIMERO. EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO. MADRID 1951. - PÁGINA 257.

REPRESENTAR PARA EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN PRINCIPAL, COMO LOS DERECHOS REALES SECUNDARIOS DE PRENDA O HIPOTECA,

CIERTO ES QUE EL PODER DE DISPOSICIÓN NO ES INMEDIATO, PERO TAMBIÉN LO ES QUE NO EN TODOS LOS DERECHOS REALES SUCEDE ASÍ, PUESTO QUE EN LOS DE GARANTÍA LA DISPOSICIÓN SOLAMENTE SE DA EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN,

EN EL DERECHO DE RETENCIÓN TAMBIÉN SE PRESENTA EL DERECHO DE PERSECUCIÓN, INDEPENDIEMENTE QUE LOUIS JOSSERAND NIEGA QUE EXISTA Y DICE: " DESDE EL MOMENTO EN QUE CESA LA DETENTACIÓN, NO HAY YA RETENCIÓN, EL DERECHO DE RETENCIÓN HA DEJADO DE EXISTIR", (27), PERO PUEDE RECOBRARSE JUDICIALMENTE SI LA COSA HA SIDO TOMADA POR EL DEUDOR O POR UN TERCERO MEDIANTE UN ACTO ILÍCITO,

SABEMOS QUE LA PERSECUCIÓN SE EJERCITA MEDIANTE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA Y LAS TERCERÍAS EXCLUYENTES DE DOMINIO Y DE PREFERENCIA, ASÍ COMO LOS INTERDICTOS DE RETENER Y RECUPERAR LA POSESIÓN, SIENDO PRECISAMENTE EN ESTA ÚLTIMA FORMA COMO SE CONFIGURA LA PERSECUCIÓN DENTRO DEL DERECHO DE RETENCIÓN,

POSTERIORMENTE VEREMOS COMO EL RETENSOR TIENE UNA POSESIÓN DERIVADA SOBRE LA COSA RETENIDA, LA CUAL PROTEGE LA LEY CON LOS INTERDICTOS ANTES MENCIONADOS,

EL DERECHO DE RETENCIÓN TAMBIÉN OTORGA UNA PREFERENCIA EN EL PAGO, DE ESTA MANERA EN EL ARTÍCULO 2993 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE, RELATIVO A LA RELACIÓN DE CRÉDITOS SOBRE DETERMINADOS BIENES, ESTABLECE EN SUS FRACCIONES II Y -

(27) JOSSERAND, LOUIS. DERECHO CIVIL. REVISADO Y COMPLETADO POR ANDRÉ BRUN. TOMO SEGUNDO, VOLUMEN DOS. TRADUCCIÓN DE SANTIAGO CUNCHILLOS Y MANTERO LA. EDICIONES JURÍDICAS EUROPA AMÉRICA. BOSCH Y COMPAÑÍA EDITORES. BUENOS AIRES. 1951. PÁGINA 403,

VI QUE SEAN PAGADOS CON CARÁCTER PREFERENTE "LOS CRÉDITOS A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 2644, CON EL PRECIO DE LOS MUEBLES DEL DEUDOR QUE SE ENCUENTREN EN LA CASA O ESTABLECIMIENTO DONDE ESTÁ HOSPEDADO".

RESPECTO AL ARTÍCULO 2644 SE ESTABLECE "EL CONSTRUCTOR DE CUALQUIER OBRA MUEBLE TIENE DERECHO DE RETENERLA MIENTRAS NO SE LE PAGUE, Y SU CRÉDITO SERÁ CUBIERTO PREFERENTEMENTE CON EL PRECIO DE DICHA OBRA".

INDEPENDIEMENTE DE NO ENCONTRAR EXPRESAMENTE ESTABLECIDO LOS DEMÁS CASOS DE DERECHO DE RETENCIÓN, DENTRO DEL ARTÍCULO 2993 ANTERIORMENTE CITADO, TIENEN ASÍ MISMO CARÁCTER PREFERENTE POR POSEER LA NATURALEZA DE DERECHOS REALES, YA QUE AÚN CUANDO EL REFERIDO ARTÍCULO HABLA SOLAMENTE DE ALGUNOS ACREEDORES PREFERENTES SOBRE DETERMINADOS BIENES, SE ENTIENDE QUE NO ES LIMITATIVO, DEBIÉNDOSE POR LO TANTO CONSIDERARSE COMO TALES TODOS LOS DERECHOS REALES, Y POR SUPUESTO DENTRO DE ELLOS, AL DERECHO DE RETENCIÓN.

2.5 OTRAS POSTURAS

A CONTINUACIÓN ME PERMITO EXPONER EL TRATAMIENTO QUE ALGUNOS AUTORES COMO LOUIS JOSSEMAND, MARCEL PLANIOL Y JULIEN BONNCASSE LE DAN A LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE RETENCIÓN

2.5.1 DENEGACION LEGITIMA DE EJECUCION

LOUIS JOSSEMAND, SOSTIENE QUE AL ACREEDOR CORRESPONDEN GARANTÍAS QUE NO SE PUEDEN CATALOGAR NI COMO PERSONALES NI COMO REALES, POR LO TANTO SE PRODUCE LA DENEGACIÓN LEGÍTIMA DE EJECUCIÓN, EN LA QUE SE SUPONE QUE EL ACREEDOR ES A SU VEZ DEUDOR DE SU PROPIO DEUDOR Y DICE: "SE PAGARÁ CON SU PROPIA DEUDA O,

POR LO MENOS UTILIZARÁ DICHA DEUDA PARA OBTENER LO QUE SE LE DEBE; LE SERVIRÁ COMO UNA GARANTÍA PARTICULAR" (28).

CONTINÚA ESTE AUTOR MENCIONANDO QUE EL QUE RETIENE ES UN ACREEDOR-DEUDOR EL CUAL SE REHUSA A EJECUTAR SU DEUDA MIENTRAS A ÉL NO SE LE SATISFAGA LA QUE SE LE DEBE, POR LO QUE CUANDO DOS OBLIGACIONES SON CONEXAS SE REFIEREN A UNA MISMA CAUSA Y A UNA COSA COMÚN, Y EL QUE SE SATISFAGAN LA UNA Y LA OTRA ES DE MERA JUSTICIA.

EL DERECHO DE RETENCIÓN PRECISAMENTE SANCIONA LA IDEA DE INTERDEPENDENCIA ENTRE OBLIGACIONES CONEXAS, PUESTO QUE SERÍA INJUSTIFICABLE QUE SE DIERA LA RUPTURA DE EQUILIBRIO EN LA EJECUCIÓN.

DE LO ANTERIOR PODEMOS CONCLUIR OBJETANDO LA EXIGENCIA DEL DEBITUM CUM RE JUCTUM, ESTO ES, QUE EL QUE RETIENE SEA DEUDOR DEL DUEÑO DE LA COSA RETENIDA, PERO TAMBIÉN ACREEDOR DE AQUEL A QUIEN DEBE LA COSA, COMO MOTIVO DE ÉSTA, YA QUE EL DEBITUM CUM RE JUCTUM SÓLO PERA EN ALGUNOS CASOS DEL DERECHO DE RETENCIÓN, ES DECIR CUANDO EL CRÉDITO HA NACIDO EN OCASIÓN O CON MOTIVO DE LA COSA RETENIDA, PERO INDEPENDIENTE DE TODA RELACIÓN CONTRACTUAL, RESULTANDO POR LO TANTO NO ES UNA NOTA COMÚN A ATODOS LOS CASOS EN QUE OPERA EL DERECHO DE RETENCIÓN, Y A MANERA DE EJEMPLO EN DONDE NO SE DA NECESARIAMENTE ES EN EL MANDATO (ARTÍCULOS 2557, 2578 Y 2579 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE, Y EN DONDE SE PUEDE APRECIAR CON TODA CLARIDAD ES EN EL CONTRATO DE HOSPEDAJE, PUESTO QUE NO TIENE NINGUNA RELACIÓN LA OBLIGACIÓN DEL HUÉSPED, QUE ES LA DE PAGAR EL IMPORTE DEL HOSPEDAJE, CON LA COSA RETENIDA, O SEA EL EQUIPAJE QUE RETIENE EL DUEÑO DEL ESTABLECIMIENTO Y DEL CUAL ES DEUDOR.

(28) JOSSERAND, LOUIS. OBRA CITADA, PÁGINA 397.

3.5.2 EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS

MARCEL PLANIOL NOS HABLA DE LA EXCEPCIÓN DE INCUMPLIMIENTO (EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS). EN LOS CONTRATOS SINALAGMÁTICOS, UNA DE LAS PARTES FRENTE A LA NEGATIVA DE LA OTRA A CUMPLIR SU OBLIGACIÓN, LE SERÍA CONVENIENTE NEGARSE A SU VEZ AL CUMPLIMIENTO, PROVISIONALMENTE, HASTA EL DÍA EN QUE LA OTRA CUMPLA TAMBIÉN, QUE ES EL DERECHO A NO CUMPLIR SINO "DANDO Y DANDO". ÉSTE ES UN MEDIO DE PRESTIÓN EFICAZ, QUE PROVOCA EL CUMPLIMIENTO CORRELATIVO SIN EXPONER AL QUE LOS EMPLEA A LOS RIESGOS DE INCUMPLIMIENTO DEFINITIVO Y POR LO TANTO A LA INSOLVENCIA DE SU ADVERSARIO, TENIENDO ADEMÁS LA VENTAJA DE NO EXIGIR LA INTERVENCIÓN DE LOS TRIBUNALES.

CONTIÚA EN SU EXPOSICIÓN ESTE AUTOR, QUE LA COMPENSACIÓN QUE EXTINGUE LA DEUDA, NOS OFRECE ALGO MÁS QUE UNA DISPENSA PROVISIONAL DE CUMPLIMIENTO, POR LO QUE HACE INUTIL LA EXCEPCIÓN DE INCUMPLIMIENTO, PERO EN EL DERECHO FRANCÉS, LA COMPENSACIÓN LEGAL, EN DONDE SE CONCEBE COMO UN DOBLE PAGO, SUPONE ADEMÁS LA FUNGIBILIDAD DE LOS OBJETOS, LA EXIGIBILIDAD Y LIQUIDEZ DE AMBAS DEUDAS Y TANTO LA CESIÓN COMO EL EMBARGO DE CUALQUIERA DE LOS DOS CRÉDITOS, ANTES QUE ESAS CONDICIONES CONCURRAN, SE OPONE A LA COMPENSACIÓN.

POR LO QUE HACE A LA COMPENSACIÓN JUDICIAL, PUEDE PRONUNCIARSE A DEMANDA RECONVENCIONAL DEL DEMANDADO, PERO ÉSTA ES FACULTATIVA PARA LOS TRIBUNALES Y SUS EFECTOS, ESPECIALMENTE RESPECTO A TERCEROS, SOLAMENTE SE PRODUCEN DESDE LA FECHA DE LA SENTENCIA.

SEGÚN LA JURISPRUDENCIA, LA COMPENSACIÓN AÚN CUANDO SE TRATE DE DEUDAS CONEXAS QUEDA SUJETA A LA CONDICIÓN DE SER FUNGIBLES LOS OBJETOS, YA QUE EN EL DERECHO FRANCÉS, LA COMPENSACIÓN ES UN MODO DE EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES; CUANDO LOS OBJETOS NO SON FUNGIBLES, SE ACUDE AL DERECHO DE RETENCIÓN PARA PERMITIR AL ACREEDOR NO PAGADO A NEGARSE A SU VEZ A PAGAR LO QUE ADEUDE SU DEUDOR, MIENTRAS ÉSTE NO CUMPLE.

EN EL ANTIGUO DERECHOS FRANCÉS, EN EL QUE LA EXCEPCIÓN DE INCUMPLIMIENTO ACABÓ POR DESAPACER VENCIDA POR LA RESOLUCIÓN DE INCUMPLIMIENTO, LA RETENCIÓN FUE ENTENDIDA COMO APLICABLE A LA TENENCIA DE UN OBJETO CORPORAL. ESTA CONSTRUCCIÓN ES LA QUE HA SEGUIDO IMPERANDO CON EL CÓDIGO CIVIL. SE SIGUE ENTENDIENDO EL MISMO DERECHO DE RETENCIÓN EN LAS ACCIONES REIVINDICATORIAS Y EN LOS CONTRATOS SINALAGMÁTICOS; PERO REALMENTE SE HAN PRODUCIDO LAS CONTROVERSIAS EN CUANTO A LA ESFERA DE APLICACIÓN, LA ÍNDOLE Y EL ALCANCE DEL DERECHO DE RETENCIÓN.

CON TODO LO ANTERIORMENTE MENCIONADO, NOS HACEMOS LA SIGUIENTE PREGUNTA - ¿CUÁLES SON LAS CONDICIONES DE LA RETENCIÓN?, LA CUAL CONTESTADA CON LO SOSTENIDO POR PLANTOL TENEMOS: " NO BASTA QUE LAS PARTES SEAN RECÍPROCAMENTE DEUDORA Y ACREEDORA POR CUALQUIER CAUSA, COMO EN LA COMPENSACIÓN LEGAL; ESTE SISTEMA PERMITIRÍA AL DEUDOR, PARA NO PAGAR, ALEGAR CUALQUIER RELACIÓN TENIDA CON SU ACREEDOR. SE EXIGE QUE EL CRÉDITO SE HAYA ORIGINADO EN RELACIÓN CON LA COSA RETENIDA (CREDITUM CUM RE JUCTUM), AÚN CUANDO ESTE CRÉDITO PUEDA ENTENDERSE CON MAYOR O MENOR EXTENSIÓN" (29).

LA RELACIÓN DE CONEXIDAD EXISTIRÁ PARA EL CASO DE INDEMNIZACIÓN POR LA MEJORA, FABRICACIÓN O LA CONSERVACIÓN DE LA COSA MISMA, HECHAS POR CUENTA DEL RETENSOR O POR LOS DAÑOS CAUSADOS A ÉSTE POR LA COSA. PLANTOL HACE MENCIÓN QUE ESTA RELACIÓN DE CONEXIDAD TAMBIÉN PUEDE DARSE EN LA COMUNIDAD DE ORIGEN DE DOS DEUDAS NACIDAS EN UN MISMO CONTRATO, O DE MANERA MÁS AMPLIA, EN UNA MISMA RELACIÓN SINALAGMÁTICA.

CONCLUYENDO, PARA ESTE AUTOR EL DERECHO DE RETENCIÓN NO ES OTRA COSA MÁS QUE LA EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS, POSTURA QUE CONSIDERAMOS DE LAS MÁS ACERTADAS, PERO NO DEBEMOS OLVIDAR QUE ESTA EXCEPCIÓN SE OPONE EN TODO TIPO DE

(29) PLANTOL, MARCEL. OBRA CITADA. PÁGINA 620.

OBLIGACIONES RECÍPROCAS SEA CUAL FUERE SU OBJETO; EN CAMBIO EL DERECHO DE RETENCIÓN, POR LO QUE HACE A LOS CONTRATOS, SE REFIERE SÓLO A OBLIGACIONES CON OBJETO DE DAR, Y DE DAR COSA CIERTA. ADEMÁS, LA EXCEPCIÓN DE INCUMPLIMIENTO SE REFIERE A LOS CONTRATOS, Y AL ENCONTRAR CONSAGRADO EL DERECHO DE RETENCIÓN EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 810, QUE SE REFIERE A LA POSESIÓN, NO PODEMOS ADMITIR LA POSTURA DE PLANIOL.

2.5.3 CREDITO QUIROGRAFARIO CON GARANTIA INDIVIDUALIZADA

JULIEN BONNECASSE, AL HABLARNOS DE LAS INSTITUCIONES PROTECTORAS DEL ACREEDOR QUIROGRAFARIO O ACREEDOR PURO Y SIMPLE SOBRE EL PATRIMONIO DEL DEUDOR, NOS MENCIONA A LA ACCIÓN PAULIANA, LA ACCIÓN OBLICUA Y EL DERECHO DE RETENCIÓN,

SE PUEDE DECIR QUE BONNECASSE ES UNO DE LOS POCOS TRATADISTAS QUE HA ANALIZADO AL DERECHO DE RETENCIÓN CON MÁS DETENIMIENTO,

CONSIDERA ESTE AUTOR, QUE CON EL PRETEXTO DE QUE EL DERECHO DE RETENCIÓN NO FUE DEFINIDO POR EL LEGISLADOR, HAN SURGIDO DIVERSAS OPINIONES, PERO EL LEGISLADOR NO TENÍA PORQUE EXPONER CUAL, EN SU CONCEPTO ES LA NATURALEZA DE ESTE DERECHO; BASTÁNDOLE ESTABLECERLO MEDIANTE UNA DECLARACIÓN DE PRINCIPIO O A TRAVÉS DE APLICACIONES CONCRETAS, MOTIVO POR EL QUE SE OPTÓ POR EL SIGUIENTE MÉTODO: "POR TANTO, A LOS INTÉRPRETES DE LA CIENCIA DEL DERECHO CORRESPONDE, BASADOS A LA VEZ EN LOS TEXTOS Y DATOS DE LA CIENCIA DEL DERECHO, SITUAR EL DERECHO DE RETENCIÓN ENTRE LAS DEMÁS INSTITUCIONES JURÍDICAS, Y DETERMINAR SU NATURALEZA, SEÑALANDO SU DOMINIO DE APLICACIÓN Y FIJANDO SUS EFECTOS" (30)

(30) BONNECASSE, JULIEN. OBRA CITADA. PÁGINA 143 Y SIGUIENTES

BONNECASSE NO NOS DA UNA DEFINICIÓN CONCRETA SOBRE EL DERECHO DE RETENCIÓN, PERO BASÁNDOSE PRINCIPALMENTE EN LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA FRANCESA Y EN EL DOMINIO DEL DERECHO POSITIVO EN VIGOR, ESTABLECE QUE EL CRÉDITO PROVISTO DEL DERECHO DE RETENCIÓN PERMANECE, COMO UN CRÉDITO QUIROGRAFARIO, DOTADO DE UNA GARANTÍA ESPECIALIZADA, EN EL SENO DEL PATRIMONIO DEL DEUDOR; ESTO ES, EL DERECHO DE RETENCIÓN CORRESPONDE A LA NOCIÓN DE CRÉDITO QUIROGRAFARIO CON GARANTÍA INDIVIDUALIZADA.

SIGUIENDO EN SU EXPOSICIÓN AFIRMA QUE EL DERECHO DE CRÉDITO NO PUEDE ABSORBER EL DERECHO DE RETENCIÓN, PUESTO QUE ESTÉ CONFIERE UNA FISONOMÍA PARTICULAR AL CRÉDITO QUIROGRAFARIO QUE ESTÁ PROVISTO DE ÉL, POR LO CUAL CONCLUYE QUE SE TRATA DE UNA INSTITUCIÓN ESPECIAL Y AUTÓNOMA Y SOSTIENE QUE "POR TANTO, SI SE DESEA DEFINIR EL CRÉDITO QUIROGRAFARIO EVENTUALMENTE PROVISTO DEL DERECHO DE RETENCIÓN, SÓLO ENCONTRAMOS UNA EXPLICACIÓN: SE TRATA DE UN CRÉDITO QUIROGRAFARIO CON GARANTÍA INDIVIDUALIZADA" (31).

PERO, ¿QUÉ DEBEMOS ENTENDER POR CRÉDITO QUIROGRAFARIO CON GARANTÍA INDIVIDUALIZADA?, EXPLICÁNDONOS BONNECASSE QUE EL DERECHO DEL ACREEDOR PURO Y SIMPLE RECAE SOBRE EL PATRIMONIO DE SU DEUDOR, ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE SOBRE ÉSTE, AL ACREEDOR PURO Y SIMPLE SE LE DESIGNA CON EL TÉRMINO TÉCNICO DE ACREEDOR QUIROGRAFARIO, POR LO TANTO ESTE TÉRMINO SE REFIERE AL SUJETO ACTIVO DE LA OBLIGACIÓN, LOS ACREEDORES QUIROGRAFARIOS DE LA TERCERA CATEGORÍA (CON GARANTÍA INDIVIDUALIZADA) ESTÁ EN MEJORES CONDICIONES QUE LOS DE LA SEGUNDA; ESTO ES, CON GARANTÍA DETERMINADA, QUE SON AQUELLOS A QUIENES LES ESTÁN AFECTADA - AL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN - UNA PARTE ALÍCUOTA DEL PATRIMONIO, UN BIEN INDIVIDUALIZADO DEL PATRIMONIO DEL DEUDOR O DE UN TERCERO ASEGURA EL PAGO DE SU CRÉDITO, CON PREFERENCIA A LOS DEMÁS ACREEDORES O COHEREDEROS, COMO EN LA SEGUNDA CATEGORÍA, O EN LA FORMA DE UN DERECHO DE RETENCIÓN.

(31) BONNECASSE, JULIEN. OBRA CITADA. PÁGINA 143 Y SIGUIENTES

A MI BUEN ENTENDER, OPINO QUE ESTA POSTURA ES MUY COMPLETA, PUESTO QUE -
 BONNECASSE LA CONSTRUYE DESPUÉS DE HABER DESECHADO A LAS DOCTRINAS QUE HAN SI-
 DO DESARROLLADAS ANTERIORMENTE Y CON LAS CUALES NO ESTÁ DE ACUERDO, PARTIENDO
 BÁSICAMENTE DE LOS PRECEPTOS LEGALES QUE REGULAN ESTA INSTITUCIÓN.

