

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE GUADALAJARA

Incorporada a la Universidad Nacional Autónoma de México

870109

Escuela de Derecho

9
reg



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"INEFICACIA DE LA GARANTIA REAL CONSTITUIDA SOBRE FRUTOS FUTUROS"

TESIS PROFESIONAL

que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

presenta:

JUAN JOSE CANELA GARCIA

4060



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.

I N D I C E

	Página
Prólogo - - - - -	3
CAPITULO PRIMERO	
CONTRATOS	
1.- Concepto - - - - -	5
2.- Clasificación - - - - -	6
3.- Elementos de validéz - - - - -	14
4.- Elementos de Existencia - - - - -	19
CAPITULO SEGUNDO	
GARANTIAS REALES	
1.- Concepto - - - - -	25
2.- Antecedentes históricos - - - - -	25
3.- Clasificación - - - - -	27
4.- Hipoteca - - - - -	27
5.- Prenda - - - - -	32
CAPITULO TERCERO	
CONTRATO DE CREDITO REFACCIONARIO	
1.- Antecedentes históricos - - - - -	40
2.- Concepto - - - - -	41
3.- Naturaleza Jurídica - - - - -	43
4.- Sistema de Preferencia - - - - -	45
5.- Derechos adicionales del Refaccionador - - - - -	46
6.- Garantías Legales del Crédito Refaccionario - - - - -	46
CAPITULO CUARTO	
INEFICACIA DE LA GARANTIA REAL CONSTITUIDA SOBRE FRUTOS FUTUROS	
1.- Concepto de fruto genérico - - - - -	50
2.- Frutos futuros - - - - -	54
3.- Ineficacia de la garantía constituida sobre frutos - - - futuros - - - - -	56
..... - - - - -	60
Bibliografía - - - - -	60

P R O L O G O

Con el presente trabajo, elaborado en forma sencilla, pretendo resaltar el planteamiento de dos problemas relacionados con los contratos refaccionarios, cuando el crédito otorgado queda garantizado con los frutos o productos futuros, es decir, cuando no existen al momento de constituir la garantía.

Conforme al texto del artículo 323 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, el acreditado en un crédito Refaccionario, queda obligado a invertir el importe del crédito en la adquisición de aperos, instrumentos, útiles de labranza, abonos, ganado, en la realización de cultivos o plantaciones, en la apertura de tierras para el cultivo, en la compra o instalación de maquinarias y en la construcción o realización de obras materiales necesarias para el fomento de su empresa, Etc.

Por su parte, el artículo 324 del ordenamiento legal citado, — dispone que los créditos refaccionarios quedarán garantizados, simultáneamente o en forma separada, con las fincas, frutos o productos futuros, pendientes o ya obtenidos, de la empresa a cuyo fomento haya sido destinado el préstamo.

Del precepto legal mencionado en el párrafo anterior, se desprende de que nuestra legislación permite que el crédito refaccionario ^o puede ser garantizado con los frutos o productos futuros, es decir, a obtener en lo futuro con la inversión del propio crédito. Es aquí — donde se presentan los problemas primeramente enunciados, que a mi — juicio vuelven ineficaz la garantía otorgada.

Al quedar constituida la garantía del crédito refaccionario, sobre los frutos o productos que se obtengan en lo futuro, implica que los bienes sobre los que se constituye no existen al momento de la cele-

bración del contrato, con la consiguiente ausencia de su objeto indirecto, que a su vez, a la luz de la doctrina general del derecho acarrea la inexistencia del acto jurídico.

En el mejor de los casos, para el supuesto de que los bienes — futuros sobre los que se constituye la garantía lleguen a producirse, — éstos pueden clasificarse y considerarse como bienes muebles y por añ didura fungibles, lo que implica imposibilidad jurídica de identificar los debidamente y diferenciarlos de los demás, para en su caso hacer efectiva la garantía sobre ellos constituida.

He dividido el presente trabajo en cuatro capítulos, dedicando el primero de ellos al estudio general de los contratos, a fin de conocer cuales son sus requisitos esenciales y de validéz, y aplicar — posteriormente estos conceptos en lo particular al contrato refacionario.