NO SE PUEDE NEGAR QUE EL CRÉDITO QUE TIENE EL RETENSOR EN CONTRA DEL -
 DEUDOR DE LA COSA ES UN CRÉDITO QUIROGRAFARIO, POR LO TANTO UN DERECHO PERSON-
 AL Y COMO GARANTÍA DE ÉSTE TIENE LA FACULTAD DE RETENER LA COSA DEBIDA,

SIN EMBARGO, BONNECASSE NO NOS EXPLICA NADA ACERCA DE LA NATURALEZA JU-
 RÍDICA DEL DERECHO DE RETENCIÓN, SINO ÚNICAMENTE DE LA DEL CRÉDITO QUE TIENE -
 EL ACREEDOR DE LA COSA EN CONTRA DEL DEUDOR DE ÉSTA, ES DECIR, DETERMINA LA NA-
 TURALEZA DE LA RELACIÓN JURÍDICA QUE DA U ORIGINA AL DERECHO DE RETENCIÓN, MÁS
 NO NOS DICE ACERCA DE ESTE DERECHO EN SÍ MISMO, DE ESA FACULTAD DE RETENER, DE
 ESE PODER INCUMPLIR CON UNA OBLIGACIÓN, PUESTO QUE AL ADJUDICARLE UNA GARANTÍA
 INDIVIDUALIZADA AL CRÉDITO QUE TIENE EL RETENSOR EN CONTRA DEL DEUDOR DE LA -
 COSA, EN NINGUNA FORMA NOS PRECISA LA NATURALEZA JURÍDICA DE ESA FACULTAD, QUE
 ES PRECISAMENTE EL RETENER.

POR LO ANTERIOR, CONSIDERO QUE ESTE AUTOR CONFUNDE LA RELACIÓN JURÍDICA
 QUE ORIGINA EL DERECHO DE RETENCIÓN, CON LA FACULTAD QUE LA LEY CONCEDE A QUIEN
 ESTÁ EN LA OBLIGACIÓN DE ENTREGAR UNA COSA, LA RETENGA, COMO GARANTÍA DEL CUM-
 PLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN, Y QUE EN LA DOCTRINA SE CONOCE CON EL NOMBRE DE -
 DERECHO DE RETENCIÓN.

ADEMÁS, PIENSO QUE NO PUEDE SER UN DERECHO DE CRÉDITO, PUESTO QUE SABEMOS
 QUE ÉSTE SE APUNTA EN EL PATRIMONIO ACTIVO DEL ACREEDOR Y EN EL PASIVO DEL DEU-
 DOR, Y EN EL DERECHO DE RETENCIÓN NO SE APUNTA EN UNO NI EN OTRO, NI RESTRINGE
 EL PATRIMONIO EN SÍ. ES MÁS, EN EL MOMENTO EN QUE SE RETIENE LA COSA, EL PATRI-
 MONIO DE LAS PARTES, LA QUE SUFRE ESE DERECHO Y LA QUE GOZA, NO SE EMPOBRECE -
 MÁS, NI SE ENRIQUECE CORRELATIVAMENTE.

3. ELEMENTOS

LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DERECHO DE RETENCIÓN SON COMO EN TODA INSTITUCIÓN: DE TIPO FORMAL, PERSONAL Y REAL, LOS CUALES EXPONGO A CONTINUACIÓN:

3.1 FORMAL

PRINCIPIARÉ POR PREGUNTARNOS ¿CÓMO SE CONSTITUYE EL ELEMENTO FORMAL DE ESTA INSTITUCIÓN? A LA CUAL SABEMOS QUE ESTE ELEMENTO ESTÁ INTEGRADO POR LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR LA LEY PARA QUE PUEDA OPERAR EL DERECHO DE RETENCIÓN.

CONSIDERO PERTINENTE MENCIONAR QUE EN PRIMER LUGAR ES NECESARIO QUE EXISTA UN DERECHO PERSONAL, ESTO ES, LA RELACIÓN JURÍDICA QUE SE ESTABLECE ENTRE UNA PERSONA LLAMADA ACREEDOR, QUE PUEDE EXIGIR DE OTRA LLAMADA DEUDOR A CUMPLIR UNA PRESTACIÓN PATRIMONIAL DE CARÁCTER MORAL O PECUARIO. A ESTA OBLIGACIÓN COMUNMENTE SE LE LLAMA DERECHO DE CRÉDITO, Y AL EXISTIR UNA OBLIGACIÓN, ES MENESTER QUE CONTENGA SUS ELEMENTOS DE ESENCIA Y SUS REQUISITOS DE VALIDEZ.

EN ESTA PARTE DEL PRESENTE TRABAJO PODEMOS AFIRMAR QUE SÍ SE REQUIERE QUE SEA UN DERECHO PERSONAL COMO CAUSA U ORIGEN DEL DERECHO DE RETENCIÓN, MÁS NO PODEMOS ACEPTAR QUE EXISTA UN CASO DE DERECHO DE RETENCIÓN COMO DERECHO PERSONAL, LO CUAL HA QUEDADO ASENTADO CUANDO NOS REFERIMOS A LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA INSTITUCIÓN EN ESTUDIO, Y LE DAMOS EL CARÁCTER DE DERECHO REAL POR LLENAR TODAS LAS CARACTERÍSTICAS QUE ESE EXIGEN PARA ESTE DERECHO, INDEPENDIEN- TEMENTE QUE EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL VIGENTE NO EXISTE REGULADO EL DERECHO DE RETENCIÓN COMO REAL, YA QUE NUESTRA PROPIA LEGISLACIÓN ESTABLECE UN NÚMERO DETERMINADO DE DERECHOS REALES, ES MÁS, SABEMOS QUE LAS LEYES SON LAS QUE

FIJAN EL DERECHO DE PROPIEDAD Y SU EXTENSIÓN Y PRECISAMENTE LAS LEYES AL SER DE ORDEN PÚBLICO NO PUEDEN SER ABANDONADAS A LA LIBERTAD DE LAS CONVENCIONES.

EN SEGUNDO LUGAR, ADEMÁS DE LA EXISTENCIA DE UNA OBLIGACIÓN, ES NECESARIO QUE HAYA INCUMPLIMIENTO DE LA MISMA, YA SEA POR PARTE DEL ACREEDOR O POR PARTE DEL DEUDOR, DEPENDIENDO EN FAVOR DE CUAL DE ELLOS SE ESTABLECE EL DERECHO DE RETENCIÓN, PARA MAYOR ILUSTRACIÓN TENEMOS: EN FAVOR DEL VENDEDOR, EL CUAL DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 2286 PUEDE RETENER LA COSA VENDIDA, SI EL COMPRADOR NO HA PAGADO EL PRECIO, SALVO QUE EN EL CONTRATO SE HAYA SEÑALADO UN PLAZO PARA EL PAGO (RETENCIÓN DE LA COSA); EN FAVOR DEL COMPRADOR QUE CONFORME AL ARTÍCULO 2299 PUEDE RETENER EL PRECIO, CUANDO FUERE PERTURBADO EN SU POSESIÓN O DERECHO, O TUVIERE JUSTO TEMOR DE SERLO, A NO SER QUE EL VENDEDOR LE ASEGURE LA POSESIÓN O LE DE FIANZA, SALVO SI HAY CONVENIO EN CONTRARIO (RETENCIÓN DEL PRECIO).

COMO TERCER ELEMENTO DE TIPO FORMAL TENEMOS, QUE LA LEY ESTABLEZCA EXPRESAMENTE EL DERECHO DE RETENCIÓN PARA QUE PUEDA FUNCIONAR.

A ESTE RESPECTO, EN LA DOCTRINA HAN SURGIDO DOS CORRIENTES, UNA QUE SE REFIERE AL USO EXTENSIVO DEL DERECHO DE RETENCIÓN Y OTRA DE USO RESTRICTIVO, CONTROVERSIAS DOCTRINALES QUE DESARROLLARÉ EN EL CAPÍTULO IV, INCISO 1) QUE SE REFIERE PRECISAMENTE AL DOMINIO DE APLICACIÓN DE ESTE DERECHO.

SÓLO MENCIONARÉ QUE EL DERECHO DE RETENCIÓN SE PUEDE EJERCITAR EXCLUSIVAMENTE EN AQUELLOS CASOS EN QUE DE FORMA EXPRESA LA LEY CONSIDERA SU PROCEDENCIA, LO ANTERIOR DEBE PREVALECER EN NUESTRO DERECHO, PUESTO DE OTRA FORMA SE INFRINGIRÍA EL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL, EN DONDE ENCONTRAMOS ESTABLECIDO LA PROHIBICIÓN DE HACERSE JUSTICIA POR SÍ MISMO.

POR ÚLTIMO, COMO ELEMENTO FORMAL TAMBIÉN TENEMOS QUE UNA VEZ QUE SE DA EL SUPUESTO NORMATIVO, EL RETENSOR ESTÁ OBLIGADO A CUSTODIAR LA COSA, Y ESTO ES

HASTA QUE SE LE HAGA EL PAGO DE SU CRÉDITO.

LA EXPLICACIÓN DE ESTE ÚLTIMO ELEMENTO CONSISTE PRECISAMENTE EN QUE SI EL DERECHO DE RETENCIÓN CONCEDE AL ACREEDOR RETENSOR LA FACULTAD DE CONTINUAR DE - TENTANDO LA COSA HASTA QUE EL DEUDOR QUE LA RECLAMA CUMPLA CON SU OBLIGACIÓN, - RESULTA POR LO TANTO PARA EL RETENSOR LA OBLIGACIÓN DE CONSERVARLA, IMPIDIENDO - SU ALTERACIÓN O DESTRUCCIÓN PARA QUE PUEDA CUMPLIR CON UNA DE SUS OBLIGACIONES Y QUE CONSISTE PRECISAMENTE EN ENTREGARLA A SU DEUDOR.

CUANDO LA COSA SE ALTERA O PIERDE ESTANDO EN PODER DEL ACREEDOR RETENSOR, SURGIRÁ EL PROBLEMA DE LOS RIESGOS; ESTO ES, SE DEBE DETERMINAR CUAL DE LOS SUJETOS EN ESTA RELACIÓN JURÍDICA SUFRIRÁ EN SU PATRIMONIO EL PERJUICIO QUE OCA - SIONA LA PÉRDIDA O DETERIORO DE LA COSA. SI LA COSA SE PIERDE POR CASO FORTUI - TO O FUERZA MAYOR, SE RESUELVE DE ACUERDO CON EL PRINCIPIO DE QUE LAS COSAS PRO - DUCEN Y PERECEN PARA SU DEUÑO, POR LO TANTO DEBEMOS CONCLUIR QUE ESA PÉRDIDA ES PARA EL PROPIETARIO DEL BIEN RETENIDO EN PRIMER TÉRMINO Y PARA SU ACREEDOR EN - SEGUNDO TÉRMINO, LA AFIRMACIÓN DE ESTO ÚLTIMO DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 2024 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE QUE AL RESPECTO DETERMINA: "EN LOS CONTRATOS EN QUE LA PRESTACIÓN DE LA COSA NO IMPORTE LA TRANSLACIÓN DE LA PRO - PIEDAD, EL RIESGO SERÁ SIEMPRE DE CUENTA DEL ACREEDOR, A MENOS QUE INTERVENGA - CULPA O NIGLIGENCIA DE LA OTRA PARTE".

3.2 PERSONAL

POR LO QUE HACE AL ELEMENTO PERSONAL, ENCONTRAMOS QUE EL DERECHO DE RETEN - CIÓN SE CONCEDE ÚNICAMENTE AL POSEEDOR DERIVADO DE LA COSA, OBJETO DE LA RETEN - CIÓN, A LO QUE JOSSEERAND DICE: "EL QUE RETIENE NO TIENE, NO PODRÍA TENER EL - ANIMUS DOMINI; NO ES POR SU CUENTRA PERSONAL COMO POSEE, SINO POR OTRO, BIEN -

BIEN QUE A PESAR DE LA VOLUNTAD DE ESE OTRO" (32), APLICÁNDOLO EN ESTE SENTIDO A LOS CASOS DE DERECHO DE RETENCIÓN CONTEMPLADO EN MATERIA CONTRACTUAL, EXCEPCIÓN HECHA DEL ARTÍCULO 810, FRACCIÓN II DEL CÓDIGO CIVIL EN VIGOR, QUE ESTABLECE: "EL POSEEDOR DE BUENA FE QUE HAYA ADQUIRIDO LA POSESIÓN POR TÍTULO TRANSLATIVO DE DOMINIO, TIENE LOS DERECHOS SIGUIENTES: II. EL DE QUE SE LE ABONEN TODOS LOS GASTOS NECESARIOS, LO MISMO QUE LOS ÚTILES, TENIENDO DERECHO DE RETENER LA COSA POSEIDA HASTA QUE SE LE HAGA EL PAGO".

3.3 REAL

ESTE ELEMENTO ESTÁ INTEGRADO POR LAS COSAS SOBRE LAS CUALES RECAE EL DERECHO DE RETENCIÓN, PUDIENDO SER ÉSTAS BIENES MUEBLES E INMUEBLES, YA QUE COMO SE DESPRENDE DE LOS CASOS PREVISTO POR LA LEY, SE DA EN AMBOS TIPOS DE BIENES.

CON RESPECTO A ESTE PUNTO, SÓLO NOS QUEDA CONCLUIR DICHIENDO QUE LA RETENCIÓN DEL OBJETO SÍ CONSTITUYE UN DERECHO REAL, Y ESTO CON BASE EN LAS RAZONES QUE EXPUSIMOS CON ANTELACIÓN AL REALIZAR EL ANÁLISIS DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA FIGURA EN ESTUDIO.

(32) JOSSERAND, LOUIS. OBRA CITADA. PÁGINA 404

CAPITULO III

PARTICULARIDADES DEL DERECHO DE RETENCION

- 1) MODOS DE CONSTITUCION
- 2) CARACTERISTICAS
- 3) EFECTOS
 - 3.1 RESPECTO DEL TITULAR
 - 3.2 RESPECTO DE LA COSA
 - 3.3 RESPECTO A TERCEROS
- 4) DIFERENCIAS DEL DERECHO DE RETENCION CON OTRAS INSTITUCIONES (ESTUDIO COMPARATIVO)
 - 4.1 COMPENSACION
 - 4.2 EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS
 - 4.3 PRENDA
 - 4.4 HIPOTECA
 - 4.5 ANTICRESIS

CAPÍTULO III

PARTICULARIDADES DEL DERECHO DE RETENCIÓN

1) MODOS DE CONSTITUCIÓN

EN EL CÓDIGO CIVIL ENCONTRAMOS EL DERECHO DE RETENCIÓN CUANDO EXISTE LA POSIBILIDAD LEGAL DE QUE QUIEN ESTÁ EN LA OBLIGACIÓN DE ENTREGAR UNA COSA, LA RETENGA, COMO GARANTÍA DEL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN, YA SEA ESTA OBLIGACIÓN PROVENIENTE DE UN CONTRATO O DEL CASO ESPECÍFICO DEL ARTÍCULO 810, FRACCIÓN II.

EN EL PRIMER CASO, EL EJERCICIO DEL DERECHO DE RETENCIÓN ESTÁ CONDICIONADO AL INCUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN, QUE PUEDE DERIVAR DE CUALQUIERA DE LOS CONTRATOS EN LOS QUE SE OTORGA ESTE DERECHO, Y ESTO EN RAZÓN DEL PRINCIPIO EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO "EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS".

EN EL SEGUNDO CASO, NACE O SE CONSTITUYE CUANDO SE ESTÁ DENTRO DEL MARCO LEGAL ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 810, FRACCIÓN II. EN ESTE SUPUESTO EL RETENSOR SIMPLE Y LLANAMENTE RETIENE LA COSA, SIN NECESITAR NINGUNA AUTORIZACIÓN JUDICIAL, PUES COMO SABEMOS UNA DE LAS CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE RETENCIÓN ES EL DE OPERAR DE PLENO DERECHO, BASÁNDOSE ÚNICAMENTE EN LA POSESIÓN DE BUENA FE, RETENIENDO LA COSA POSEIDA HASTA EN TANTO NO SE LE PAGUE SU CRÉDITO.

2) CARACTERÍSTICAS

LAS PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE RETENCIÓN SON: CONSTITUYE UNA CAUSA DE PREFERENCIA, CONFIERE A SU TITULAR EL DERECHO DE PERSECUCIÓN, OTORGA GARANTÍA Y APREMIA AL DEUDOR AL CUMPLIMIENTO DE SU OBLIGACIÓN.

A CONTINUACIÓN TRATARÉ DE EXPLICAR CADA UNA DE LAS CARACTERÍSTICAS ANTES --
MENCIONADAS:

EL DERECHO DE RETENCIÓN CONSTITUYE UNA CAUSA DE PREFERENCIA, NUESTRO CÓDIGO CIVIL EN VIGOR DISPONE EN SUS ARTÍCULOS 2964 Y 2993 FRACCIONES III Y VI; "EL DEUDOR RESPONDE DEL CUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES CON TODOS SUS BIENES, CON ---- EXCEPCIÓN DE AQUELLOS QUE, CONFORME A LA LEY, SON INALIENABLES O NO EMBARGABLES" Y "CON EL VALOR DE LOS BIENES QUE SE MENCIONAN SERÁN PAGADOS PREFERENTEMENTE: -- III. LOS CRÉDITOS A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 2644, CON EL PRECIO DE LA OBRA -- CONSTRUIDA, Y VI. EL CRÉDITO POR HOSPEDAJE, CON EL PRECIO DE LOS MUEBLES DEL -- DEUDOR QUE SE ENCUENTREN EN LA CASA O ESTABLECIMIENTO DONDE ESTÉ HOSPEDADO".

EL LEGISLADOR POR DIFERENTES RAZONES HA CONSIDERADO DAR MAYOR PROTECCIÓN A CIERTOS CRÉDITOS, ESTABLECIÉNDOSE PARA ÉSTOS CAUSAS DE PREFERENCIA QUE SON LOS-- PRIVILEGIOS Y LAS HIPOTECAS. DE ESTA FORMA NO TODOS LOS ACREEDORES HACEN EFECTI VOS SUS RESPECTIVOS CRÉDITOS A PRORRATA, COMO SUCEDE CON LOS ACREEDORES QUIROGRA FARIOS, SINO ATENDIENDO LA GRADUACIÓN QUE CORRESPONDE A CADA CRÉDITO, SAGÚN SU - CAUSA DE PREFERENCIA.

DE ACUERDO A LO ANTERIOR, LAS CAUSAS DE PREFERENCIA SON CON APEGO A DERECHO POR LO TANTO NO PUEDEN AMPLIARSE POR ANALOGÍA A CRÉDITOS DISTINTOS DE AQUELLOS - QUE LA LEY EXPRESAMENTE PROTEGE; SIN EMBARGO, EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL VIGENTE SE ESTABLECE EN EL CAPÍTULO TERCERO DEL TÍTULO PRIMERO EN LA TERCERA PARTE, DE ALGUNOS ACREEDORES PREFERENTES SOBRE DETERMINADOS BIENES, TRATÁNDOSE "DE LA CONCU RRENCIA Y LA PRELACIÓN DE LOS CRÉDITOS", POR LO CUAL DEBEMOS CONCLUIR QUE EL DE- RECHO DE RETENCIÓN CONSTITUYE UN PRIVILEGIO Y POR LO MISMO ESTÁ PROVISTO DE PRE- FERENCIA EN RELACIÓN CON LOS DEMÁS ACREEDORES.

POR LO QUE HACE A LA SEGUNDA DE LAS CARACTERÍSTICAS, CONFERIR A SU TITULAR- EL DERECHO DE PERSECUCIÓN, PODEMOS DECIR QUE CUANDO EL ACREEDOR RETENSOR PIERDE-

LA POSESIÓN DE LA COSA RETENIDA, ESTO ES, EL DERECHO DE RETENCIÓN SE EXTINGUE --- CON LA PÉRDIDA DE LA POSESIÓN DE LA COSA, OBJETO DE LA DEUDA, PERO SE PUEDE PEDIR LA RESTITUCIÓN A TERCEROS EN CUYO PODER SE ENCUENTRE, Y ESTO SE HACE A TRAVÉS DE LOS INTERDICTOS PARA RETENER Y RECUPERAR LA POSESIÓN, TAL COMO PODRÍA HACERLO EL ACREEDOR GARANTIZADO CON PRENDA O HIPOTECA, MOTIVO POR EL CUAL SOSTENEMOS QUE EL DERECHO DE RETENCIÓN CONCEDE A SU TITULAR EL DERECHO DE PERSECUCIÓN;

EN LA PÉRDIDA DE LA POSESIÓN DE LA COSA SE PUEDEN PRESENTAR DOS HIPÓTESIS:

- A) CUANDO EL ACREEDOR RETENSOR ABANDONA VOLUNTARIAMENTE LA POSESIÓN DE -- LA COSA RETENIDA, AUTOMÁTICAMENTE SE EXTINGUE EL DERECHO DE RETENER,-- PUES COMO SE HA DICHO ANTERIORMENTE EL DERECHO DE RETENCIÓN TIENE COMO CONDICIÓN LA POSESIÓN DE LA COSA Y CUANDO EL RETENSOR LA ABANDONA,---- PIERDE EL BENEFICIO QUE LA LEY LE CONCEDE.
- B) SUPONIENDO QUE EL ACREEDOR RETENSOR NO ABANDONA VOLUNTARIAMENTE LA POSESIÓN DE LOS BIENES RETENIDOS, SINO QUE PIERDA LA POSESIÓN DE LAS COSAS POR ROBO, DESPOJO O POR CUALQUIER MOTIVO AJENO A SU VOLUNTAD, TIENE EN ESTE CASO ACCIÓN PERSECUTORIA, DERIVADA DEL DERECHO DE RETENCIÓN PROPIAMENTE DICHO, TENIENDO ASÍ MISMO A SU FAVOR LAS ACCIONES ESPECÍFICAS DE TODO POSEEDOR, OBIAMENTE EXCLUYENDO LA ACCIÓN PAULIANA O PLENA RIA DE POSESIÓN, YA QUE LA MISMA ESTÁ RESERVADA ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE PARA LOS POSEEDORES ORIGINARIOS.