En el capítulo segundo, me ocupo de las garantías reales abarcando la hipoteca y la prenda, a fin de conocer los requisitos esenciales y formalidades que deben reunir estos contratos accesorios, complementándolo con el estudio de los contratos, para su aplicación al contrato particular en estudio.

En el capítulo tercero, que juntamente con el capítulo cuarto — constituye la parte medular del presente trabajo, se refiere al contrato de Crédito Refaccionario, comprendiendo sus antecedentes históricos, concepto, naturaleza jurídica, y las clases de garantías que pueden constituirse en el momento de su otorgamiento.

Finalmente, en el capítulo cuarto, desarrollo el punto principal del trabajo, haciendo un somero estudio de los bienes o cosas futuras sobre los que puede constituirse la garantía real al momento de celebrar el contrato refaccionario, para concluir con la ineficacia de la garantía constituida sobre esos bienes.

CAPITULO PRIMERO

CONTRATOS

1.- Concepto. 2.- Clasificación. 3.- Elementos de validéz. 4.- Elementos de existencia.

1.- CONCEPTO.- El contrato es definido como un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones. El convenio es un acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos reales y personales; por tanto, según Rafael ^{de} ojina Villegas, el convenio tiene dos funciones: una positiva que consiste en crear y transmitir derechos y obligaciones, y otra negativa consistente en modificarlos o extinguirlos (1). El autor prefiere hacer referencia a derechos reales y personales, y no derechos patrimoniales, en virtud de que pueden existir derechos personales de contenido extrapatrimonial.

En el lenguaje jurídico se ha hecho tradicionalmente una distinción entre contrato y convenio en su sentido estricto. Al contrato se le ha dejado la función positiva, el acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; al convenio, la función negativa estriba en modificar o extinguir tales derechos y obligaciones.

El convenio en su acepción más amplia comprende ambas funciones. - Por su parte, el Código Civil para el Distrito Federal corrobora lo anterior, al establecer en el artículo 1792: "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones". A su vez, en el artículo 1793 define al convenio en su acepción restringida diciendo: "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

Existen derechos de contenido no patrimonial, como son, políticos, públicos, subjetivos, del Estado civil, etcétera. El contrato no puede -

(1) Compendio de Derecho Civil, Tomo IV, página 7. México 1962.

referirse ni a la creación, ni a la transmisión de estos derechos de contenido no patrimonial, por ello, se dice que el matrimonio no es un contrato, o bien en su caso lo es un contrato "sui generis", o un acto del estado civil en su aspecto fundamental, teniendo efectos de un contrato únicamente en su aspecto patrimonial.

En los derechos y obligaciones que engendra o transmite el contrato, no únicamente existen derechos personales, sino también reales. Pues existen contratos que originan exclusivamente derechos personales, otros que crean derechos reales y personales, y pueden existir contrato que únicamente tengan por objeto dar nacimiento a derechos reales. En todos los contratos traslativos de dominio se da nacimiento a derechos reales y personales, como por ejemplo, la compra venta como contrato traslativo de dominio, transfiere la propiedad del enajenante al adquirente, y al transferir la propiedad dá nacimiento a un derecho real como lo es el derecho de dominio en favor del comprador. También la compraventa engendra derechos personales, porque nacen obligaciones para los contratantes de dar, hacer y de no hacer, pues quedan obligados a entregar la cosa vendida, a garantizar su posesión pacífica y útil, para el enajenante, y para el comprador, de pagar el precio y entregarlo en la forma convenida; se trata en consecuencia de obligaciones con su correlativo derecho personal.

Existen contratos que exclusivamente originan derechos personales, como el mandato, el depósito, el comodato etc., que solamente crean obligaciones de hacer, no hacer y de dar, más no nace en ninguno de ellos derecho real alguno.

Finalmente, existen contratos que en forma exclusiva crean derechos reales, tales como el usufructo, el uso y la habitación, en los que su función específica consiste en crear o transmitir esos derechos reales.

2.- CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS.- Rafael Rojina Villegas en su obra titulada "Compendio de Derecho Civil"(2) hace la siguiente clasifi-

cación:

- a) Contratos bilaterales y unilaterales;
- b) Onerosos y gratuitos;
- c) Conmutativos y aleatorios;
- d) Reales y Consensuales;
- e) Formales y Consensuales;
- f) Principales y accesorios; y
- g) Instantáneos y de Tracto sucesivo.

a).- **CONTRATOS BILATERALES Y UNILATERALES.**- El contrato unilateral es aquel en donde el acuerdo de voluntades engendra sólo obligaciones para una parte y derechos para la otra. El contrato bilateral da nacimiento a derechos y obligaciones en ambas partes (3).

Es importante la subdivisión de los contratos en esta clasificación porque se presentan ciertos problemas y características que son propias del grupo de los contratos bilaterales o de los unilaterales.

La primera cuestión que presenta y que es exclusiva de los contratos bilaterales, se conoce en el derecho con el nombre de riesgos. Se presenta cuando en un contrato existen obligaciones recíprocas que implican la transmisión de una cosa, si esta se destruye por caso fortuito o de fuerza mayor, ¿quien deberá sufrir su pérdida? ¿el enajenante o el adquirente?. En otras palabras, si la cosa perece por causa ajena al enajenante debía el adquirente pagar su precio, o por el contrario queda liberado de pagar su precio en virtud de que la cosa no le fue entregada.

La solución de ese problema se resuelve de la siguiente forma: La cosa perece para su dueño. Si el contrato fuera unilateral no habría posibilidad de plantear el problema, porque esta cuestión supone que existiendo obligaciones recíprocas, una parte no cumple con la suya consistente en entregar la cosa debido al caso de fuerza mayor, más sin embargo la otra sí debe cumplir.

La segunda cuestión propia de los contratos bilaterales es la excep-

 (3) Código Civil para el Distrito Federal, Artículos 1225 y 1226.

ción de contrato no cumplido. En todas las obligaciones recíprocas, - cuando una de las partes no da cumplimiento a su obligación, carece - de derecho para exigir a la otra el cumplimiento de su obligación; y si a pesar de carecer de ese derecho acude a los Tribunales exigiendo judicialmente el cumplimiento, al demandado le bastará oponer la excepción de contrato no cumplido para quedar liberado.

En los contratos unilaterales no se presenta la excepción de contrato no cumplido, en virtud de que solo una de las partes queda obligada al cumplimiento de una prestación, y si no cumple, la otra tendrá derecho de exigir judicialmente su cumplimiento, sin que el obligado le pueda oponer válidamente la excepción de contrato no cumplido. - Un ejemplo de ello lo es el contrato de donación, en donde el donante queda obligado a entregar la cosa donada y si no lo hace, el donatario le podrá exigir judicialmente dicha entrega, sin que el demandando - le pueda oponer tal excepción porque el donatario no tiene ninguna - obligación a la que debe dar cumplimiento.

En el contrato de compra venta, si no se fijó plazo para el pago del precio y entrega de la cosa vendida, se entiende que la venta es de contado y el comprador no podrá exigir la entrega de la cosa si previamente no deposita o consigna su precio; a su vez, el vendedor no podrá exigir el pago del precio si antes no ha depositado la cosa enajenada.

b).- CONTRATOS ONEROSOS Y GRATUITOS. - El contrato es oneroso cuando impone a las partes provechos y gravámenes recíprocos. El contrato es gratuito cuando exclusivamente los provechos corresponden a una sola de las partes, y los gravámenes a la otra.

Erroneamente afirman algunos autores, que todo contrato bilateral es oneroso y todo contrato unilateral es gratuito. Generalmente se piensa que como el contrato bilateral engendra derechos y obligaciones recíprocos, también crea provechos y gravámenes recíprocos, - situación errónea, según demuestra el contrato de comodato en donde nacen obligaciones para ambas partes y sin embargo los gravámenes no son recíprocos ni los provechos, dado que el comodatario no tiene ningún gravamen sino solamente el provecho de disfrutar el uso de la cosa

y el comodante soporta el gravamen de conceder gratuitamente ese uso sin recibir a cambio ningún provecho.