ADEMÁS, EL RETENSOR PUEDE EJERCITAR TODAS LAS DEMÁS ACCIONES POSESORIAS PROVISIONALES, COMO LOS INTERDICTOS DE MANTENER LA POSESIÓN CUANDO ÉSTA AÚN NO SE HA PERDIDO, PERO ESTÁ PRÓXIMA A PERDERSE POR UNA SIMPLE PERTURBACIÓN O POR LA EXIS - TENCIA DE MANIOBRAS ENCAMINADAS EN TAL SENTIDO.

CONSIDERO, QUE UNA VEZ QUE SE HA RECUPERADO LA POSESIÓN DE LA COSA, EL RE --

TENSOR SE ENCUENTRA EN APTITUD DE EJERCITAR EL DERECHO DE RETENCIÓN.

POR LO QUE HACE A OTRA DE LAS CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE RETENCIÓN, OTORGAMIENTO DE UNA GARANTÍA, ES MENESTER INDISPENSABLE SEÑALAR QUE LOS DERECHOS ACCESORIOS O DE GARANTÍA EN CUANTO A SU CONSTITUCIÓN, EXIGIBILIDAD, VIGENCIA, VALIDEZ Y DURACIÓN DEPENDEN DEL DERECHO PRINCIPAL GARANTIZADO, HACIÉNDOSE EXCEPCIÓN DE LAS OBLIGACIONES CONDICIONALES O FUTURAS QUE TAMBIÉN PUEDEN SER GARANTIZADAS, PERO DEBEMOS RECORDAR QUE LOS DERECHOS ACCESORIOS O DE GARANTÍA SI GUEN SIEMPRE LA SUERTE DEL DERECHO PRINCIPAL GARANTIZADO.

LA SITUACION ANTERIORMENTE DESCRITA PUEDE PRESENTARSE A LA INVERSA, ES DECIR, QUE EL DERECHO SUBSISTA AÚN CUANDO LA GARANTÍA SE HAYA EXTINGUIDO, POR LO TANTO SURGE LA EQUIPARACIÓN DEL DERECHO DE RETENCIÓN A LOS DE GARANTÍA, ESTO ES, EXTINGUIDO EL CRÉDITO DEL ACREEDOR RETENSOR NECESARIAMENTE DESAPARECE EL DERECHO DE RETENCIÓN Y ESTE DERECHO PUEDE CONCLUIR AÚN CUANDO SUBSISTA EL CRÉDITO EN FAVOR DEL ACREEDOR RETENSOR.

SE JUSTIFICA ESTA EQUIPARACIÓN EN ATENCIÓN AL FIN Y OBJETO QUE SE PERSIGUE TANTO EN EL DERECHO DE RETENCIÓN COMO EN LAS DIVERSAS FORMAS DE GARANTÍA. EN LOS DERECHOS ACCESORIOS O DE GARANTÍA TIENEN POR OBJETO ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN PRINCIPAL, Y EN ALGUNAS OCASIONES SU PREFERENCIA EN EL PAGO, A MANERA DE EJEMPLO TENEMOS LA PRENDA Y LA HIPOTECA, LAS CUALES ADemás TIENEN ASIGNADO UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL.

EN EL DERECHO DE RETENCIÓN SE ASEGURA O GARANTIZA EL CRÉDITO EN FAVOR DEL RETENSOR, CONCEDIÉNDOLE DERECHO PARA HACER EFECTIVA LA OBLIGACIÓN CON EL PRODUCTO RESULTANTE DE LOS BIENES RETENIDOS, Y ES PRECISAMENTE EN ESTE PUNTO DONDE NO PODEMOS DESECHAR LO SOSTENIDO POR BONNECASSE AL AFIRMAR QUE: "EL CRÉDITO PROVISITO DEL DERECHO DE RETENCIÓN PERMANECE POR TANTO, COMO UN CRÉDITO QUIROGRAFARIO, DOTADO DE UNA GARANTÍA ESPECIALIZADA, EN EL SENO DEL PATRIMONIO DEL DEUDOR" (31)

(31) BONNECASEE, JULIEN, OBRA CITADA, PAGINA 143

COMO ÚLTIMA DE LAS CARACTERÍSTICAS PARA COMPLETAR LO EXPUESTO TENEMOS, EL --
 APREMIAR AL DEUDOR AL CUMPLIMIENTO DE SU OBLIGACIÓN; PUES MIENTRAS ESTÁ NO SE REA
 LICE, EL RETENSOR PODRÁ DIFERIR SIN LIMITACIÓN DE TIEMPO LA ENTREGA DE LA COSA --
 -RETENIDA.

3) EFECTOS

EN EL ESTUDIO DE LOS EFECTOS JURÍDICOS A QUE DA LUGAR EL DERECHO DE RETEN --
 CIÓN, VEREMOS ÉSTOS EN EL TITULAR, EN LA COSA Y EN LOS TERCEROS.

3.1 RESPECTO AL TITULAR

LOS EFECTOS RESPECTO AL TITULAR AL DARSE EL DERECHO DE RETENCIÓN SON: PRIME--
 RO, SE CONSIDERA AL TITULAR COMO ACREEDOR PRIVILEGIADO, Y CUYA GARANTÍA ESPECIAL--
 ES EL PATRIMONIO DEL DEUDOR, REPRESENTADO POR LA COSA RETENIDA; Y SEGUNDO, SE FA--
 CULTA AL TITULAR DE ESTE DERECHO A NO ENTREGAR LA COSA, SINO DESPUÉS DE HABER SI--
 DO PAGADO SU CRÉDITO.

3.2 RESPECTO DE LA COSA

EN RELACIÓN CON LOS EFECTOS RESPECTO DE LA COSA, PODRÍAMOS MENCIONAR:

EN PRIMER LUGAR, GARANTIZAR CON LA MISMA EL PAGO DEL CRÉDITO QUE EXISTE EN--
 FAVOR DEL RETENSOR; ASÍ MISMO, LA LIMITACIÓN DE DISPONIBILIDAD DEL PROPIETARIO DE
 LA COSA, HASTA EN TANTO NO CUMPLA CON SU OBLIGACIÓN DE PAGAR LOS GASTOS ÚTILES--
 Y NECESARIOS; Y POR ÚLTIMO EL DERECHO DEL RETENSOR NO PUEDE QUEDAR A LA LIBERTAD--
 DEL PROPIETARIO DE LA COSA, POR LO QUE EN CASO DE MORA AL NO PAGAR SU DEUDA SE --
 LE SANCIONE, POR LO QUE EL RETENSOR DE LA COSA CON EL TRANSCURSO DEL TIEMPO Y POR
 SUPUESTO BAJO CIERTAS CONDICIONES ESTABLECIDAS POR LA LEY, CAMBIARÍA SU CALIDAD--
 DE RETENSOR PASANDO A SER PROPIETARIO DE LA COSA.

3.3 RESPECTO A TERCEROS

EN ESTA PARTE PRINCIPIAREMOS POR DEJAR ASENTADO QUÉ DEBEMOS ENTENDER POR TERCERO, Y SABEMOS QUE A TODA PERSONA TANTO FÍSICA COMO MORAL, LA CUAL ES AJENA A LOS TITULARES DE LOS CRÉDITOS RECÍPROCOS; ESTO ES, QUE NO INTERVIENE EN LA CELEBRACIÓN DE UN ACTO.

HA QUEDADO ASENTADO ANTERIORMENTE QUE EL DERECHO DE RETENCIÓN ES OPONIBLE AL DEUDOR RECLAMANTE DE LA COSA, Y POR CONSIGUIENTE A SUS CAUSAHABIENTES UNIVERSALES, YA QUE ÉSTOS ADQUIEREN LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL DEUDOR, SOMETIDOS A LAS MISMAS REGLAS.

POR LO QUE HACE A LOS CAUSAHABIENTES A TÍTULO UNIVERSAL, SURGE EL PROBLEMA DE DETERMINAR SI EL DERECHO DE RETENCIÓN ES OPONIBLE ERGA OMNES, ES DECIR, CONTRA TODO EL MUNDO; O POR EL CONTRARIO ES OPONIBLE ESTE DERECHO AL DEUDOR Y A SUS SUCESORES A TÍTULO UNIVERSAL.

EL PROBLEMA DE LA OPONIBILIDAD DEL DERECHO DE RETENCIÓN EN ESTE ASPECTO HA SIDO DISCUTIDO AMPLIAMENTE EN LA DOCTRINA Y LOS AUTORES QUE SE HAN OCUPADO DE ELLA HAN LLEGADO A CONCLUSIONES OPUESTAS.

EN EL CAPÍTULO QUE SE REFIERE A LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE RETENCIÓN, MENCIONAMOS QUE PARA AUBRY Y RAU, EL DERECHO DE RETENCIÓN PUEDE EN ATENCIÓN A SU FUNDAMENTO Y OBJETO, OPONERSE A LOS TERCEROS, POR LO MENOS EN CIERTA MEDIDA.

EN CAMBIO LURENT SOSTIENE QUE EL DERECHO DE RETENCIÓN NO ES OPONIBLE A LOS TERCEROS. LOS INTERPRÉTES SON LOS QUE SUPONEN QUE EL DERECHO DE RETENCIÓN ES UNA GARANTÍA Y PARA QUE ÉSTA SEA EFICAZ DEBE SER REAL; POR LO CUAL ESTÁN INVADIENDO EL DOMINIO DEL LEGISLADOR, PUESTO QUE LA LEY ES LA ÚNICA QUE DETERMINA Y

CONCEDE LA EXTENSIÓN DE LAS GARANTÍAS, POR LO QUE LA LEY CONCEDE A UNOS PREFERENCIA CONTRA TODOS LOS TERCEROS, A OTROS SÓLO CONTRA LOS ACREEDORES QUIROGRAFARIOS Y A LOS RETENEDORES LA LEY LOS PROTEGE SÓLO CONTRA EL PROPIETARIO QUE RECLAMA SU COSA.

JOSSEBRAND NOS DICE QUE EL DERECHO DE RETENCIÓN ES UNA ESPECIE DE VÍA DE EJECUCIÓN PRIVADA. ADMITE ESTE AUTOR LA Oponibilidad DE ESTE DERECHO. EL DERECHO DE RETENCIÓN NO DEJA DE SER PODEROSAMENTE EFICAZ, A CONDICIÓN DE NO DESPRENDERSE DE LO RETENIDO, YA QUE EL QUE RETIENE ESTÁ SEGURO DE SER PAGADO, LA FUERZA DE ESTE DERECHO, ES LA FUERZA DE LA INERCIA, DE LA CUAL PUEDE DISPONER CONTRA TODOS, FRENTE A UN ADQUIRENTE LO MISMO QUE FRENTE A LOS ACREEDORES, AÚN HIPOTECARIOS O PRIVILEGIADOS. A CUALQUIER DEMANDA DE ENTREGA SE RESPONDE EN ESTA FORMA "PÁGUEME USTED PRIMERO", CONVIRTIÉNDOSE ASÍ EN UN INOPORTUNO, DEL CUAL NO SE PUEDE DESHACER SINO MEDIANTE EL PAGO, POR TAL MOTIVO SE AFIRMA QUE EL DERECHO DE RETENCIÓN ES UNA VÍA DE EJECUCIÓN PRIVADA.

CONCLUYE ESTE AUTOR SOSTENIENDO QUE EL DERECHO DE QUIEN RETIENE LE HA SIDO CONFERIDO POR EL PROPIETARIO DE LA COSA, QUE EL QUE RETIENE, EN CONCEPTO DE TAL, NO SE PRESENTA COMO EL CAUSAHABIENTE DE NADIE, POR LO QUE EL DERECHO DE QUE SE PREVALECE HA NACIDO DIRECTAMENTE Y POR PRIMERA VEZ EN SU PERSONA, POR LO CUAL ES UN DERECHO Oponible A TODOS SIN DISTINCIÓN.

DE ACUERDO CON LO ANTERIOR, CONSIDERO QUE EL DERECHO DE RETENCIÓN ES UN DERECHO REAL SECUNDARIO Y POR LO MISMO ES Oponible ERGA OMNES.

4) DIFERENCIAS DEL DERECHO DE RETENCIÓN CON OTRAS INSTITUCIONES (ESTUDIO COMPARATIVO).

CONSIDERO CONVENIENTE ESTABLECER MEDIANTE UN BREVE ESTUDIO COMPARATIVO, LAS DIFERENCIAS QUE SE DAN ENTRE EL DERECHO DE RETENCIÓN CON OTRAS INSTITUCIONES-

JURÍDICAS CON LAS QUE PRESENTA CIERTAS ANALOGÍAS, DANDO COMO CONSECUENCIA CONFUSIONES CON EL TEMA EN ESTUDIO.

4.1) COMPENSACION

LA COMPENSACIÓN OPERA CUANDO UNA PERSONA QUE TIENE LA CALIDAD DE DEUDOR Y --ACREEDOR SIMULTÁNEAMENTE, EXIGE A SU DEUDOR EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN, Y ES TE A SU VEZ, REALIZA IGUAL EXIGENCIA, Y SE EXTINGUE ENTONCES LA DEUDA MENOR Y PARTE IGUAL QUE ELLA DE LA MAYOR, POR MINISTERIO DE LEY.

ES DECIR, LA COMPENSACIÓN ES UNA FORMA QUE EXTINGUE DEUDAS POR PARTIDA DOBLE, EN VIRTUD DE LA CUAL POR MINISTERIO DE LEY, SE EXTINGUEN DOS DEUDAS, HASTA EL IMPORTE DE LA MENOR Y EN LA QUE LOS SUJETOS REÚNEN LA CALIDAD DE ACREEDORES Y DEUDORES RECÍPROCAMENTE.

EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE NO NOS DA UNA DEFINICIÓN DE LA COMPENSACIÓN, PERO --DEL TEXTO DE DOS DE SUS ARTÍCULOS OBTENEMOS: EL ARTÍCULO 2185 DISPONE QUE "TIENE--LUGAR LA COMPENSACIÓN CUANDO DOS PERSONAS REÚNEN LA CALIDAD DE DEUDORES Y ACREEDORES RECÍPROCAMENTE Y POR SU PROPIO DERECHO", Y SE COMPLETA ESTA IDEA CON EL -----ARTÍCULO 2186 "EL EFECTO DE LA COMPENSACIÓN ES EXTINGUIR POR MINISTERIO DE LA LEY--LAS DOS DEUDAS, HASTA LA CANTIDAD QUE IMPORTE LA MENOR".

DE ACUERDO CON LO ANTERIOR, PODEMOS HABLAR DE UNA ECONOMÍA PROCESAL, PUESTO QUE SE EVITA UNA DOBLE EXIGENCIA, ELIMINÁNDOSE LA PÉRDIDA DE TIEMPO, Y POR OTRO LA DO VEMOS QUE SE VERIFICA UNA VERDADERA JUSTICIA PRIVADA, SANCIONADA POR LA LEY Y --BASADA EN LA EGUIDAD, PUESTO QUE EL ACREEDOR DE LA SUMA MAYOR NO PUEDE, AUNQUE ---QUIERA, COBRAR EL TODO; Y POR LO QUE HACE A SU DEUDOR-ACREEDOR, NO PAGA LO QUE SELE DEBE Y DA LA DIFERENCIA RESPECTO DE LA DEUDA MAYOR.

UNA VEZ QUE SE HA MENCIONADO BREVEMENTE QUE ES LO QUE DEBEMOS ENTENDER POR COMPENSACIÓN, A CONTINUACIÓN ME REFIERO A LAS DIFERENCIAS DE ESTA FIGURA JURÍDICA Y EL DERECHO DE RETENCIÓN.

LA COMPENSACIÓN PARA QUE PUEDA OPERAR REQUIERE DE: 1) RECIPROCIDAD DE OBLIGACIONES, ENTRE PERSONAS QUE SEAN CONSIDERADAS DEUDORAS-ACREEDORAS, 2) EL OBJETO DE AMBAS OBLIGACIONES SEA FUNGIBLE, 3) LAS DEUDAS SEAN LÍQUIDAS, 4) SEAN EXPEDITAS, 5) SEAN EXIGIBLES Y 6) SEAN EMBARGABLES.

EN EL DERECHO DE RETENCIÓN EXISTE UNA DOBLE CALIDAD DE ACREEDOR Y DEUDOR RECÍPROCAMENTE TANTO DEL POSEEDOR DE LA COSA COMO EL DE QUIEN TIENE DERECHO A RECLAMARLA, PERO NO POR ESTA SITUACIÓN ES PERMITIDO AFIRMAR QUE SE TRATA DE FIGURAS JURÍDICAS IGUALES, O AL MENOS SUSCEPTIBLES DE CONFUSIÓN, YA QUE AMBAS FIGURAS SON DIFERENTES EN CUANTO A LOS EFECTOS QUE PRODUCEN, A LA CLASE DE BIENES QUE PUEDEN CONSTITUIR SU OBJETO MEDIATO Y A LA FORMA DE HACERLAS VALER.

LA COMPENSACIÓN ES UN MODO DE EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES, UN MEDIO DE PAGO, UN MODO DE LIBERACIÓN, TRADUCIDO ESTE EFECTO LIBERATORIO DE LA DEUDA MAYOR-HASTA EL IMPORTE DE LA MENOR, RESULTANDO POR LO TANTO NECESARIO QUE SE REFIERA A BIENES FUNGIBLES DE LA MISMA ESPECIE Y CALIDAD, Y ES POR EXCELENCIA UN BIEN FUNGIBLE EL DINERO.

EN EL DERECHO DE RETENCIÓN, EN CAMBIO, EL QUE RETIENE SE REHUSA A EJECUTAR SU DEUDA MIENTRAS NO SE LA SATISFAGA A ÉL LA QUE A ÉL SE LE DEBE; ESTO ES, UTILIZA SU DEUDA PARA OBTENER EXACTAMENTE LA PRESTACIÓN QUE SE LE DEBE, DÁNDOSE UN EFECTO DILATORIO. ADEMÁS ESTE DERECHO PUEDE RECAER SOBRE BIENES MUEBLES O INMUEBLES.

ASÍMISMO, SABEMOS QUE PARA QUE OPERE EL DERECHO DE RETENCIÓN NO ES NECESA-

RIO QUE SE TRATE DE BIENES FUNGIBLES, NI QUE SEAN LÍQUIDAS, NI EXIGIBLES LAS DEUDAS.

POR ÚLTIMO, CABE MENCIONAR LA DIFERENCIA ESPECÍFICA QUE BRINZ NOS DA SOBRE LA COMPENSACIÓN Y EL DERECHO DE RETENCIÓN: "LA COMPENSACIÓN NO ES MÁS QUE UN DERECHO DE RETENCIÓN MÁS COMPLETO, POR SER DEFINITIVO; Y PODRÍA DECIRSE, TAMBIÉN JUSTAMENTE, QUE EL DERECHO DE RETENCIÓN NO ES MÁS QUE UNA COMPENSACIÓN TEMPORAL, COMMINATORIA, QUE NO AFECTA MÁS QUE A LA EJECUCIÓN DE LA DEUDA, NO A SU EXISTENCIA MISMA" (33).

4.2) EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS

LA EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO PROCEDE EN TODOS LOS CONTRATOS BILATERALES POR EXISTIR EN ELLOS OBLIGACIONES RECÍPROCAS; SIN EMBARGO, NO OPERA CUANDO LAS OBLIGACIONES DE LAS PARTES ESTÁN SUJETAS A PLAZO.

LA EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS PROCEDE CUANDO UNA DE LAS PARTES ASUME UNA ACTITUD PASIVA DE NEGARSE A CUMPLIR CON LAS PRESTACIONES A QUE ELLA POR SU PARTE SE OBLIGÓ, SIN INCURRIR EN MORA, OTORGÁNDOSELE ESTE DERECHO ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE QUE ES VÍCTIMA, Y TODAVÍA EL ABUSO DE SU VICTIMARIO DE PRETENDER QUE A ÉL SE LE CUMPLA, CUANDO POR SU PARTE NO LO HA HECHO.

A LA EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO SE LE CONSIDERA COMO UNO DE LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA DEL HECHO ILÍCITO, Y AL RESPECTO GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ NOS DICE: "CONSISTE EN EL DERECHO QUE TIENE LA VÍCTIMA DE UN HECHO ILÍCITO, PARA NEGARSE A CUMPLIR LAS PRESTACIONES QUE ELLA ASUMIÓ, MIENTRAS SU CONTRAPARTE NO CUMPLA LAS QUE LE CORRESPONDEN. ES UNA DEFENSA PARA NO EJECUTAR EL CONTRATO, MIENTRAS EL---

(33) JOSSEERAND, LOUIS.- OBRA CITADA.- PÁGINA 401

OTRO CONTRATANTE NO LE CUMPLE" (34).

EL FUNDAMENTO LEGAL DE LA EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO LO ENCONTRAMOS EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1870 QUE DISPUSO EN SU ARTÍCULO 1550: "EN LAS OBLIGACIONES RECÍPROCAS, NINGUNO DE LOS CONTRATANTES INCURRE EN MORA, SI EL OTRO NO CUMPLE O NO SE ALLANA A CUMPLIR DEBIDAMENTE LA OBLIGACIÓN QUE LE CORRESPONDE". EL ANTERIOR TEXTO LO REPRODUJO EL ARTÍCULO 1434 DEL CÓDIGO CIVIL DE 1884.

EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE AUNQUE EN FORMA EXPRESA NO CONTIENE ESTA EXCEPCIÓN, SÍ SE LLEGA A LA MISMA CONCLUSIÓN DE LA LECTURA DEL ARTÍCULO 1949, QUE ESTABLECE: "LA FACULTAD DE RESOLVER LAS OBLIGACIONES SE ENTIENDE IMPLÍCITA EN LAS RECÍPROCAS, PARA EL CASO DE QUE UNO DE LOS OBLIGADOS NO CUMPLIERE LO QUE LE INCUMBE. EL PERJU DICADO PODRÁ ESCOGER ENTRE EXIGIR EL CUMPLIMIENTO O LA RESOLUCIÓN DE LA OBLIGACIÓN CON EL RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS EN AMBOS CASOS. TAMBIÉN PODRÁ PEDIR LA RESOLUCIÓN AÚN DESPUÉS DE HABER OPTADO POR EL CUMPLIMIENTO, CUANDO ÉSTE RESULTARE IMPOSIBLE".

ESTE ARTÍCULO INTERPRETADO BAJO EL PRINCIPIO LÓGICO-JURÍDICO SIGNIFICA QUE "QUIEN TIENE LO MÁS, TIENE LO MENOS". EN EFECTO, EL ARTÍCULO 1949 OTORGA A LA VÍCTIMA DEL HECHO ILÍCITO LO MÁS, COMO ES EL DERECHO A EXIGIR EL CUMPLIMIENTO O LA RESOLUCIÓN, LO MENOS SOBRE ESTE SUPUESTO, ES EL NO CUMPLIR HASTA QUE NO SE LE CUMPLA, SIN QUE PUEDA ESTIMÁRSELE EN MORA.

EN EL EJERCICIO DE ESTA EXCEPCIÓN SOBREENTENDIDA EN TODOS LOS CONTRATOS BI LATERALES, SUS EFECTOS SON DILATORIOS, PORQUE LA EXCEPCIÓN TIENE COMO FIN NO CUMPLIR DE MOMENTO CON EL CONTRATO, EN TANTO QUE EL AUTOR DEL HECHO ILÍCITO NO CUMPLA POR SU PARTE CON SUS OBLIGACIONES, POR LO QUE NO SE DEBE CONFUNDIR LA DILACIÓN

(34) GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. QUINTA EDICIÓN. RECTIFICADA Y ADICIONADA. REIMPRESIÓN INALTERADA DE LA QUINTA EDICIÓN. EDITORIAL CAJICA, S.A. PUEBLA, PUE. MÉXICO 1976. PÁGINA 559.

DERIVADA DE ESTA EXCEPCIÓN CON EL DERECHO DE RETENCIÓN, YA QUE EN ESTE ÚLTIMO SUPONE LA EXISTENCIA DE CRÉDITOS RECÍPROCOS, PERO INDEPENDIENTES ENTRE SÍ POR CUANTO QUE EL UNO NO ES LA CAUSA JURÍDICA DEL OTRO.

LA EXCEPCIÓN NON ADIMPLETI CONTRACTUS SUPONE UNA RELACIÓN BILATERAL EN LA QUE CADA UNA DE LAS PARTES SE OBLIGA EN RAZÓN DE QUE EL OTRO CONTRATANTE QUEDE TAMBIÉN OBLIGADO; ESTO ES, SE PRESENTAN CRÉDITOS RECÍPROCOS Y DE LOS CUALES EL UNO ES CAUSA JURÍDICA DEL OTRO, SI EN ESTOS CRÉDITOS FALTA LA RELACIÓN DE CASUALIDAD NO EXISTIRÍA LA RELACIÓN SINALAGMÁTICA Y POR LO TANTO ESTA EXCEPCIÓN NO SERÍA APLICABLE.

EN CAMBIO, SI VEMOS UN CASO DE DERECHO DE RETENCIÓN QUE NUESTRO CÓDIGO CIVIL VIGENTE CONTEMPLA FUERA DE LOS CASOS CONTRACTUALES Y EL CUAL ESTÁ CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 810, FRACCIÓN II, QUE ESTABLECE QUE EL POSEEDOR DE BUENA FE QUE ADQUIERA LA POSESIÓN POR TÍTULO TRANSLATIVO DE DOMINIO, TIENE DERECHO TANTO A QUE SE LE ABONEN LOS GASTOS NECESARIOS Y LOS ÚTILES COMO A RETENER LA COSA POSEIDA HASTA QUE SE LE HAGA EL PAGO CORRESPONDIENTE.

EN ESTA ÚLTIMA PARTE TENEMOS; POR UN LADO EL DERECHO DEL POSEEDOR DE BUENA FE A QUE SE LE RESTITUYAN LOS GASTOS HECHOS EN LA COSA O CON MOTIVO DE ELLA QUE LA PROPIA LEY SEÑALA; Y POR OTRA PARTE TENEMOS EL DERECHO DEL RECLAMANTE DEL BIEN RETENIDO A QUE SE LE ENTREGUE, Y ES PRECISAMENTE EN ESTA PARTE ESPECÍFICA EN QUE EXISTE LA DIFERENCIA, YA QUE ESTOS CRÉDITOS RECÍPROCOS SON TOTALMENTE INDEPENDIENTES ENTRE SÍ, AHORA VEAMOS POR QUÉ.

EN PRIMER LUGAR, EL DERECHO DEL ACREEDOR RETENSOR NO TIENE COMO ORIGEN O CAUSA LA OBLIGACIÓN DEL DEUDOR RECLAMANTE DE LA COSA AL PAGO DE LOS GASTOS CON QUE SE CONSERVÓ O MEJORÓ LA MISMA; Y EN SEGUNDO LUGAR, TAMPOCO EL CRÉDITO DEL DEUDOR RECLAMANTE DE LA COSA TIENE POR CAUSA LA OBLIGACIÓN DEL ACREEDOR RETENSOR DE ENTREGAR EL BIEN.

4.3) PRENDA

LA PALABRA LATINA PINGNUS SE DERIVÓ DE PUGNUS, PUÑO. LA CASTELLANA PRENDA - SE DERIVA DEL VERBO LATINO PREHENDERE, PRENDER, ASÍR, AGARRAR UNA COSA. TANTO UNA- COMO OTRA REVELAN LA CIRCUNSTANCIA, CARACTERÍSTICA DE ESTA RELACIÓN JURÍDICA, DE-- PASAR LA COSA A PODER DEL ACREEDOR.

PUEDE SER CONSIDERADA LA PRENDA COMO DERECHO REAL YA CONSTITUÍDO, O COMO -- CONTRATO POR VIRTUD DEL CUAL SE CONSTITUYE AQUÉL, Y POR ÚLTIMO NOS SIRVE PARA DE - SIGNAR LA MISMA COSA SOBRE LA QUE SE CONSTITUYE ESE DERECHO REAL DE GARANTÍA LLAMA DA PRENDA.

DEFINE SÁNCHEZ ROMÁN Y VALVERDE LA PRENDA, EN SU ACEPCIÓN DE DERECHO REAL, -- COMO "UN DERECHO REAL CONSTITUIDO, PARA GARANTÍA DE UNA OBLIGACIÓN, EN UNA COSA -- AJENA, QUE ENTRA EN A POSESIÓN DEL ACREEDOR O DE UN TERCERO, Y POR VIRTUD DEL ---- CUAL, EL ACREEDOR PUEDE PROMOVER SU TIEMPO LA VENTA DE LA COSA EMPEÑADA PARA SATIS FACER CON SU IMPORTE LAS RESPONSABILIDADES PECUNIARIAS QUE NAZCAN DE LA OBLIGACIÓN GARANTIZADA" (35)

A LA PRENDA EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE EN SU ARTÍCULO 2856 LA DEFINE: "LA PREN DA ES UN DERECHO REAL CONSTITUIDO SOBRE UN BIEN MUEBLE ENAJENABLE PARA GARANTIZAR- EL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN Y SU PREFERENCIA EN EL PAGO".

ANTIGUAMENTE SE CONSIDERABA QUE TANTO LA PRENDA COMO LA HIPOTECA PODÍAN RE- CAER SOBRE BIENES INMUEBLES, ERAN INSTITUCIONES QUE SE ENCONTRABAN CONFUNDIDAS, --

(35) CASTAN TOBEÑAS, JOSE. DERECHO CIVIL ESPAÑOL, COMÚN Y FORAL. TOMO SEGUNDO. DERECHO DE COSAS. OCTAVA EDICIÓN. INSTITUTO EDITORIAL REUS, MADRID 1951. PÁGINA 737.

ACTUALMENTE EN NUESTRA LEGISLACIÓN CIVIL, LA PRENDA SÓLO RECAE SOBRE BIENES MUEBLES ENAJENABLES O SOBRE LOS FRUTOS PENDIENTES DE LOS BIENES RAICES, QUE DEBEN SER RECOGIDOS EN TIEMPO DETERMINADO.

POR LA EXISTENCIA DEL DERECHO REAL DE PRENDA EL ACREEDOR NO ADQUIERE EL DOMINIO DE LA PROPIEDAD DE LA COSA SOBRE LA CUAL RECAE. EL DERECHO REAL DE PRENDA NO SIGNIFICA UNA DESMEMBRACIÓN DEL DOMINIO, TAL Y COMO SUCEDE EN OTROS DERECHOS REALES COMO ES EL CASO DEL USUFRUCTO, LA SERVIDUMBRE, EL USO Y LA HABITACIÓN. ES EL DERECHO REAL DE PRENDA UN DERECHO REAL DE SEGUNDO GRADO.

TOMANDO COMO Pauta lo antes señalado, nos preguntamos ¿POR QUÉ SE EXIGE EN LA PRENDA QUE EL BIEN MUEBLE SEA ENAJENABLE SI EL EFECTO DEL CONTRATO DE PRENDA, CREANDO AL DERECHO REAL DEL MISMO NOMBRE, NO ES TRANSMITIR EN BENEFICIO DEL ACREEDOR PRENDARIO EL DOMINIO O UNA DESMEMBRACIÓN DEL DOMINIO?, A LO CUAL NOS ATREVEMOS A RESPONDER QUE EL OBJETO O FIN DEL CONTRATO DE PRENDA ES DE TIPO ACCESORIO O DE GARANTÍA; ES DECIR, QUE SE CONSTITUYE PARA ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN PRINCIPAL; SI LA OBLIGACIÓN GARANTIZADA NO ES CUMPLIDA, EL ACREEDOR PIGNORATICIO TIENE COMO DERECHO EL PODER VENDER LA COSA PIGNORADA Y POR LO TANTO PODRÁ APLICAR SU PRODUCTO AL PAGO DE LA OBLIGACIÓN, PUESTO QUE SI NO SE HICIERA EN ESTA FORMA PARA QUE SATISFECHO SU CRÉDITO, NO SE PODRÍA CUMPLIR CON LA FUNCIÓN DE LA PRENDA Y QUE ES PRECISAMENTE LA DE GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN Y SU PREFERENCIA EN EL PAGO, Y POR LO QUE HACE A ESTA ÚLTIMA PARTE SIGNIFICA QUE EL ACREEDOR PRENDARIO TIENE UN DERECHO REAL SOBRE LA COSA, QUE PUEDE Oponer SE LO MISMO AL DEUDOR QUE A LOS TERCEROS QUE CONTRATAN CON ÉL.

CONCLUYENDO, ENTENDIDA LA PRENDA COMO UN DERECHO REAL CONSTITUIDO SOBRE BIENES MUEBLES ENAJENABLES O SOBRE LOS FRUTOS PENDIENTES DE BIENES RAICES QUE DEBEN SER RECOGIDOS EN TIEMPO DETERMINADO, CON LA FINALIDAD DE GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN Y SU PREFERENCIA EN EL PAGO, NOS FALTA MENCIONAR QUE PARA QUE LA PRENDA SE LE TENGA POR CONSTITUIDA DEBERÁ SER ENTREGADA AL ACREEDOR REAL O JURÍDICAMENTE, Y ESTO ÚLTIMO CONFORME A LO ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO CIVIL EN SU

ARTÍCULO 2858: "PARA QUE SE TENGA POR CONSTITUIDA LA PRENDA DEBERÁ SER ENTREGADA AL ACREEDOR REAL O JURÍDICAMENTE".

CONFORME A LO ANTES EXPUESTO, SE DESPRENDE QUE EN LA PRENDA SE PRESENTA EL DERECHO DE RETENCIÓN COMO UN DERECHO INDEPENDIENTE DE LA GARANTÍA REAL A EFECTO DE NO DEVOLVER LA COSA AÚN CUANDO SE PAGUE LA PRENDA Y SUS INTERESES. SI NO SE CUBREN AL ACREEDOR LOS GASTOS NECESARIOS O ÚTILES QUE HUBIERE HECHO PARA LA CONSERVACIÓN DE LA COSA EMPEÑADA, A NO SER QUE USE DE ELLA POR CONVENIO,

EL DERECHO DE RETENCIÓN FUNCIONA COMO UN DERECHO AUTÓNOMO, ESTO ES, DESLIGADO DEL DERECHO REAL PRENDARIO, PRESENTANDO POR LO TANTO CARACTERÍSTICAS JURÍDICAS DISTINTAS, EN VIRTUD DE QUE NO OTORGA AL ACREEDOR LA FACULTAD DE VENTA EN LOS TÉRMINOS EN QUE SE CONCEDE POR VIRTUD DE LA PRENDA, PARA QUE PREVIA LA REGULACIÓN Y JUSTIFICACIÓN DE DICHS GASTOS, SE CONDENE AL DEUDOR AL PAGO DE LOS MISMOS Y EN EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA PUEDA LLEGAR AL REMATE DE LA COSA QUE FUE OBJETO DE LA GARANTÍA,

SE PUEDE VISLUMBRAR DE ACUERDO CON EL PÁRRAFO ANTERIOR QUE LA PRENDA ENGENDRA UN VERDADERO PRIVILEGIO, CON DERECHO DE PREFERENCIA UNIDO AL DE REMATAR EL BIEN SOBRE EL CUAL RECAE PARA EL CASO DE INCUMPLIMIENTO CUANDO VENCE EL PLAZO ESTIPULADO.

CON LAS CARACTERÍSTICAS Y ELEMENTOS SEÑALADOS, NOS ATREVEMOS A ESTABLECER UNA SEPARACIÓN ENTRE LA PRENDA Y EL DERECHO DE RETENCIÓN.

4.4) HIPOTECA

LA PALABRA HIPOTECA EXPRESA LA IDEA DE PONER DEBAJO, SOMETER UNA COSA A OTRA.

SABEMOS QUE LA HIPOTECA ES UNA FORMA DE GARANTÍA REAL, QUE SE DIFERENCIA A LA PRENDA, SUSTANCIALMENTE, EN NO LLEVAR CONSIGO EL REQUISITO DEL DESPLAZAMIENTO EN LA POSESIÓN DE LA COSA, ÉSTA CONTINÚA EN PODER DEL DEUDOR (O EL QUE CONSTITUYE LA HIPOTECA),

LA HIPOTECA PUEDE SER CONSIDERADA COMO DERECHO REAL O COMO CONTRATO; PARA ESTABLECER LA DIFERENCIACIÓN DE ESTA FIGURA CON EL DERECHO DE RETENCIÓN, CONTEMPLA REMOS A LA HIPOTECA DESDE EL PUNTO DE VISTA COMO DERECHO REAL.

SÁNCHEZ ROMÁN NOS DICE QUE SE PUEDE DEFINIR A LA HIPOTECA COMO: "UN DERECHO REAL CONSTITUIDO, EN GARANTÍA DE UNA OBLIGACIÓN, SOBRE BIENES INMUEBLES AJENOS O DERECHOS REALES ENAJENABLES QUE SOBRE BIENES RAICES RECAIGAN Y QUE PERMANECEN EN LA POSESIÓN DE SU DUEÑO, PARA SATISFACER CON EL IMPORTE DE LA VENTA DE ÉSTOS, AQUELLA OBLIGACIÓN, CUANDO SEA VENCIDA Y NO PAGADA" (36)

EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE, EN SU ARTÍCULO 2893 ESTABLECE LO QUE DEBEMOS ENTENDER POR HIPOTECA, TENIENDO DE ESTA MANERA LO SIGUIENTE: "LA HIPOTECA ES UNA GARANTÍA REAL CONSTITUIDA SOBRE BIENES QUE NO SE ENTREGAN AL ACREEDOR, Y QUE DA DERECHO A ÉSTE, EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN GARANTIZADA, A SER PAGADO CON EL VALOR DE LOS BIENES, EN EL GRADO DE PREFERENCIA ESTABLECIDO POR LA LEY".

DE LO ANTERIOR SE DESPRENDE COMO CARACTERES DE LA HIPOTECA: EL SER UN DERECHO REAL, YA QUE ATRIBUYE ÉSTA A SU TITULAR UNA INMEDIATA POTESTAD SOBRE UNA COSA DETERMINADA, EJERCITABLE ERGA OMNES ORIGINANDO UNA ACCIÓN QUE PUEDA SER HECHA EFECTIVA CONTRA CUALQUIER ADQUIRENTE DE LOS BIENES HIPOTECADOS; UN DERECHO REAL INMUEBLIARIO, PORQUE SEGÚN NUESTRO DERECHO CIVIL VIGENTE, RECAE SOBRE BIENES INMUEBLES; UN DERECHO REAL ACCESORIO O DE GARANTÍA, PUESTO QUE LA HIPOTECA SE CONSTITUYE PARA ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN PRINCIPAL, ES DECIR, DEPENDIENTE DE UN-

(36) CASTAN TOBEÑAS JOSE. OBRA CITADA, PÁGINA 691.

CRÉDITO, A CUYA SEGURIDAD DEBE SERVIR; ENAJENACIÓN DE LOS BIENES EN CASO DE INCUMPLIMIENTO, PUESTO QUE ES INDUDABLE QUE AL LLEVAR CONSIGO LA FACULTAD DE INSTAR A LA VENTA DE LA COSA, SIN TENER QUE CONTAR CON LA VOLUNTAD DEL POSEEDOR DE ELLA, IMPLICA UNA FACULTAD DE DISPOSICIÓN INMEDIATA, ADEMÁS EL ARTÍCULO 2906 AL RESPECTO ESTABLECE "SÓLO PUEDE HIPOTECAR EL QUE PUEDE ENAJENAR, Y SOLAMENTE PUEDEN SER HIPOTECADOS LOS BIENES QUE PUEDEN SER ENAJENADOS".

LA HIPOTECA ANALIZADA EN ESTA PARTE DEL TRABAJO, TIENE SEMEJANZA CON LA PRENDA, POR EL HECHO DE QUE LAS DOS TENGAN CIERTAS CARACTERÍSTICAS POR PERTENECER A LA CATEGORÍA DE GARANTÍA REAL; PERO DIFIRIENDO POR LO QUE HACE A LA HIPOTECA DE LA PRENDA, DE QUE LA PRIMERA DE ÉSTAS VERSA SOBRE BIENES INMUEBLES, Y LA SEGUNDA SE REFIERE A LOS BIENES MUEBLES O LOS FRUTOS PENDIENTES DE LOS BIENES RAÍCES, QUE DEBEN SER RECOGIDOS EN TIEMPO DETERMINADO.

LA DIFERENCIA TAJANTE QUE EXISTE ENTRE LA HIPOTECA Y EL DERECHO DE RETENCIÓN ES PRECISAMENTE QUE EN LA HIPOTECA NO SE ENTREGA AL ACREEDOR DE LA MISMA LOS BIENES MOTIVO DE LA OBLIGACIÓN Y EN EL DERECHO DE RETENCIÓN ES MENESTER QUE EL ACREEDOR AÚN CUANDO SEA UN SIMPLE DETENTADOR POR NO TENER EL ANIMUS DOMINI, GUARDE EN PODER DE SÍ MISMO UNA COSA CUYA ENTREGA SE REHUSA A EFECTUAR HASTA EN TANTO NO CUMPLA EL DEUDOR SU OBLIGACIÓN CORRELATIVA.

4.5) ANTICRESIS

LA ANTICRESIS ES UNA FORMA DE LA GARANTÍA REAL, CARACTERIZADA POR LA CIRCUNSTANCIA DE PASAR AL ACREEDOR EL APROVECHAMIENTO, TOTAL O PARCIAL, DE LOS FRUTOS DE LA COSA.

EL CÓDIGO ALEMÁN NO HA REGULADO A LA ANTICRESIS, EL CÓDIGO CIVIL SUIZO LA HA SUPRIMIDO EN ABSOLUTO, EL DERECHO ITALIANO LE DA MERA CONSIDERACIÓN DE CONTRATO. Y EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL NO SE CONTEMPLA A LA ANTICRESIS.

EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL, ENTRE OTROS, SÍ REGULA A LA ANTICRESIS, MOTIVO POR EL CUAL PARA EL ESTUDIO DE ESTA GARANTÍA REAL CONSIDERAMOS LO QUE AL RESPECTO ESTABLECE ESTE CÓDIGO, PARA PODER LLEGAR ASÍ A ESTABLECER LA DIFERENCIACIÓN QUE SE DA CON EL DERECHO DE RETENCIÓN.

EN SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA, LA ANTICRESIS EN LA LEGISLACIÓN ROMANA NO FUE UN CONTRATO ESPECIAL, SINO UN SIMPLE PACTO QUE SE AGREGABA A LA PRENDA O A LA HIPOTECA, A FIN DE QUE EL ACREEDOR PUDIESE OBTENER LOS FRUTOS DE LA COSA EN COMPENSA -- CIÓN DE LOS INTERESES DE SU RÉDITO.

EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL, INSPIRADO PRINCIPALMENTE EN EL FRANCÉS, CONSIDERA A LA ANTICRESIS EN LA SIGUIENTE FORMA: A) COMO UN CONTRATO INDEPENDIENTE, CON NATURALEZA PROPIA; B) APLICARLA ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE A LOS BIENES INMUEBLES.

LA ANTICRESIS PUEDE SER DEFINIDA COMO: "UN DERECHO REAL, CONSTITUIDO EN GARANTÍA DE UNA OBLIGACIÓN Y QUE AUTORIZA A SU TITULAR PARA PERCIBIR LOS FRUTOS DE UN BIEN INMUEBLE DEL DEUDOR, CON EL FIN DETERMINADO DE APLICARLOS AL PAGO DE LOS INTERESES, SI SE DEBIEREN, Y DESPUÉS, O CUANDO NO FUEREN DEBIDOS, A LA SATISFACCIÓN DEL CAPITAL DE SU CRÉDITO" (37).

LA RELACIÓN QUE SE DA ENTER EL ACREEDOR Y LA COSA, EN LA ANTICRESIS ES DIRECTA. LA ANTICRESIS RECAE SOBRE LOS FRUTOS, PERO NO CONCEBIDOS ÉSTOS COMO ELEMENTOS SEPARADO DEL INMUEBLE QUE LOS PRODUCE, SINO COMO PARTES INTEGRANTES E INHERENTES A ÉL; ESTO ES, ESTE DERECHO ATRIBUYE A SU TITULAR EL DERECHO A PERCIBIR -- LOS FRUTOS DE UNA COSA AJENA Y NO ÉSTOS AISLADAMENTE CONSIDERADOS.

DENTRO DE LOS DERECHOS DEL ACREEDOR SE PRESENTA EN LA ANTICRESIS EL DERECHO

(37) CASTAN TOBEÑAS, JOSE, - OBRA CITADA. PÁGINA 762.

DE RETENCIÓN, CONSTITUYENDO ÉSTE EL EJERCICIO MISMO DE SU DERECHO, PUESTO QUE SI NO SE LE PERMITÉ CONTINUAR EN LA POSESIÓN DEL INMUEBLE DADO EN ANTICRESIS HASTA EL VENCIMIENTO DEL TÉRMINO CONVENIDO, QUEDARÍA DESPROVISTO DE LA GARANTÍA REAL -- OTORGADA Y ADEMÁS SE LE IMPEDIRÍA EL FIN PRINCIPAL DE LA ANTICRESIS QUE ES EL DE HACER SUYOS LOS FRUTOS DE INMUEBLE, APLICÁNDOLOS AL PAGO DE LOS INTERESES PRIMERO, Y DESPUÉS DEL CAPITAL.

HEMOS TRATADO DE ESTABLECER LA DIFERENCIACIÓN DEL DERECHO DE RETENCIÓN CON ALGUNAS INSTITUCIONES QUE LLEGAN A TENER CIERTAS SEMEJANZAS CON ESTE DERECHO, ASÍ COMO TAMBIÉN HEMOS VISTO ALGUNOS CASOS EN QUE SE PRESENTA LA RETENCIÓN DE UNA COSA DEBIDA A OTRO, MÁS NO COMO UN DERECHO AUTÓNOMO QUE DEVIENE EXCLUSIVAMENTE DE LA LEY, SINO COMO UNA CONSECUENCIA NECESARIA PARA EL EJERCICIO DE OTROS DERECHOS MUY DISTINTOS ORIGINADOS CASI SIEMPRE, EN EL ACUERDO DE VOLUNTADES.

CAPITULO IV

LA REGLAMENTACION DEL DERECHO MEXICANO

1) DOMINIO DE APLICACION

1.1 TEORIA RESTRICTIVA

1.2 TEORIA EXTENSIVA

2) REFERENCIAS CONCRETAS EN NUESTRO DERECHO VIGENTE

2.1 COMPRAVENTA

2.2 PERMUTA

2.3 ARRENDAMIENTO

2.4 MANDATO

2.5 CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO

2.6 HOSPEDAJE

2.7 DEPOSITO

2.8 COMODADO

2.9 POSESION

CAPITULO IV

LA REGLAMENTACION DEL DERECHO MEXICANO

1. DOMINIO DE APLICACION

COMO EN TODO LO CONCERNIENTE AL DERECHO DE RETENCIÓN, TAMBIÉN EN ESTA PARTE SE PLANTEA UN PROBLEMA ¿LA REGULACIÓN EXISTENTE NO CONVENDRÍA CONSIDERARLA COMO APLICACIÓN INDICADORA DE UN PRINCIPIO GENERAL, QUE DARÍA A LA TEORÍA DEL DERECHO DE RETENCIÓN UNA BASE MÁS AMPLIA?, ESTO ES, USAREMOS EL DERECHO DE RETENCIÓN CUANDO LA LEY NO LO PROHIBE O SOLAMENTE CUANDO LA LEY LO CONFIERE EXPRESAMENTE.

LA RESPUESTA A LA PREGUNTA ANTERIOR DA LUGAR A DOS CORRIENTES DOCTRINARIAS: UNA QUE HABLA DE UN USO EXTENSIVO Y OTRA DE UN USO RESTRINGIDO DE ESTE DERECHO.

1.1 TEORIA RESTRICTIVA

LA TESÍS DEL EMPLEO RESTRINGIDO DEL DERECHO DE RETENCIÓN SOSTIENE QUE LOS LEGISLADORES LO QUE BUSCAN ES QUE LAS PERSONAS NO SE HAGAN JUSTICIA POR SÍ MISMAS, POR SU PROPIA MANO, PUES DE ELLO DEPENDE EN SU MAYOR PARTE LA ARMONÍA Y LA ESTABILIDAD SOCIAL. EN CONSECUENCIA, SI SE PERMITIERA QUE TODAS LAS VÍCTIMAS DE UN HECHO ILÍCITO RECURRIERAN AL MEDIO DE RETENER CUANTAS COSAS TUVIERAN DE SUS DEUDORES PARA OBTENER EL CUMPLIMIENTO DE SUS DERECHOS, DARÍA POR LO

TANTO QUE SIN MEDIDA SE EJERCERÍA LA AUTOJUSTICIA.

1.2 TEORIA EXTENSIVA

EN OPOSICIÓN AL ANTERIOR CRITERIO, LA TESIS DEL EMPLEO EXTENSIVO SOSTIENE QUE POR ANALOGÍA SE DEBE ADMITIR EL EMPLEO DEL DERECHO DE RETENCIÓN EN TODOS AQUELLOS CASOS EN LOS QUE SE PRESENTEN SITUACIONES SIMILARES A LAS PREVISTAS POR LA LEY, DE TAL MANERA QUE EL ACREEDOR PUEDA OBTENER LA GARANTÍA DE SU CRÉDITO CON UN BIEN PROPIEDAD DE SU DEUDOR, Y QUE ÉL DETENTA.

BONNECASSE PROPONE COMO SOLUCIÓN LA SIGUIENTE: "EL DERECHO DE RETENCIÓN EXISTE SIEMPRE QUE EL ACREEDOR TENGA EN SU PODER UNA COSA PERTENECIENTE A SU DEUDOR, SALVO LA LEY EXPRESA EN CONTRARIO Y, CON EXCEPCIÓN, TAMBIÉN, DE LOS CASOS EN QUE EL ACREEDOR SE HAYA APODERADO DE LA COSA POR PROCEDIMIENTOS ILÍCITOS" (38)

CONFORME A LO ANTES EXPUESTO, ES CONVENIENTE DESTACAR QUE EN NUESTRO DERECHO CIVIL VIGENTE DEBE PREVALECER LA TESIS DEL EMPLEO RESTRINGIDO DEL DERECHO DE RETENCIÓN, PUES DE OTRA FORMA SE INFRINGIRÍA EL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL, EN EL CUAL SE ESTABLECE LA PROHIBICIÓN DE HACERSE JUSTICIA POR SÍ MISMO.

ADemás, EL FUNDAMENTO DE ESTE DERECHO RADICA EN QUE LA LEY PARA CIERTOS Y DETERMINADOS CASOS, CONSIDERA INDISPENSABLE DAR CÓMODA PROTECCIÓN A LA VÍCTIMA DE UN HECHO ILÍCITO, A EFECTO DE QUE LE SEA EN EL FUTURO MÁS FÁCIL OBTENER LA INDEMNIZACIÓN A QUE TIENE DERECHO.

(38) BONNECASSE, JULIEN. OBRA CITADA, PÁGINA 139.

LA ACEPTACIÓN DE LA TESIS DEL EMPLEO RESTRINGIDO, EN LA CUAL EL DERECHO DE RETENCIÓN SÓLO OPERA CUANDO LA LEY CONFIERE ESA FACULTAD DE MANERA EXPRESA, HACIENDO QUE ACTÚE EL DISPOSITIVO DE LA NORMA EN FAVOR DE LA VÍCTIMA - DEL HECHO ILÍCITO, NO SE PUEDE CONSIDERAR VIOLADO EL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL, PUESTO QUE SE TRATA DE UNA CUESTIÓN PERFECTAMENTE PREVISTA Y AUTORIZADA POR LA LEY.

2. REFERENCIAS CONCRETAS EN NUESTRO DERECHO VIGENTE

NUESTRA LEGISLACIÓN VIGENTE NO TRATA DEL DERECHO DE RETENCIÓN DE UNA MANERA CONJUNTA, COSA QUE HACEN OTROS CÓDIGOS MÁS PROGRESIVOS, COMO EL ALEMÁN Y EL SUIZO, SINO QUE, SIGUIENDO EN ESTA MATERIA AL SISTEMA LATINO, REPRESENTADO POR LAS LEGISLACIONES DE FRANCIA, ITALIA Y BÉLGICA, NO REGULA UNITARIAMENTE - ESTA INSTITUCIÓN CON CARÁCTER SUSTANTIVO, HACIÉNDOLO DE UNA MANERA FRAGMENTARIA Y CASUÍSTICA, EN LOS RESPECTIVOS CASOS EN QUE EL ORDENAMIENTO JURÍDICO RECONOCE A CIERTOS ACREEDORES LA FACULTAD DE EJERCITAR EL DERECHO DE RETENCIÓN.

A CONTINUACIÓN ME PERMITO HACER UN ANÁLISIS DE CADA UNO DE LOS SUPUESTOS EN QUE SE CONCEDE EL DERECHO DE RETENCIÓN, ASÍ COMO VEREMOS DOS CASOS ESPECÍFICOS EN LOS QUE SE NIEGA ESTE DERECHO Y QUE ES EL DEPÓSITO Y EL COMODATO EN MATERIA CONTRACTUAL, ADEMÁS EL DE LA POSESIÓN, QUE ES EL ÚNICO SUPUESTO FUERA DE LOS CASOS CONTRACTUALES EN QUE SE OTORGA EL MULTICITADO DERECHO DE RETENCIÓN.

2.1 COMPRAVENTA

EL CÓDIGO CIVIL EN VIGOR DEFINE AL CONTRATO DE COMPRAVENTA EN EL ARTÍCULO 2248 EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS: "HABRÁ COMPRAVENTA CUANDO UNO DE LOS CONTRATANTES SE OBLIGA A TRANSFERIR LA PROPIEDAD DE UNA COSA O DE UN DERECHO Y -

EL OTRO A SU VEZ SE OBLIGA A PAGAR POR ELLOS UN PRECIO CIERTO Y DETERMINADO".

DE LA ANTERIOR DEFINICIÓN SE DESPRENDE QUE LA COMPRAVENTA ES UN CONTRATO TRANSLATIVO DE DOMINIO; BILATERAL, PORQUE ENGENDRA DERECHOS Y OBLIGACIONES PARA AMBAS PARTES; ES ONEROSO, PORQUE CONFIERE PROVECHOS Y GRAVÁMENES TAMBIÉN RECÍPROCOS; GENERALMENTE ES CONMUTATIVO, POR CUANTO QUE LAS PRESTACIONES SON CIERTAS Y DETERMINADAS AL CELEBRARSE EL CONTRATO, SIENDO OCASIONALMENTE ALEATORIO CUANDO SE TRATA DE UNA COMPRA DE ESPERANZA; ES PRINCIPAL, YA QUE EXISTE POR SÍ SOLO, PUES NO DEPENDE DE OTRO CONTRATO; ES INSTANTÁNEO O DE TRATO SUCESIVO, ES DECIR PUEDEN REALIZARSE LAS PRESTACIONES INMEDIATAMENTE, CUANDO LA OPERACIÓN ES AL CONTADO, O PUEDE PAGARSE EL PRECIO EN ABONOS, CASO EN EL CUAL SERÁ UNA OPERACIÓN DE TRACTO SUCESIVO.

LA OBLIGACIÓN PRIMORDIAL DEL VENDEDOR ES LA ENTREGA DE LA COSA; SIN EMBARGO, LA LEY ESTABLECE EN FAVOR DEL MISMO UNA EXCEPCIÓN A DICHA OBLIGACIÓN AL CONCEDERLE EL DERECHO DE RETENCIÓN DE LA COSA ENAJENADA, EN LAS VENTAS AL CONTADO, SALVO QUE SE HAYA SEÑALADO UN PLAZO PARA EL PAGO; O BIEN AUNQUE SE HAYA CONCEDIDO UN TÉRMINO PARA EL PAGO SE DESCUBRE QUE EL COMPRADOR SE HALLA EN ESTADO DE INSOLVENCIA, SEGÚN SE DESPRENDE DE LOS ARTÍCULOS 2286 Y 2287 DEL CÓDIGO CIVIL, QUE DICE: "EL VENDEDOR NO ESTA OBLIGADO A ENTREGAR LA COSA VENDIDA, SI EL COMPRADOR NO HA PAGADO EL PRECIO, SALVO QUE EN EL CONTRATO SE HAYA SEÑALADO UN PLAZO PARA EL PAGO" Y "TAMPOCO ESTÁ OBLIGADO A LA ENTREGA, AUNQUE HAYA CONCEDIDO UN TÉRMINO PARA EL PAGO, SI DESPUÉS DE LA VENTA DESCUBRE QUE EL COMPRADOR SE HAYA EN ESTADO DE INSOLVENCIA, DE SUERTE QUE EL VENDEDOR CORRA INMEDIATAMENTE RIESGO DE PERDER EL PRECIO, A NO SER QUE EL COMPRADOR LE DÉ FIANZA DE PAGAR AL PLAZO CONVENIDO".

PLANIOL, CITADO POR ROJINA VILLEGAS (39), EXPLICA EL FUNDAMENTO DE ESTE -

(39) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. TOMO CUATRO, DÉCIMA SEGUNDA EDICIÓN. EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO, D.F. 1980. PÁGINA 139.

DERECHO DE RETENCIÓN DEL VENDEDOR, EN LA NATURALEZA BILATERAL DEL CONTRATO QUE SUPONE CAMBIO DE LA COSA POR EL PRECIO; ESTO ES, LA CAUSA DE LA OBLIGACIÓN DE ENTREGAR LA COSA POR PARTE DEL VENDEDOR, CONSISTE A SU VEZ EN LA OBLIGACIÓN DE PAGAR EL PRECIO POR EL COMPRADOR. PARA CAPITANT, LO ESENCIAL NO RADICA EN QUE UNA PARTE SE OBLIGUE A CAMBIO DE QUE LA OTRA LO HAGA TAMBIÉN, SINO QUE UNA PARTE CUMPLA SOBRE LA BASE DE QUE LA OTRA DÉ TAMBIÉN CUMPLIMIENTO A SUS DEBERES JURÍDICOS, ES DECIR, EL VENDEDOR ENTREGARÁ LA COSA, SI EL COMPRADOR ENTREGA EL PRECIO Y, POR LO TANTO, TENDRÁ LA FACULTAD DE RETENERLA MIENTRAS EL COMPRADOR NO PAGUE.

EN EL ARTÍCULO 2286 EL DERECHO DE RETENCIÓN QUE SE CONSAGRA EN FAVOR DEL VENDEDOR SÓLO SE CONCEDE CUANDO LA VENTA HA SIDO AL CONTADO, YA QUE SUPONE LA EJECUCIÓN INMEDIATA DEL CONTRATO, PUESTO QUE SI NO SE HACE EN ESTA FORMA ESTAREMOS A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 2294 QUE ESTABLECE: "SI NO SE HA FIJADO TIEMPO Y LUGAR, EL PAGO SE HARÁ EN EL TIEMPO Y LUGAR EN QUE SE ENTREGUE LA COSA".

DEBEN ENTENDERSE QUE NORMALMENTE EL DERECHO DE RETENCIÓN FUNCIONA EN LAS VENTAS AL CONTADO, TODA VEZ QUE EN LAS MISMAS SIMULTÁNEAMENTE SE ENTREGAN RESPECTIVAMENTE COSA Y PRECIO POR VENDEDOR Y COMPRADOR.

EN EL SUPUESTO DE QUE SE HUBIERE CONCEDIDO UN PLAZO PARA EL PAGO DEL PRECIO, EN PRINCIPIO YA NO FUNCIONA EL DERECHO DE RETENCIÓN, PERO NUESTRO CÓDIGO CIVIL EN EL ARTÍCULO 2287 CONSAGRA ENTE DERECHO EN FAVOR DEL VENDEDOR COMO UNA EXCEPCIÓN A LA REGLA GENERAL, CUANDO DESPUÉS DE LA VENTA SE ENCUENTRA EN ESTADO DE INSOLVENCIA EL COMPRADOR.

POR OTRA PARTE, EL SANEAMIENTO PARA EL CASO DE EVICCIÓN CONSTITUYE TAMBIÉN UNA DE LAS OBLIGACIONES DEL VENDEDOR, Y AL RESPECTO EL ARTÍCULO 2120 DEL MULTICADO ORDENAMIENTO ESTABLECE: "TODO EL QUE ENAJENA ESTÁ OBLIGADO A

RESPONDER DE LA EVICCIÓN, AUNQUE NADA SE HAYA EXPRESADO EN EL CONTRATO",

DEL ARTÍCULO 2120 ANTES TRANSCRITO, SE DESPRENDE QUE EL COMPRADOR ESTÁ SUJETO A SER PERTURBADO EN SU POSESIÓN. POR LO QUE EN LA COMPRAVENTA SE OTORGA AL MISMO EL DERECHO DE RETENER EL PRECIO, SEGÚN LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 2299, QUE A LA LETRA DICE: "CUANDO EL COMPRADOR A PLAZO O CON ESPERA DE PRECIO FUERE PERTURBADO EN SU POSESIÓN O DERECHO; O TUVIERE JUSTO TEMOR DE SER LO, PODRÁ SUSPENDER EL PAGO SI AÚN NO LO HA HECHO, MIENTRAS EL VENDEDOR LE ASEGURE LA POSESIÓN O LE DÉ FIANZA, SALVO SI HAY CONVENIO EN CONTRARIO".

CONFORME AL ARTÍCULO QUE ANTECEDE, PARA QUE SE CONCEDA AL ADQUIRENTE EL DERECHO DE RETENER EL PRECIO SE REQUIERE: QUE LA VENTA SEA A PLAZO O CON ESPERA DE PRECIO; QUE LAS PERTURBACIONES QUE SUFRA EN SU POSESIÓN SEAN JURÍDICAS Y NO CPLEMENTE MATERIALES, A NO SER QUE SE TRATE DE ATAQUES O MOLESTIAS INFERRIDOS POR EL PROPIO ENAJENANTE, YA QUE SI SE TRATA DE ATAQUES DE HECHO QUE UN TERCERO HICIERE EN LA POSESIÓN, NO SON IMPUTABLES AL VENDEDOR, NI TAMPOCO ALTERAN LAS OBLIGACIONES DE ÉSTE EN CUANTO A LA TRANSLACIÓN DE DOMINIO Y A LA OBLIGACIÓN DE GARANTIZAR LA POSESIÓN PACÍFICA. ASÍ MISMO, ESTA FACULTAD DEL COMPRADOR PARA RETENER EL PRECIO SE DA CUANDO EXISTE UNA PERTURBACIÓN JURÍDICA POR DERECHOS DE TERCEROS EN RELACIÓN CON LA COSA, ANTERIORES A LA VENTA, LOS CUALES PUEDEN DERIVAR DE UN GRAVÁMEN CONSTITUIDO, DE UNA OBLIGACIÓN REAL O DE LA CONSTITUCIÓN DE UN DERECHO REAL, SIENDO PROCEDENTE ESTA FACULTAD TAMBIÉN SI LA PERTURBACIÓN ES DE ORDEN MATERIAL Y PROVIENE DEL MISMO VENDEDOR, QUIEN POR HECHOS ILÍCITOS MOLESTA O ATACA AL COMPRADOR EN SU POSESIÓN.

TAMBIÉN COMO OTRO REQUISITO PARA QUE SE CONCEDA AL ADQUIRENTE EL DERECHO DE RETENCIÓN ES QUE EXISTA EL JUSTO TEMOR DE SER PERTURBADO EN SU POSESIÓN O DERECHO, PERO ESTE TEMOR DEBE FUNDARSE EN UNA SITUACIÓN OBJETIVA Y NO SIMPLEMENTE EN UNA CREENCIA ARBITRARIA O CAPRICHOSA POR PARTE DEL COMPRADOR. EL FUNDAMENTO OBJETIVO SE PRESENTA CUANDO EL COMPRADOR DESCUBRE QUE HAY UN GRAVÁMEN OCULTO, DE TAL FORMA QUE SI NO SE HA LLEVADO A CABO LA PERTURBACIÓN

SE REALICE EN EL FUTURO O CUANDO EL VENDEDOR DECLARE FALSAMENTE QUE LA COSA ESTÁ LIBRE DE GRAVÁMENES Y APARECEN ESTOS INSCRITOS EN EL REGISTRO.

DEL ARTÍCULO EN ESTUDIO, 2299, SE SUFONE ADEMÁS DE LA PERTURBACIÓN O DEL JUSTO TEMOR A ELLA, QUE NO HAYA PACTO EN CONTRARIO Y QUE EL VENDEDOR NO HAYA DADO FIANZA PARA RESPONDER, POR LO TANTO SI EXISTE PACTO O SE DIERE FIANZA, EL COMPRADOR NO PODRÁ RETENER EL PRECIO.

2.2 PERMUTA

COMO DEFINICIÓN DE LA PERMUTA TENEMOS, QUE ES UN CONTRATO POR VIRTUD DEL CUAL CADA UNA DE LAS PARTES TRANSMITE A LA OTRA LA PROPIEDAD DE UNA COSA A CAMBIO DE LA QUE A SU VEZ RECIBE EN PROPIEDAD.

EL CONTRATO DE PERMUTA LO ENCONTRAMOS REGULADO EN EL CÓDIGO CIVIL EN EL ARTÍCULO 2327, QUE AL EFECTO ESTABLECE: "LA PERMUTA ES UN CONTRATO POR EL CUAL CADA UNO DE LOS CONTRATANTES SE OBLIGA A DAR UNA COSA POR OTRA. SE OBSERVARÁ, EN SU CASO, LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 2250".

LA CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO DE PERMUTA ES: CONTRATO PRINCIPAL, YA QUE EXISTE POR SÍ SOLO, NO DEPENDE DE OTRO CONTRATO; BILATERAL AL ENGENDRAR DERECHOS Y OBLIGACIONES PARA AMBAS PARTES; ONEROSO, PORQUE CONFIERE DERECHOS Y GRAVÁMENES TAMBIÉN RECÍPROCOS; PUEDE SER DE TRACTO SUCESIVO O INSTANTÁNEO; TAMBIÉN PUEDE SER ALEATORIO O COMMUTATIVO.

PARA ENTENDER PROPIAMENTE LA PERMUTA Y CONOCER LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES, EN EL ARTÍCULO 2250 SE PREVIENE: "SI EL PRECIO DE LA COSA VENDIDA SE HA DE PAGAR PARTE EN DINERO Y PARTE CON EL VALOR DE OTRA COSA,

EL CONTRATO SERÁ DE VENTA CUANDO LA PARTE EN NUMERARIO SEA IGUAL O MAYOR QUE LA QUE SE PAGUE CON EL VALOR DE OTRA COSA. SI PARTE EN NUMERARIO FUERE INFERIOR, EL CONTRATO SERÁ DE PERMUTA". ESTE ARTÍCULO SUPONE DOS OPERACIONES: - UNA QUE ES COMPRAVENTA EN LO QUE SE REFIERE CUANDO EL NUMERARIO SEA IGUAL O MAYOR DEL VALOR DE LA COSA, Y OTRA QUE ES PERMUTA EN LO QUE SE REFIERE AL - CAMBIO DE COSA POR COSA, POR LO QUE ES CONVENIENTE HACER LA SEPARACIÓN DE AMBAS OPERACIONES. EN LO QUE TOCA A LA COMPRAVENTA, POR CUANTO QUE HAY UNA ENTREGA EN NUMERARIO, DEBEN APLICARSE ESTRICTAMENTE LAS REGLAS QUE REGULAN LAS OBLIGACIONES DE COMPRADOR Y VENDEDOR, EN CUANTO HACE A LA PERMUTA, POR TRATARSE DE UN CAMBIO DE COSA POR COSA, SE APLICARÁN ÚNICAMENTE LAS REGLAS QUE DETERMINAN LAS OBLIGACIONES DEL VENDEDOR.

EN SU RÉGIMEN JURÍDICO LA PERMUTA SIGUE LAS REGLAS DE LA COMPRAVENTA, - EXCEPCIÓN HECHA DE LAS RELATIVAS AL PRECIO, ESTO ES, EN CUANTO A LA TRANSMISIÓN DEL DOMINIO Y A LAS OBLIGACIONES DEL VENDEDOR,

CADA PERMUTANTE SE REPUTA VENDEDOR EN LO QUE SE REFIERE A LAS OBLIGACIONES DE TRANSMITIR EL DOMINIO, ENTREGAR LA COSA, GARANTIZAR LA POSESIÓN PACÍFICA, RESPONDER DE LOS VICIOS O DEFECTOS OCULTOS Y DEL SANEAMIENTO PARA EL CASO DE EVICCIÓN.

EL DERECHO DE RETENCIÓN SE CONCEDE EN FAVOR DE CUALQUIERA DE LOS PERMUTANTES, APLICANDO POR ANALOGÍA LOS ARTÍCULOS 2286, 2287 Y 2299 QUE SE REFIEREN A LA COMPRAVENTA, Y LOS CUALES HAN SIDO EXPLICADOS ANTERIORMENTE, YA QUE EL PERMUTANTE NO ESTÁ OBLIGADO A ENTREGAR LA COSA QUE SE OBLIGÓ A DAR EN CAMBIO, SALVO PACTO EN CONTRARIO, SI NO RECIBE LA OTRA,

EL PERMUTANTE TAMPOCO ESTÁ OBLIGADO A ENTREGAR LA COSA, Y POR CONSIGUIENTE PODRÁ RETENER LA MISMA, SI DESPUÉS DE LA PERMUTA SE DESCUBRE QUE LA COSA QUE DEBE ENTREGAR EL OTRO PERMUTANTE NO ES DE SU PERTENENCIA, DE TAL SUERTE QUE EL PRIMERO CORRA INMINENTE RIESGO DE SUFRIR EVICCIÓN, Y AL EFECTO

EL ARTÍCULO 2329 DISPONE: "EL PERMUTANTE QUE SUFRA EVICCIÓN DE LA COSA QUE RECIBA EN CAMBIO, PODRÁ REIVINDICAR LA QUE DIÓ SI SE HALLA AÚN EN PODER DEL OTRO PERMUTANTE, O EXIGIR SU VALOR O EL VALOR DE LA COSA QUE SE LE HUBIERE DADO EN CAMBIO, CON EL PAGO DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS".

CONFORME AL ARTÍCULO 2329, SE ADMITE UN RÉGIMEN ESPECIAL EN LA PERMUTA QUE NO SERÍA POSIBLE EN LA COMPRAVENTA. NATURALMENTE QUE ESTE RÉGIMEN SE APLICA EN EL CASO DE QUE NO SE PERJUDIQUEN LOS DERECHOS DE TERCEROS, ESTO ES, SI EL PERMUTANTE QUE ENTREGA LA COSA MATERIA DE LA EVICCIÓN, HA ENAJENADO LA COSA RECIBIDA EN CAMBIO A UN TERCERO DE BUENA FE, Y A TÍTULO ONEROSO, ÉSTE ES PROTEGIDO SEGÚN EL ARTÍCULO 2330 QUE ESTABLECE: "LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO ANTERIOR NO PERJUDICA LOS DERECHOS QUE A TÍTULO ONEROSO HAYA ADQUIRIDO UN TERCERO DE BUENA FE SOBRE LA COSA QUE RECLAME EL QUE SUFRIÓ LA EVICCIÓN".

TENEMOS EL CASO EN EL QUE SE CONTEMPLA LA PERMUTA DE COSA AJENA Y EN DONDE CLARAMENTE SE ENCUENTRA REGULADO EL DERECHO DE RETENCIÓN Y LO ESTABLECE EL ARTÍCULO 2328: "SI UNO DE LOS CONTRATANTES HA RECIBIDO LA COSA QUE SE LE DA EN PERMUTA Y ACREDITA QUE NO ERA PROPIA DE QUE LA DIÓ, NO PUEDE SER OBLIGADO A ENTREGAR LO QUE ÉL RECIBIÓ EN CAMBIO, Y CUMPLE CON DEVOLVER LA QUE RECIBIÓ".

EN LÍNEAS ANTERIORES MENCIONABAMOS QUE APLICANDO POR ANALOGÍA EL ARTÍCULO 2299 TAMBIÉN EXISTE EL DERECHO DE RETENCIÓN EL FAVOR DEL PERMUTANTE QUE HA RECIBIDO LA COSA PERMUTADA DE SU CONTRATANTE, PERO NO ENTREGAR LA QUE OFRECIÓ EN CAMBIO, CUANDO FUERE PERTURBADO EN SU POSESIÓN O DERECHO, O TUVIERE JUSTO TEMOR DE SERLO, EN CUYO CASO ESTÁ FACULTADO PARA RETENER LA COSA QUE DEBE ENTREGAR Y QUE JURÍDICAMENTE YA ES DEL OTRO PERMUTANTE. EN ESTE CASO PUEDE EL PERMUTANTE QUE NO HA RECIBIDO LA COSA, ASEGURAR LA POSESIÓN DE LA QUE YA RECIBIÓ, O BIEN DARLE FIANZA PARA RESPONDER EN LOS CASOS EN QUE TENGA JUSTO TEMOR DE SER PERTURBADO, A EFECTO DE QUE NO PROCEDA YA EL DERECHO DE RETENCIÓN.

2.3 ARRENDAMIENTO

SE DEFINE AL ARRENDAMIENTO COMO UN CONTRATO POR VIRTUD DEL CUAL, UNA PERSONA LLAMADA ARRENDADOR CONCEDE A OTRA, LLAMADA ARRENDATARIO, EL USO O GOCE TEMPORAL DE UNA COSA, MEDIANTE EL PAGO DE UN PRECIO CIERTO,

EL CÓDIGO CIVIL EN SU ARTÍCULO 2398 CONTEMPLA EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS: "HAY ARRENDAMIENTO CUANDO LAS DOS PARTES CONTRANTES SE OBLIGAN RECÍPROCAMENTE, UNA, A CONCEDER EL USO O GOCE TEMPORAL DE UNA COSA, Y LA OTRA, A PAGAR POR ESE USO O GOCE UN PRECIO CIERTO,.." "

SON ELEMENTOS DE LA DEFINICIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO: 1) LA CONCESIÓN DEL USO O GOCE TEMPORAL DE UN BIEN, 2) EL PAGO DE UN PRECIO CIERTO, COMO CONTRA PRESTACIÓN CORRESPONDIENTE A LA CONCESIÓN DEL USO O GOCE, Y 3) LA RESTITUCIÓN DE LA COSA, YA QUE SOLAMENTE SE TRANSFIERE TEMPORALMENTE ESE USO O GOCE,

EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO SE CLASIFICA DE LA SIGUIENTE FORMA: PRINCIPAL, YA QUE EXISTE POR SÍ SOLO, PUESTO QUE NO DEPENDE DE OTRO CONTRATO; BILATERAL, AL ENGENDRAR DERECHOS Y OBLIGACIONES PARA AMBAS PARTES; ONEROSO, AL CONFERRIR DERECHOS Y GRAVÁMENES RECÍPROCOS, CONMUTATIVO, YA QUE LOS DERECHOS Y GRAVÁMENES SON CIERTOS Y DETERMINADOS AL CELEBRARSE EL CONTRATO, Y; DE TRACTO SUCESIVO YA QUE POR SU MISMA NATURALEZA NECESITA UNA DURACIÓN DETERMINADA, PARA QUE PUEDA TENER VIGENCIA,

ALGUNOS AUTORES COMO GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ Y ROJINA VILLEGAS CONSIDERAN QUE EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO EL DERECHO DE RETENCIÓN ADQUIERE UNA TONALIDAD ESPECIAL, PUES NO ES EL ACREEDOR QUIEN DIRECTAMENTE RETIENE LO QUE ES DE SU DEUDOR, SINO QUE DEBE ENTREGARLO A LA AUTORIDAD JUDICIAL, ASÍ EL ARTÍCULO 2422 DETERMINA: "SI EL TERMINAR EL ARRENDAMIENTO HUBIERE ALGÚN SALDO A FAVOR -

DEL ARRENDATARIO, EL ARRENDADOR DEBERÁ DEVOLVERLO INMEDIATAMENTE, A NO SER QUE TENGA ALGÚN DERECHO QUE EJERCITAR CONTRA AQUÉL, EN ESTE CASO DEPOSITARÁ JUDICIALMENTE EL SALDO REFERIDO”.

HA QUEDADO ASENTADO EN LOS CAPÍTULOS ANTERIORES DEL PRESENTE TRABAJO - QUE UNA DE LAS CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE RETENCIÓN ES EL DE OPERAR DE - PLENO DERECHO, MOTIVO POR EL CUAL NO ESTAMOS DE ACUERDO CON LO QUE SOSTIENEN LOS AUTORES MENCIONADOS EN PÁRRAFOS QUE ANTECEDEN, YA QUE RESULTARÍA INEXACTO ACUDIR A LOS TRIBUNALES PARA QUE OPERARA EL DERECHO DE RETENCIÓN, FUNDÁNDOSE EN LO QUE A CONTINUACIÓN SE MENCIONA,

EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE, EN SU EXPOSICIÓN DE MOTIVOS NOS DICE: “CUANDO EL ARRENDADOR NO CUMPLE SUS OBLIGACIONES PARA MANTENER LA CASA EN BUEN ESTADO, SU MOROSIDAD PUEDE CAUSAR DAÑOS DE CONSIDERACIÓN, POR LO QUE SE PREVIENE QUE SI EL ARRENDADOR NO HICIERE O RETARDARE EN EJECUTAR LAS REPARACIONES QUE TIENE OBLIGACIÓN DE HACER, EL ARRENDATARIO ESTÁ AUTORIZADO PARA RETENER DE LA RENTA EL COSTO PROBABLE DE ESAS REPARACIONES, FIJADO POR PERITOS, O SI SE TRATE DE REPARACIONES QUE NO ADMITEN DEMORA, PODRÁ HACERLAS POR CUENTA DEL ARRENDADOR...”

AÚN CUANDO EN EL CITADO ORDENAMIENTO NO EXISTE UNA DISPOSICIÓN EXPRESA QUE APLIQUE ESTAS IDEAS, CONSIDERAMOS QUE EL DERECHO DE RETENCIÓN ESTÁ PLASMADO EN EL ARTÍCULO 2445, EL CUAL DETERMINA: “EL ARRENDATARIO QUE POR CAUSA DE REPARACIONES PIERDA EL USO TOTAL O PARCIAL DE LA COSA, TIENE DERECHO A NO PAGAR EL PRECIO DEL ARRENDAMIENTO, PEDIR LA REDUCCIÓN DE ESE PRECIO O LA RESCISIÓN DEL CONTRATO, SI LA PÉRDIDA DEL USO DURA MÁS DE DOS MESES EN SUS RESPECTIVOS CASOS”.

POR LO QUE HACE AL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO, CONCLUIMOS QUE EL DERECHO DE RETENCIÓN SE CONSGRA EN EL ARTÍCULO 2445, CON LOS ARGUMENTOS ANTERIORMENTE MENCIONADOS, Y NO ASÍ EN EL ARTÍCULO 2442.

2.4 MANDATO

EL CONTRATO DE MANDATO LO DEFINE EL CÓDIGO CIVIL EN SU ARTÍCULO 2546: -
 "EL MANDATO ES UN CONTRATO POR EL CUAL EL MANDATARIO SE OBLIGA A EJECUTAR -
 POR CUENTA DEL MANDANTE LOS ACTOS JURÍDICOS QUE ÉSTE LE ENCARGA".

DE LA DEFINICIÓN ENCONTRAMOS LOS SIGUIENTES ELEMENTOS: 1) EL MANDATO -
 SE CARACTERIZA EXPRESAMENTE COMO UN CONTRATO; 2) RECAE EXCLUSIVAMENTE SOBRE
 ACTOS JURÍDICOS; 3) EL MANDATARIO DEBERÁ EJECUTAR LOS ACTOS JURÍDICOS POR -
 CUENTA DEL MANDANTE.

LAS CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE MANDATO, SON: CONTRATO PRINCIPAL, -
 PERO PUEDE SER ACCESORIO CUANDO EL MANDATO DESEMPEÑA UNA FUNCIÓN DE GARANTÍA
 O DE MEDIO PARA CUMPLIR UNA OBLIGACIÓN PREEXISTENTE, CONSTITUIDA A CARGO DEL
 MANDANTE; ES BILATERAL, AL ENGENDRAR DERECHOS Y OBLIGACIONES RECÍPROCAS; ES
 ONEROSO, PERO PUEDE SER GRATUITO CUANDO SE HAYA CONVENIDO EXPRESAMENTE; POR
 REGLA GENERAL ES FORMAL.

LAS OBLIGACIONES DEL MANDANTE, ENTRE OTRAS SON:

- 1A. ANTICIPAR AL MANDATARIO LOS FONDOS NECESARIOS PARA LA EJECUCIÓN DEL
 MANDATO, CUANDO EL MANDATARIO ASÍ LO SOLICITE.

- 2A. PAGAR AL MANDATARIO LAS CANTIDADES QUE HUBIESE ANTICIPADO O SUPLIDO
 PARA LA EJECUCIÓN DEL MANDATO, ASÍ COMO LOS INTERESES CORRESPON -
 DIENTES A PARTIR DE LA FECHA DEL DESEMBOLO.

LO ANTERIOR, DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 2577: "EL MANDANTE DEBE AN-
 TICIPAR AL MANDATARIO, SI ÉSTE LO PIDE, LAS CANTIDADES NECESARIAS PARA

LA EJECUCIÓN DEL MANDATO.

SI EL MANDATARIO LAS HUBIERE ANTICIPADO, DEBE REEMBOLSARLAS EL MANDANTE, AUNQUE EL NEGOCIO NO HAYA SALIDO BIEN, CON TAL QUE ESTÉ EXENTO DE CULPA EL MANDATARIO .

EL REEMBOLSO COMPRENDERÁ LOS INTERESES DE LA CANTIDAD ANTICIPADA, A CONTAR DESDE EL DÍA EN QUE SE HIZO EL ANTICIPO".

3A. INDEMNIZAR AL MANDATARIO DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS POR LA EJECUCIÓN DEL MANDANTE, SIEMPRE Y CUANDO NO HAYA HABIDO CULPA DEL MANDATARIO. ARTÍCULO 2578: "DEBE TAMBIÉN EL MANDANTE INDEMNIZAR AL MANDATARIO DE TODOS LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE LE HAYA CAUSADO EL CUMPLIMIENTO DEL MANDATO, SIN CULPA NI IMPRUDENCIA DEL MISMO MANDATARIO".

DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 2579, TENEMOS: "EL MANDATARIO PODRÁ RETENER EN PRENDA LAS COSAS QUE SON OBJETO DEL MANDATO HASTA QUE EL MANDANTE HAGA LA INDEMNIZACIÓN Y REEMBOLSO DE QUE TRATAN LOS DOS ARTÍCULOS ANTERIORES", SE ESTABLECE EN FAVOR DEL MANDATARIO EL DERECHO DE RETENER EN PRENDA LAS COSAS QUE CON OBJETO DEL MANDATO HASTA QUE EL MANDANTE HAGA LA INDEMNIZACIÓN Y REEMBOLSO DE QUE TRATAN LOS ARTÍCULOS 2577 Y 2578.

EN CONCLUSIÓN, SE ESTABLECE EN FAVOR DEL MANDATARIO EL DERECHO DE RETENCIÓN, MANTENIENDO EN CALIDAD DE PRENDA LAS COSAS QUE SON OBJETO DEL MANDATO, ENTRE TANTO EL MANDANTE NO HAYA REEMBOLSADO AL MANDATARIO LAS SUMAS QUE ÉSTE HUBIERE ANTICIPADO (AUNQUE EL NEGOCIO NO HAYA SALIDO BIEN, CON TAL DE QUE ESTÉ EXENTO DE CULPA), LOS INTERESES SOBRE LAS SUMAS SUPLIDAS, Y LOS DAÑOS Y PERJUICIOS SUFRIDOS POR EL MANDATARIO EN CUMPLIMIENTO DEL MANDATO, SIEMPRE QUE NO HAYA CULPA O IMPRUDENCIA DE ÉSTE.

2.5 CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO

AL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO O POR AJUSTE CERRADO SE LE DEFINE -
 COMO: "EL CONTRATO POR EL CUAL UNA PERSONA LLAMADA EMPRESARIO SE OBLIGA A -
 EJECUTAR, BAJO SU DIRECCIÓN Y CON MATERIALES PROPIOS, UNA OBRA QUE LE ENCAR-
 GA OTRA PERSONA LLAMADO DUEÑO DE LA OBRA, LA CUAL SE OBLIGA A PAGARLE UN PRE-
 CIO GLOBAL" (40)

PERTENECE ESTE CONTRATO AL GRUPO DE LOS LLAMADOS CONTRATOS DE TRABAJO O
 DE GESTIÓN.

SE CLASIFICA AL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO EN: BILATERAL, YA QUE -
 ENGENDRA DERECHOS Y OBLIGACIONES RECÍPROCAS; ONEROSO, PORQUE CONFIERE PROVE-
 CHOS Y GRAVÁMENES TAMBIÉN PARA AMBAS PARTES Y COMMUTATIVO, POR CUANTO QUE -
 LAS PRESTACIONES SON CIERTAS Y DETERMINADAS AL CELEBRARSE EL CONTRATO; DE -
 EJECUCIÓN DIFERIDA Y EN OCASIONES DE ADHESIÓN, YA QUE LOS GRANDES EMPRESA -
 RIOS SUELEN TENER YA ELABORADOS LAS FORMAS MUY DETALLADAS DE CONTRATOS, A -
 LAS QUE SÓLO LES FALTA POR LLENAR UNOS CUANTOS DATOS CONCRETOS Y SUJETOS A -
 DISCUSIÓN ENTRE LAS PARTES.

NO ES UN CONTRATO ALEATORIO POR EL HECHO DE QUE EL PRECIO CONVENIDO NO -
 PUEDA ALTERARSE POR LOS AUMENTOS QUE EXPERIMENTEN LOS MATERIALES O LA MANO -
 DE OBRA DURANTE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO, YA QUE SE TRATA AQUI DE UN RIESGO
 INHERENTE EN GENERAL A TODO CONTRATO DE DURACIÓN O SUJETO A PLAZO.

ES UN CONTRATO INTUITI PERSONAE POR LO QUE HACE A LA PERSONAL DEL EMPRE-
 SARIO, POR LO QUE ÉSTE NO PUEDE ENCOMENDAR A OTRA PERSONA LA EJECUCIÓN TOTAL

(40) SANCHEZ MEDAL, RAMON, DE LOS CONTRATOS CIVILES. CUARTA EDICIÓN. EDI-
 TORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO. 1978. PÁGINA 291.

DE LA OBRA, A MENOS QUE HAYA CONVENIO EXPRESO EN CONTRARIO, Y AÚN EN TAL -
SUPUESTO SUBSISTE LA RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO, Y ADEMÁS EL CONTRATO
PUEDE TERMINAR POR LA MUERTE DEL EMPRESARIO ANTES DE LA CONCLUSIÓN DE LA -
OBRA.

POR ÚLTIMO, TENEMOS QUE ESTE CONTRATO ES ORDINARIAMENTE FORMAL CUANDO
REACE LA OBRA SOBRE COSA INMUEBLE, CUANDO SE TRATA DE MUEBLES EL CONTRATO -
ES CONSENSUAL, POR NO REQUERIR FORMA ALGUNA.

DOS SON LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL DUEÑO DE LA OBRA: RECIBIR LA OBRA
Y EL PAGO DEL PRECIO.

1A. RECIBIR LA OBRA. ÉSTA OBLIGACIÓN DEL DUEÑO DE LA OBRA NO ES NECESA
RAIMENTE RECOGER O RETIRAR MATERIALMENTE LA OBRA, YA QUE ESTO SOLAMENTE ACONTE
CE CUANDO SE TRABA DE BIENES MUEBLES, SINO LO QUE ESTO SIGNIFICA ES QUE EL
DUEÑO DE LA OBRA SE HAGA CARGO DE ELLA UNA VEZ TERMINADA, LO CUAL ACONTECE -
CUANDO SE TRATA DE BIENES INMUEBLES.

2A. PAGO DEL PRECIO. SALVO PACTO EN CONTRARIO, LA REGLA GENERAL ES QUE
EL PRECIO DEBE PAGARSE AL MOMENTO EN QUE EL EMPRESARIO ENTREGA LA OBRA TERMINA
DA TOTALMENTE. AL EFECTO EL ARTÍCULO 2625 DETERMINA: "EL PRECIO DE LA OBRA
SE PAGARÁ AL ENTREGARSE ÉSTA, SALVO CONVENIO EN CONTRARIO".

PUEDE EL EMPRESARIO EXIGIR EL PAGO ESCALONADO POR UNIDADES TERMINADAS -
CUANDO SE TRATE DE UN CONTRATO DE OBRA A DESTAJO Y LA OBRA CONSISTE EN PIE -
ZAS O MEDIDAS QUE ÉSTAS SEAN ÚTILES POR SÍ SOLAS Y NO NECESITEN REUNIRSE -
PARA FORMAR UN TODO.

TAMBIÉN PUEDE DARSE EL CASO EN EL QUE ASÍ SE HAYA CONVENIDO EXPRESAMENTE, -
 ARTÍCULO 2631: "LA PARTE PAGADA SE PRESUME APROBADA Y RECIBIDA POR EL DUE-
 ÑO; PERO NO HABRÁ LUGAR A ESA PRESUNCIÓN SOLAMENTE PORQUE EL DUEÑO HAYA HE-
 CHO ADELANTOS A BUENA CUENTA DEL PRECIO DE LA OBRA, SI NO SE EXPRESA QUE EL
 PAGO SE APLIQUE A LA PARTE YA ENTREGADA",

PARA GARANTIZAR AL CONSTRUCTOR EL PAGO DEL PRECIO DE UNA OBRA MUEBLE, -
 LA LEY CONCEDE EN FAVOR DE ÉSTE EL DERECHO DE RETENERLA Y UN PRIVILEGIO, -
 MIENTRAS NO SE LE PAGUE SU TRABAJO, EN LA INTELIGENCIA DE QUE SU CRÉDITO -
 SERÁ CUBIERTO PREFERENTEMENTE CON EL PRECIO DE DICHA OBRA, CON PRELACIÓN A
 OTROS ACREEDORES, EN CASO DE CONCURSO E INSOLVENCIA DEL DUEÑO DE LA OBRA, -
 ARTÍCULO 2644 Y 2993, FRACCIÓN III: "EL CONSTRUCTOR DE CUALQUIER OBRA MUE-
 BLE TIENE DERECHO DE RETENERLA MIENTRAS NO SE LE PAGUE, Y SU CRÉDITO SERÁ -
 CUBIERTO PREFERENTEMENTE CON EL PRECIO DE DICHA OBRA" Y "CON EL VALOR DE -
 LOS BIENES QUE SE MENCIONAN SERÁN PAGADOS PREFERENTEMENTE: III "LOS CRÉDI-
 TOS A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 2644, CON EL PRECIO DE LA OBRA CONSTRUIDA"

2.6 HOSPEDAJE

RESPECTO AL CONTRATO DE HOSPEDAJE, SÁNCHEZ MEDAL LO DEFINE EN LOS SI -
 GUIENTES TÉRMINOS: "CONTRATO POR EL QUE UNA PERSONA, LLAMADA HOSPEDERO U HO -
 TELERO, SE OBLIGA A PRESTAR ALBERGUE A OTRA PERSONA, LLAMADA HUÉSPED O VIA -
 JERO, A CAMBIO DE UNA RETRIBUCIÓN, COMPRENDIÉNDOSE O NO TAMBIÉN LOS ALIMEN -
 TOS Y DEMÁS SERVICIOS QUE ORIGINE EL ALOJAMIENTO"(41)

NUESTRO CÓDIGO CIVIL LO DEFINE AL CONTRATO DE HOSPEDAJE EN EL ARTÍCULO
 2666: "EL CONTRATO DE HOSPEDAJE TIENE LUGAR CUANDO ALGUNO PRESTA A OTRO AL -
 BERGUE, MEDIANTE LA RETRIBUCIÓN CONVENIDA, COMPRENDIÉNDOSE O NO, SEGÚN SE -

(41) SANCHEZ MEDAL, RAMON. OBRA CITADA, PÁGINA 313.

ESTIPULE LOS ALIMENTOS Y DEMÁS GASTOS QUE ORIGINE EL HOSPEDAJE".

SE CLASIFICA A ESTE CONTRATO EN: BILATERAL, AL ENGENDRAR DERECHOS Y OBLIGACIONES PARA AMBAS PARTES; ONEROSO, PORQUE CONFIERE DERECHOS Y GRAVÁMENES TAMBIÉN RECÍPROCOS; CONMUTATIVO, POR CUANTO QUE LAS PRESTACIONES SON CIERTAS Y DETERMINADAS AL CELEBRARSE EL CONTRATO, DE TRACTO SUCESIVO, CONSENSUAL O INFORMAL Y EN OCASIONES DE ADHESIÓN.

COMO UNA DE LAS OBLIGACIONES PRINCIPALES DEL HUÉSPED POR EL SERVICIO DE HOSPEDAJE QUE RECIBE ES EL PAGO DEL PRECIO, PUDIENDO CONSISTIR ESTE ÚLTIMO EN UNA CANTIDAD DE DINERO, O BIEN EN SERVICIO, O EN PROPORCIONAR BIENES LOS CUALES PODRÍAN SER ALIMENTOS O VÍVERES.

FRENTE A LA OBLIGACIÓN DEL HUÉSPED DE PAGAR EL PRECIO DEL HOSPEDAJE EXISTEN LOS DERECHOS DEL HOTELERO, PARA EL CASO DE INCUMPLIMIENTO DEL HUÉSPED EN EL PAGO DEL HOSPEDAJE, Y ESTOS DERECHOS SON EL DE RETENCIÓN Y EL DE PRENDA SOBRE LOS OBJETOS INTRODUCIDOS EN EL ESTABLECIMIENTO, MIENTRAS AQUÉLLOS SE ENCUENTRAN DENTRO DE ÉSTE. EN ESTE SENTIDO LOS ARTÍCULOS 2669 Y 2993, FRACCIÓN VI ESTABLECEN: "LOS EQUIPAJES DE LOS PASAJEROS RESPONDEN PREFERENTEMENTE DEL IMPORTE DEL HOSPEDAJE; A ESE EFECTO, LOS DUEÑOS DE LOS ESTABLECIMIENTOS DONDE SE HOSPEDEN PODRÁN RETENERLOS EN PRENDA HASTA QUE OBTENGAN EL PAGO DE LO ADEUDADO Y " CON EL VALOR DE LOS BIENES QUE SE MENCIONAN SERÁN PAGADOS PREFERENTEMENTE, VI. EL CRÉDITO POR HOSPEDAJE, CON EL PRECIO DE LOS MUEBLES DEL DEUDOR QUE SE ENCUENTREN EN LA CASA O ESTABLECIMIENTO DONDE ESTÁ HOSPEDADO".

LA ACCIÓN DEL HOTELERO PARA COBRAR EL IMPORTE DEL HOSPEDAJE PRESCRIBE EN DOS AÑOS, CONTADOS A PARTIR DE LA FECHA EN QUE DEBIÓ PAGARSE, Y ASÍ LO ESTABLECE EL ARTÍCULO 2261, FRACCIÓN III: "PRESCRIBEN EN DOS AÑOS: III. LA ACCIÓN DE LOS DUEÑOS DE LOS HOTELES Y CASAS DE HUÉSPEDES PARA COBRAR EL IMPORTE DEL HOSPEDAJE; Y LA DE ÉSTOS Y LA DE LOS FONDISTAS PARA COBRAR EL

PRECIO DE LOS ALIMENTOS QUE MINISTREN...”

POR LO QUE HACE A LA REALIZACIÓN DE LA PRENDA, PUEDE HACERSE EN FORMA - EXTRAJUDICIAL Y RÁPIDA, VENDIENDO A LOS 30 DÍAS POR UN CORREDOR PÚBLICO AUTORIZADO TALES OBJETOS PARA PAGARSE EL IMPORTE DEL HOSPEDAJE Y DEPOSITAR EL EXCEDENTE EN EL BANCO DE MÉXICO. (ARTÍCULO 17 DEL REGLAMENTO DE ESTABLECIMIENTOS DE HOSPEDAJE, DE 7 DE ABRIL DE 1942).

A CONTINUACIÓN EXPONDRÉ LOS DOS CASOS EN LOS QUE EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE NIEGA EL DERECHO DE RETENCIÓN EN FORMA EXPRESA Y LOS CUALES SON: EL CONTRATO DE DEPÓSITO Y EL DE COMODATO.

2.7 DEPÓSITO

AL CONTRATO DE DEPÓSITO SE LE DEFINE COMO UN CONTRATO POR VIRTUD DEL CUAL EL DEPOSITARIO SE OBLIGA A RECIBIR UNA COSA MUEBLE O INMUEBLE QUE EL DEPOSITANTE LE CONFÍA, PARA QUE LA CUSTODIE Y RESTITUYA CUANDO ÉSTE SE LO PIDA

EN EL ARTÍCULO 2516 SE DEFINE AL DEPÓSITO EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS: - "EL DEPÓSITO ES UN CONTRATO POR EL CUAL EL DEPOSITARIO SE OBLIGA HACIA EL DEPOSITANTE A RECIBIR UNA COSA, MUEBLE O INMUEBLE, QUE AQUEL LE CONFIA, Y A GUARDARLA PARA RESTITUIRLA CUANDO LA PIDA EL DEPOSITANTE".

RESPECTO A LAS CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE DEPÓSITO TENEMOS: ES BILATERAL,, PORQUE ENGENDRA DERECHOS Y OBLIGACIONES EN FORMA RECÍPROCA, ES ONEROSO, YA QUE CONFIERE DERECHOS Y GRAVÁMENES PARA AMBAS PARTES; ES CONSENSUAL EN OPOSICIÓN A FORMAL, YA QUE NO NECESITA PARA SU VALIDEZ EL CONSENTIMIENTO ESCRITO, PUDIENDO OTORGARSE EN FORMA VERBAL.

DE LAS OBLIGACIONES DEL DEPOSITANTE, ENTRE OTRAS, TENEMOS LA DE INDEMNIZAR AL DEPOSITARIO DE TODOS LOS GASTOS QUE HAYA HECHOS EN LA CONSERVACIÓN DE LA COSA, Y DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE HUBIERE SUFRIDO Y QUE NO LE SEAN IMPUTABLES. AL EFECTO EL ARTÍCULO 2532 DETERMINA: "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".

CONFORME A LO ANTERIOR, EXPRESAMENTE EL CÓDIGO CIVIL NIEGA EL DERECHO DE RETENCIÓN AL DEPOSITARIO, Y ESTO DE ACUERDO AL ARTÍCULO 2533, QUIEN NO PUEDE RETENER LA COSA, AÚN CUANDO AL PEDÍRSELA EL DEPOSITANTE NO LE HAYA PAGADO EL IMPORTE DE LOS GASTOS HECHOS EN LA CONSERVACIÓN DEL DEPÓSITO Y EL DE LOS DAÑOS QUE POR ÉL HAYA SUFRIDO. EL CITADO ARTÍCULO DETERMINA: "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 SI PODRÁ EN ESTE CASO, SI EL PAGO NO SE LE ASEGURA, PEDIR JUDICIALMENTE LA RETENCIÓN DEL DEPÓSITO".

2.8 COMODATO

EN EL CÓDIGO ACTUAL SE DEFINE AL COMODATO EN EL ARTÍCULO 2497: "EL COMODATO ES UN CONTRATO POR EL CUAL UNO DE LOS CONTRATANTES SE OBLIGA A CONCEDER GRATUITAMENTE EL USO DE UNA COSA NO FUNGIBLE Y EL OTRO CONTRAE LA OBLIGACIÓN DE RESTITUIRLA INDIVIDUALMENTE".

EN EL ARTÍCULO 763, DEL MULTICITADO ORDENAMIENTO, SE ESTABLECE LA DISTINCIÓN ENTRE BIENES FUNGIBLES Y BIENES NO FUNGIBLES, A PROPÓSITO DE LOS BIENES MUEBLES, PUDIENDO PENSARSE QUE EL COMODATO RECAE ÚNICAMENTE SOBRE LOS BIENES MUEBLES, PERO EL CONCEPTO DE BIEN NO FUNGIBLE, POR SU CARÁCTER -

NEGATIVO Y POR SU CONSIGUIENTE AMPLITUD, ES PERFECTAMENTE APLICABLE TAMBIÉN A LOS BIENES INMUEBLES. EL MENCIONADO ARTÍCULO DETERMINA: "LOS BIENES MUEBLES SON FUNGIBLES O NO FUNGIBLES. PERTENECEN A LA PRIMERA CLASE LOS QUE PUEDEN SER REEMPLAZADOS POR OTROS DE LA MISMA ESPECIE, CALIDAD Y CANTIDAD. LOS NO FUNGIBLES SON LOS QUE NO PUEDEN SER SUBSTITUIDOS POR OTROS DE LA MISMA ESPECIE, CALIDAD Y CANTIDAD".

DE ACUERDO CON LA DEFINICIÓN ANTERIORMENTE TRANSCRITA, EL CONTRATO DE COMODATO TIENE LAS SIGUIENTES CARACTERÍSTICAS: ES CONSENSUAL, POR OPOSICIÓN A REAL, YA QUE NO REQUIERE DE LA ENTREGA DE LA COSA PARA PERFECCIONARSE; ES GRATUITO, A PESAR DE QUE GENERA OBLIGACIONES A CARGO DE UNA Y OTRA PARTE; ES TRANSLATIVO DE USO; ES UN CONTRATO DURADERO O DE TRACTO SUCESIVO; ORDINARIAMENTE ES UN CONTRATO PRINCIPAL, PERO PUEDE SER TAMBIÉN ACCESORIO; Y ES UN CONTRATO INTUITI PERSONAE, POR LO QUE HACE AL COMODATARIO, YA QUE ÉSTE SIN PERMISO DEL COMODANTE NO PUEDE CONCEDER EL USO DE LA COSA A TERCERA PERSONA,

LAS OBLIGACIONES DEL COMODATARIO SON TRES: LA DE CONSERVAR LA COSA, NO DESTINARLA A USO DISTINTO DEL CONVENIDO Y, DEVOLVERLA.

AHORA BIEN, ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE VEREMOS LA TERCERA DE LAS OBLIGACIONES DEL COMODATARIO, QUE ES LA QUE NOS LLEVA PRECISAMENTE A LA NEGACIÓN DEL DERECHO DE RETENCIÓN EN ESTE CONTRATO, AÚN CUANDO COMO SE MENCIONÓ ANTERIORMENTE, IMPONE OBLIGACIONES A CARGO DE LAS DOS PARTES, TALES OBLIGACIONES NO SON INTERDEPENDIENTES ENTRE SÍ, NI POR TANTO SE PUEDE RESCINDIR ESTE CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE UNA DE LAS PARTES, ESTO ES, EL COMODATARIO, IGUAL QUE EN EL CONTRATO DE DEPÓSITO CARECE DEL DERECHO DE RETENCIÓN.

LA REGLA GENERAL ES QUE LA RESTITUCIÓN DE LA COSA, O EN SU CASO, DE SU EQUIVALENTE, DEBE HACERSE POR EL COMODATARIO AL VENCIMIENTO DEL PLAZO O A -

LA TERMINACIÓN DEL USO CONVENIDO. EXISTEN DOS CASOS EXCEPCIONALES QUE ENTORNO A LA DEROGACIÓN A LAS REGLAS GENERALES EN MATERIA DE OBLIGACIONES Y CUYOS SUPUESTOS TIENEN LUGAR:

- A) SI NO SE HA PACTADO EL PLAZO NI USO ESPECIAL DE LA COSA, LA DEVOLUCIÓN DEBE HACERSE CUANDO LO PIDA EL COMODANTE, SIENDO PRECISAMENTE ESTE CASO EL DEL CONTRATO DE "PREARIO".

- B) ANTES DE LA TERMINACIÓN DEL PLAZO O USO CONVENIDO, SI EL COMODANTE LO SOLICITA POR HABERLE SOBREVENIDO NECESIDAD URGENTE DE LA COSA, O PRUEBA QUE HAY PELIGRO DE QUE LA COSA PEREZCA EN PODER DEL COMODATARIO, O POR HABER CONCEDIDO ÉSTE EL USO DE LA COSA A UN TERCERO SIN PERMISO DEL COMODANTE.

AÚN CUANDO EL COMODANTE ADEUDE AL COMODATARIO ALGUNA CANTIDAD CON MOTIVO DEL CONTRATO, NO PUEDE ÉSTE RETENER LA COSA O REHUSARSE A DEVOLVERSE OPORTUNAMENTE, YA QUE CARECE DEL DERECHO DE RETENCIÓN, EL CUAL SE JUSTIFICA POR EL CARÁCTER GRATUITO DEL CONTRATO, Y AL EFECTO EL ARTÍCULO 2509 ESTATUYE: "TAMPOCO TIENE DERECHO EL COMODATARIO PARA RETENER LA COSA A PRETEXTO DE LO QUE POR EXPENSAS O POR CUALQUIER OTRA CAUSA LE DEBA AL DUEÑO".

2.9 POSESION

LA POSESIÓN ES EL ÚNICO SUPUESTO QUE NUESTRO CÓDIGO CIVIL VIGENTE CONTEMPLA FUERA DE LOS CASOS CONTRACTUALES, CONSAGRADA ESTA FIGURA JURÍDICA EN EL ARTÍCULO 810, FRACCIÓN II, OTORGÁNDOLE EL DERECHO DE RETENCIÓN AL POSEEDOR DE BUENA FE QUE HAYA ADQUIRIDO LA POSESIÓN POR TÍTULO TRANSLATIVO DE DOMINIO. DICHO ARTÍCULO DETERMINA TEXTUALMENTE: "EL POSEEDOR DE BUENA FE

QUE HAYA ADQUIRIDO LA POSESIÓN POR TÍTULO TRANSLATIVO DE DOMINIO, TIENE LOS DERECHOS SIGUIENTES: II, EL DE QUE SE LE ABONEN LOS GASTOS NECESARIOS, LO MISMO QUE LOS ÚTILES, TENIENDO DERECHO DE RETENER LA COSA POSEÍDA HASTA QUE SE LE HAGA EL PAGO”.

ASÍMISMO, PARA LA MEJOR COMPRESIÓN DE LO QUE SE ENTIENDE POR GASTOS - NECESARIOS Y GASTOS ÚTILES, RESPECTIVAMENTE, LOS ARTÍCULOS 817 Y 818 DEL - CÓDIGO ESTATUYEN: “SON GASTOS NECESARIOS LOS QUE ESTÁN PRESCRITOS POR LA - LEY Y AQUELLOS SIN LOS QUE LA COSA SE PIERDE O DESMEJORA ” Y “ SON GASTOS - ÚTILES AQUELLOS QUE, SIN SER NECESARIOS, AUMENTAN EL PRECIO O PRODUCTO DE - LA COSA”.

EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 810 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE SE ENCUEN - TRA UNA NOVEDAD, EN RELACIÓN AL CÓDIGO DE 1884, Y ES LA QUE SE REFIERE A LA EXIGENCIA AL POSEEDOR PARA QUE PUEDA GOZAR DEL DERECHO DE RETENCIÓN, QUE SE HAYA ADQUIRIDO LA POSESIÓN POR TÍTULO TRANSLATIVO DE DOMINIO. EN EL CÓDIGO ANTERIOR NO SE REQUERÍA DE DICHO TÍTULO, SIENDO SUFICIENTE LA BUENA FE DEL POSEEDOR. POSEER CON BUENA FE ERA TENER TÍTULO SUFICIENTE PARA TRANSMITIR EL DOMINIO O IGNORAR LOS VICIOS DEL MISMO, Y POSEER CON MALA FE ERA ENTRAR - EN LA POSESIÓN SIN TÍTULO O CONOCIENDO SUS VICIOS. ROJINA VILLEGAS AL RESPEC - TO DICE: “ SE DEDUCE QUE EL CÓDIGO ANTERIOR CONFUNDÍA LA BUENA FE CON EL - JUSTO TÍTULO, Y LA MALA FE CON LA FALTA DE TÍTULO O CON EL CONOCIMIENTO DE - LOS VICIOS DEL MISMO”(42)

CON RESPECTO A LA BUENA O MALA FE, EL ARTÍCULO 806 DEL CÓDIGO CIVIL VI - GENTE DETERMINA: “ES POSEEDOR DE BUENA FE EL QUE ENTRA EN LA POSESIÓN EN VIR - TUD DE UN TÍTULO SUFICIENTE PARA DARLE DERECHO DE POSEER. TAMBIÉN ES EL QUE IGNORA LOS VICIOS DE SU TÍTULO QUE LE IMPIDEN POSEER CON DERECHO. ES -

(42) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. TOMO SEGUNDO. DÉCI - MA QUINTA EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, D.F. 1983, PÁGNA 203

POSEEDOR DE MALA FE EL QUE ENTRA EN LA POSESIÓN SIN TÍTULO ALGUNO PARA POSEER; LO MISMO QUE EL QUE CONOCE LOS VICIOS DE SU TÍTULO QUE LE IMPIDEN POSEER CON DERECHO. ENTIÉNDASE POR TÍTULO LA CAUSA GENERADORA DE LA POSESIÓN”.

EN LOS CÓDIGOS ANTERIORES, 1870 Y 1884, SE DEFINIÓ LA POSESIÓN COMO LA TENENCIA DE UNA COSA, O EL QUE GOZA DE UN DERECHO POR NOSOTROS MISMOS O POR OTRO EN NUESTRO NOMBRE. EN CAMBIO, EN EL CÓDIGO ACTUAL NO SE CONTIENE DEFINICIÓN ALGUNA DE LA POSESIÓN, ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE EN EL ARTÍCULO 790 NOS DETERMINA LO QUE ES EL POSEEDOR, DE ESTA FORMA TENEMOS: “ES POSEEDOR DE UNA COSA EL QUE EJERCE SOBRE ELLA UN PODER DE HECHO, SALVO LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 793. POSEE UN DERECHO EL QUE GOZA DE ÉL.”

REFIRIÉNDONOS AL TEMA QUE NOS OCUPA, EL DERECHO DE RETENCIÓN QUE SE OTORGA EN LA POSESIÓN DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 810, FRACCIÓN II, QUE HA QUEDADO ANTERIORMENTE TRANSCRITO, TENEMOS COMO ELEMENTOS ESENCIALES:

- A) QUE EL POSEEDOR SEA DE BUENA FE, Y EL CONCEPTO DEL MISMO LO ENCONTRAMOS PLASMADO EN LA PRIMERA PARTE DEL ARTÍCULO 806: “ES POSEEDOR DE BUENA FE EL QUE ENTRA EN LA POSESIÓN EN VIRTUD DE UN TÍTULO SUFICIENTE PARA DARLE DERECHO DE POSEER. TAMBIÉN ES EL QUE IGNORA LOS VICIOS DE SU TÍTULO QUE LE IMPIDEN POSEER CON DERECHO...”
- B) COMO SEGUNDO REQUISITO ES EL QUE SE HAYA ADQUIRIDO LA POSESIÓN POR TÍTULO TRANSLATIVO DE DOMINIO. EL MISMO ARTÍCULO 806, EN SU ÚLTIMO PÁRRAFO NOS DICE: “ENTIÉNDASE POR TÍTULO LA CAUSA GENERADORA DE LA POSESIÓN.” AQUÍ LO QUE SE TRATE DE PROTEGER PRINCIPALMENTE ES EL DERECHO DE PREFERENCIA DEL POSEEDOR CON TÍTULO CONTRA AQUEL QUE NO LO TIENE.

CONCLUYENDO, EL DERECHO DE RETENCIÓN QUE SE OTORGA EN MATERIA DE POSESIÓN, ES CON EL FIN DE EVITAR UN ENRIQUECIMIENTO ILEGÍTIMO, YA QUE LA LEY ES TIMA QUE EL POSEEDOR DE BUENA FE DEBE GOZAR DE ESTE DERECHO.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- EN EL DERECHO ROMANO SE CONTEMPLÓ EL DERECHO DE RETENCIÓN SOLAMENTE PARA CIERTOS CASOS DEFINIDOS.

SEGUNDA.- EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1870 Y EN EL DE 1884 SE CONTEMPLÓ AL DERECHO DE RETENCIÓN EN ALGUNOS CASOS CONTRACTUALES, ASÍ MISMO SE REGLAMENTÓ EN FAVOR DEL POSEEDOR DE BUENA FE; AL CUAL SE LE ABONABAN TODOS LOS GASTOS NECESARIOS Y ÚTILES MIENTRAS SE LE HACIA EL PAGO.

TERCERA.- EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE, A DIFERENCIA DE LOS DOS ANTERIORES, Y SOLAMENTE POR LO QUE SE REFIERE A LA POSESIÓN, SUFRIÓ UNA MODIFICACIÓN CONSISTENTE EN LA EXIGENCIA PARA EL POSEEDOR DE BUENA FE DE HABER ADQUIRIDO LA POSESIÓN POR TÍTULO TRANSLATIVO DE DOMINIO, TENIENDO DERECHO DE RETENER LA COSA POSEÍDA HASTA QUE SE LE HAGA EL PAGO (ARTÍCULO 810, FRACCIÓN II).

CUARTA.- SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE RETENCIÓN TENEMOS:

- A) LOS AUTORES QUE LO CONSIDERAN COMO UN DERECHO PERSONAL PURO Y SIMPLE, HACIENDO SU RAZONAMIENTO ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE EN LO QUE SE REFIERE A LA RELACIÓN QUE SE DA ENTRE ACREEDOR Y DEUDOR, PERO NO DETERMINAN SU NATURALEZA.

- B) LOS AUTORES QUE LE DAN EL CARÁCTER DE DERECHO PERSONAL ESPECIAL, SOSTIENIENDO QUE EN ATENCIÓN A SU FUNDAMENTO Y OBJETO, PUEDE OPO-
NERSE A LOS TERCEROS, PERO EL DERECHO PERSONAL POR SU PROPIA NATU-
RALEZA ES INOPONIBLE A LOS TERCEROS Y POR LO QUE HACE A SUS EFEC-
TOS ESTÁ LIMITADO A LAS PERSONAS ENTRE LAS CUALES EXISTE.
- C) CIERTOS TRATADISTAS AL NO ENCONTRAR LA NATURALEZA JURÍDICA DEL
DERECHO DE RETENCIÓN EN LOS DERECHOS PERSONALES NI EN LOS REALES,
LO CONSIDERAN COMO UNA INSTITUCIÓN SUI GENERIS, PERO AL MENCIONAR
LOS REQUISITOS QUE DEBE LLENAR ESTE DERECHO DETERMINAN; LA DECLARACIÓN
JUDICIAL DE UN ESTADO POSESORIO, MÁS NO ES ASÍ, PORQUE PRE-
CISAMENTE UNA DE LAS NOTAS ESENCIALES DE ESTA INSTITUCIÓN ES EL -
DE OPERAR DE PLENO DERECHO; LA EXISTENCIA DEL DEBITUM CUM RE JUC-
TUM, O SEA LA CONEXIDAD OBJETIVA, LA CUAL EXISTE EN EL CASO DE IN-
DEMNIZACIÓN, MEJORA O CONSERVACIÓN DE LA COSA MISMA, HECHAS POR -
CUENTA DEL QUE POSEE, O POR DAÑOS CAUSADOS A ÉSTE POR LA COSA, YA
QUE EN ALGUNOS CASOS EN QUE OPERA EL DERECHO DE RETENCIÓN NO SE -
CONFIGURA LA CONEXIDAD OBJETIVA.
- D) LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE RETENCIÓN ES LA DE UN DERE-
CHO REAL, POSTURA QUE HA SOSTENIDO GUILLOUARD Y CON LA CUAL ESTOY
DE ACUERDO.

QUINTA.- LA CAUSA QUE ORIGINA EL DERECHO DE RETENCIÓN ES EL INCUMPLIMIENTO -
DE UN DERECHO PERSONAL, Y LA MAYORÍA DE LOS DERECHOS REALES SURGEN EFECTIVA-
MENTE DE UN DERECHO PERSONAL, PERO ES UN PROBLEMA MUY DISTINTO LA CAUSA U -
ORIGEN Y LA NATURALEZA DE LA FIGURA EN ESTUDIO.

EL DERECHO DE RETENCIÓN ES UN DERECHO REAL POR SER EL CRÉDITO CONEXO CON LA
COSA Y AL SER DERECHO REAL ES OPONIBLE A LOS TERCEROS, PORQUE EXISTE SOBRE -
LA COSA Y NO CONTRA LA PERSONA.

SEXTA.- LA FINALIDAD DEL DERECHO DE RETENCIÓN ES LA POSIBILIDAD DE QUE EL -
RETENSOR HAGA EFECTIVO SU CRÉDITO EN LA COSA RETENIDA, POSIBILIDAD QUE SE -
TRADUCE EN LA OponIBILIDAD A LOS TERCEROS, POR LO CUAL TIENE EFECTOS ANÁLO-
GOS A LOS DE UN PRIVILEGIO,

SEPTIMA.- EL DERECHO DE RETENCIÓN DA UNA FACULTAD DE APROVECHAMIENTO DIREC -
TO SOBRE LA COSA, ENTENDIÉNDOSE ESTE APROVECHAMIENTO EN LA UTILIDAD QUE PUE-
DA REPRESENTAR PARA EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN PRINCIPAL.

OCTAVA.- EL DERECHO DE PERSECUCIÓN SE PRESENTA TAMBIÉN EN EL DERECHO DE RE -
TENCIÓN, Y SE HACE A TRAVÉS DE LOS INTERDICTOS PARA RETENER Y RECUPERAR LA -
POSESIÓN.

NOVENA.- LA PREFERENCIA EN EL PAGO SE OTORGA EN EL DERECHO DE RETENCIÓN, YA
QUE EN EL ARTÍCULO 2993 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE SE ESTABLECE LA PRELACIÓN -
DE CRÉDITOS SOBRE DETERMINADOS BIENES Y SE CONTEMPLA EN FAVOR DEL RETENSOR,
COMO ES EL CASO DEL CONTRATO DE HOSPEDAJE Y DEL CONSTRUCTOR DE CUALQUIER -
OBRA MUEBLE.

DECIMA.- EL CONSIDERAR AL DERECHO DE RETENCIÓN COMO UN DERECHO REAL, YA NO
EXISTIRÍA ÉSTE COMO UNA INSTITUCIÓN AUTÓNOMA; PERTENECERÍA A LAS CATEGORÍAS
DE LOS PRIVILEGIOS Y DE LOS DERECHOS REALES.

DECIMA PRIMERA.- EL ELEMENTO FORMAL DEL DERECHO DE RETENCIÓN ESTÁ INTEGRADO
POR: LA RELACIÓN JURÍDICA QUE SE ESTABLECE ENTRE UNA PERSONA LLAMADA ACREE-
DOR, QUE PUEDE EXIGIR DE OTRA LLAMADA DEUDOR A CUMPLIR UNA PRESTACIÓN -

PATRIMONIAL DE CARÁCTER MORAL O PECUNARIO, ENTENDIENDO ESTA RELACIÓN COMO LA CAUSA U ORIGEN DEL PROPIO DERECHO DE RETENCIÓN; LA EXISTENCIA DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN; QUE LA LEY ESTABLEZCA EXPRESAMENTE ESTE DERECHO, YA QUE ÚNICAMENTE SE PUEDE EJERCITAR EN AQUELLOS CASOS EN LOS QUE LA MISMA CONSIDERA SU PROCEDENCIA; Y LA OBLIGACIÓN POR PARTE DEL RETENSOR DE CUSTODIAR LA COSA HASTA QUE SE LE HAGA EL PAGO DE SU CRÉDITO.

DECIMA SEGUNDA.-EL ELEMENTO PERSONAL EN EL DERECHO DE RETENCIÓN SE CONCEDE ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE AL RETENSOR, ESTO ES, AL POSEEDOR DERIVADO DE LA COSA OBJETO DE LA RETENCIÓN, PERO CON LA EXCEPCIÓN HECHA PARA EL CASO DEL POSEEDOR DE BUENA FE QUE ADQUIRIÓ LA POSESIÓN POR TÍTULO TRANSLATIVO DE DOMINIO.

DECIMA TERCERA.-EL ELEMENTO REAL EN ESTA INSTITUCIÓN ESTÁ INTEGRADO POR LAS COSAS SOBRE LAS CUALES RECAE, PUDIENDO SER ÉSTAS BIENES MUEBLES E INMUEBLES.

DECIMA CUARTA.-EL DERECHO DE RETENCIÓN, SEGÚN NUESTRO PROPIO CÓDIGO CIVIL VI GENTE, SE CONSTITUYE DE DOS FORMAS:

- A) ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN, LA CUAL PUEDE DERIVARSE DE CUALQUIERA DE LOS CONTRATOS EN LOS CUALES SE OTORGA ESTE DERECHO.
- B) CUANDO SE ESTÉ A LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 810, FRACCIÓN II, EN EL CUAL SE CONCEDE ESTE DERECHO EN FAVOR DEL POSEEDOR DE BUENA FE, RETENIENDO LA COSA POSÉIDA HASTA EN TANTO SE LE PAGUE SU CRÉDITO.

DECIMA QUINTA.- LAS CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE RETENCIÓN, SON:

- 1) CONSTITUIR UNA CAUSA DE PREFERENCIA, CON BASE A LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 2993, DE ALGUNOS ACREEDORES PREFERENTES SOBRE DETERMINADOS BIENES, DEL CUAL SE DERIVA UN PRIVILEGIO Y POR LO MISMO ESTÁ PROVISTO DE PREFERENCIA EN RELACIÓN CON LOS DEMÁS ACREEDORES.
- 2) CONFERIR AL TITULAR DEL DERECHO DE RETENCIÓN EL DE PERSECUCIÓN - EL CUAL SE PRESENTA EN EL MOMENTO EN QUE EL RETENSOR POR CUALQUIER CIRCUNSTANCIA LLEGASE A PERDER LA POSESIÓN DE LA COSA, PUEDE PEDIR LA RESTITUCIÓN A TERCEROS EN CUYO PODER SE ENCUENTRE, A TRAVÉS DE LOS INTERDICTOS PARA RETENER Y RECUPERAR LA POSESIÓN.
- 3) OTORGAR UNA GARANTÍA, YA QUE EL DERECHO DE RETENCIÓN SE EQUIPARA A LAS DIVERSAS FORMAS DE GARANTÍAS, PUESTO QUE EN AMBAS EL OBJETO ES ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN PRINCIPAL.
- 4) APREMIAR AL DEUDOR AL CUMPLIMIENTO DE SU OBLIGACIÓN.

DECIMA SEXTA.- LOS EFECTOS SON: EN CUANTO AL TITULAR SE LE CONSIDERA ACREEDOR PRIVILEGIADO Y CUYA GARANTÍA ESPECIAL SE ENCUENTRA REPRESENTADA POR LA COSA RETENIDA, ADEMÁS SE LE FACULTA A NO ENTREGAR LA COSA HASTA QUE HAYA SIDO PAGADO SU CRÉDITO; EN CUANTO A LA COSA, GARANTIZAR EL PAGO DEL CRÉDITO QUE EXISTE EN FAVOR DEL RETENSOR, LIMITANDO POR LO TANTO LA DISPONIBILIDAD DE LA MISMA A SU PROPIETARIO; RESPECTO A LOS TERCEROS, EL QUE RETIENE GOZA DEL DERECHO QUE LE HA SIDO CONFERIDO POR EL TITULAR DE LA COSA, POR LO CUAL ES UN DERECHO OPONIBLE A TODOS.

DECIMA SEPTIMA.- NUNCA DEBEMOS CONFUNDIR NUESTRA FIGURA EN ESTUDIO CON LA COMPENSACIÓN, YA QUE EN ESTA ÚLTIMA SE TRATA DE UN MODO DE EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES Y EN EL DERECHO DE RETENCIÓN ES UN EFECTO DILATORIO, PORQUE EL QUE RETIENE UTILIZA SU DEUDA, LA ENTREGA DE LA COSA, PARA OBTENER LA PRESTACIÓN QUE SE LE DEBE

DECIMA OCTAVA.- SE HA QUERIDO EQUIPARAR AL DERECHO DE RETENCIÓN CON LA EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO. PARA QUE OPERE ESTA EXCEPCIÓN ES MENESTER QUE EXISTAN CRÉDITOS RECÍPROCOS Y DE LOS CUALES EL UNO ES CAUSA JURÍDICA DEL OTRO. EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE SE OTORGA EL DERECHO DE RETENCIÓN AL POSEEDOR DE BUENA FE, QUE ES UN CASO FUERA DE LA MATERIA CONTRACTUAL. Y VEMOS QUE EL ACREEDOR RETINENTE NO TIENE COMO CAUSA LA OBLIGACIÓN DEL DEUDOR RECLAMANTE DE LA COSA AL PAGO DE LOS GASTOS CON QUE SE CONSERVÓ O MEJORÓ LA MISMA, NI EL CRÉDITO DEL DEUDOR RECLAMANTE DE LA COSA TIENE POR CAUSA LA OBLIGACIÓN DEL RETENSOR DE ENTREGAR EL BIEN, ES DECIR ESTOS CRÉDITOS RECÍPROCOS SON TOTALMENTE INDEPENDIENTES ENTRE SÍ.

DECIMA NOVENA.- TAMBIÉN SE HA CONFUNDIDO EL DERECHO CON LA PRENDA, PERO ESTA ÚLTIMA SE CONSTITUYE SOBRE BIENES MUEBLES ENAJENABLES Y EL DERECHO DE RETENCIÓN PUEDE RECAER SOBRE BIENES TANTO MUEBLES COMO INMUEBLES.

VIGESIMA.- LA HIPOTECA Y EL DERECHO DE RETENCIÓN NO PUEDEN SER CONFUNDIDOS, EN VIRTUD DE QUE EN LA PRIMERA LOS BIENES PERMANECEN EN LA POSESIÓN DE SU DUEÑO Y EN EL DERECHO DE RETENCIÓN ES NECESARIO QUE EL RETENSOR GUARDE EN PODER DE SÍ MISMO UNA COSA, CUYA ENTREGA SE REHUSA A EFECTUAR, HASTA EN TANTO NO CUMPLA EL DEUDOR SU OBLIGACIÓN.

VIGESIMA PRIMERA.- NUESTRA LEGISLACIÓN VIGENTE TRATA AL DERECHO DE RETENCIÓN DE UNA MANERA FRAGMENTARIA Y CASUÍSTICA; EN MATERIA CONTRACTUAL RECONOCE A CIERTOS ACREEDORES LA FACULTAD DE EJERCITARLO Y DE MANERA EXPRESA TAMBIÉN LO PROHIBE; ESTABLECE ASÍ MISMO, UN ÚNICO SUPUESTO FUERA DE LOS CASOS CONTRACTUALES Y ES EL QUE SE REFIERE A LA POSESIÓN DE BUENA FE.

BIBLIOGRAFIA

ARANGIO-RUIZ, VINCENSO. LAS ACCIONES EN EL DERECHO PRIVADO ROMANO. TRADUCCIÓN DE FAUSTINO GUTIÉRREZ ALVIZ. EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO. MADRID. - 1945.

BONNECASSE, JULIEN. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL. TRADUCCIÓN POR EL LIC. JOSÉ - M. CAJICA JR. TOMO SEGUNDO. EDITORIAL JOSÉ M. CAJICA JR. PUEBLA, PUE. MÉXICO. 1945

BORJA SORIANO, MANUEL. TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. TOMO PRIMERO. TERCERA EDICIÓN. EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO. 1959.

CASTAN TOBEÑAS, JOSE. DERECHO CIVIL ESPAÑOL, COMÚN Y FORAL. TOMO SEGUNDO. OCTAVA EDICIÓN. INSTITUTO EDITORIAL REUS. MADRID 1951.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1870

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1884

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1928

DE CASO Y ROMERO, IGNACIO Y CERVERA Y JIMENES ALFARO, FRANCISCO. DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO. TOMO SEGUNDO. EDITORIAL LABOR, S. A. 1950.

DE IBARROLA, ANTONIO. COSAS Y SUCESIONES. EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO - 1957.

DE PINA VARA, RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. NOVENA EDICIÓN. EDITORIAL - PORRÚA, S.A. MÉXICO. 1980.

GUTIERREZ ALVIZ, FAUSTINO. DICCIONARIO DE DERECHO ROMANO. INSTITUTO EDITORIAL REUS. CENTRO DE ENSEÑANZA Y PUBLICACIONES, S.A. MADRID. 1948.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. QUINTA EDICIÓN. RECTIFICADA Y ADICIONADA. REIMPRESIÓN INALTERADA DE LA QUINTA EDICIÓN. EDITORIAL CAJICA, S.A. PUEBLA, PUE. MÉXICO. 1976.

JOSSERAND, LOUIS. DERECHO CIVIL. REVISADO Y COMPLETADO POR ANDRÉ BRUN. TOMO SEGUNDO. VOLUMEN DOS. TRADUCCIÓN DE SANTIAGO CUNCHILLOS Y MONTEROLA, EDICIONES JURÍDICAS EUROPA AMÉRICA. BOSCH Y COMPAÑÍA EDITORES. BUENOS AIRES. 1951.

MARCEL, PLANIOL Y RIPERT, GEORGE. TRATADO PRÁCTICO DE DERECHO CIVIL FRANCÉS. TRADUCCIÓN ESPAÑOLA DEL DR. MARIO DÍAZ CRUZ. TOMO SEXTO. EDITORIAL CULTURAL, S.A. HABANA. 1940.

PETIT, EUGENE. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO. TRADUCCIÓN DE LA NOVENA EDICIÓN FRANCESA Y AUMENTADO CON NOTAS ORIGINALES POR D. JOSÉ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ. EDITORIAL EDINAL, S. DE R. L. MÉXICO. 1963.

PUIG PEÑA, FEDERICO. TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. TOMO CUARTO. VOLUMEN PRIMERO. EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO. MADRID 1951.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. DÉCIMA OCTAVA EDICIÓN.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. DERECHO CIVIL MEXICANO. TOMO QUINTO. VOLUMEN TERCERO. ANTIGUA LIBRERÍA ROBREDO. MÉXICO. 1952

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. TOMO CUATRO. DÉCIMA SEGUNDA EDICIÓN. EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO, D.F. 1980.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. TOMO DOS. DÉCIMA QUINTA EDICIÓN. EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO, D.F. 1983.