Generalmente se afirma también, que los contratos a título gratuito se celebran en atención a las personas, en tanto que los contratos a título oneroso se celebran teniendo en consideración exclusivamente—situaciones económicas o patrimoniales, sin considerar para nada circunstancias personales. Afirmación que desde luego no es exacta, dado que existen numerosos contratos onerosos en los que para determinar la voluntad de una parte contratante infuye las condiciones personales de la otra parte, tal acontece por ejemplo en los contratos de prestación de servicios profesionales, en donde infuye la eficiencia, honestidad, competencia, etcetera, del prestador del servicio.

c).- **CONTRATOS CONMUTATIVOS Y ALEATORIOS.**- Esta es una subdivisión de los contratos onerosos. El contrato será conmutativo cuando los provechos y gravámenes son ciertos y conocidos para los contratantes desde el momento de la celebración del contrato, porque la —cuantía de las prestaciones a las que quedarán obligadas las partes a cumplir, pueden determinarse desde el momento mismo de su celebración. A su vez, el contrato será aleatorio, cuando los —provechos y gravámenes son inciertos o no conocidos en su cuantía al momento de celebrar el contrato, porque dependen de una condición o término y hasta en tanto no se realice la condición o se llegue el término no podrá determinarse con exactitud su cuantificación.

Generalmente, al definirse los contratos conmutativos y aleatorios no se hace esta distinción, sino que se confunden sus características, afirmando que en el contrato conmutativo existe posibilidad de conocer las ganancias o pérdidas desde el momento de su celebración; y que en el aleatorio no existe tal posibilidad, las que podrán determinarse una vez que se realice la condición o el término.

Afirma Rafael Rojina Villegas, que autores como Planiol han incurrido en el error de confundir el carácter conmutativo o aleatorio de un contrato, en función de las ganancias o pérdidas (4); que el error ha sido de tal trascendencia, que incluso el Código Civil del Distrito Federal de 1928 define el contrato conmutativo y aleatorio en función de las ganancias o pérdidas, dado que el artículo 1838 dice: "El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar de inmediato el beneficio o la pérdida que les cause éste. Es aleatorio cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que se realice ese acontecimiento".

No es exacto que en el contrato conmutativo se sepa de antemano si habrá ganancia o pérdida, lo que sí se sabe es la cuantía de la prestación que cada parte debe entregar; pero la ganancia o pérdida es un problema económico imposible de determinar al celebrarse el contrato. Un ejemplo de contrato conmutativo lo es la compra venta, en el que al momento de celebrarse cada parte sabe exactamente lo que debe de entregar; pero el problema económico de determinar si hubo ganancia o pérdida en una compra venta, es muy complejo y dependerá de muchas circunstancias posteriores.

En el contrato aleatorio, la prestación si bien es cierto no está determinada al momento de su celebración ello no implica que lo aleatorio sea que se ignore si habrá ganancia o pérdida.

d).- CONTRATOS REALES Y CONSENSUALES.- Contratos reales son aquellos que se perfeccionan por la entrega de la cosa. Mientras no se haga la entrega sólo existe un antecontrato, llamado contrato preliminar o promesa de contrato.

 (4) Obra citada, Página 13.

Si al celebrar un contrato real, las partes convienen en que la cosa objeto indirecto del mismo, sea entregada en lo futuro, no habrán celebrado un contrato real, sino una promesa de contrato porque el contrato real propiamente existirá cuando se verifique la entrega de la cosa.

Según el derecho romano y nuestra legislación anterior al Código Civil del Distrito Federal de 1928, tratándose de los contratos de comodato, depósito y mutuo, era requisito indispensable la entrega de la cosa para la constitución del contrato. Actualmente la ley los considera consensuales y la obligación de entregar la cosa nace a partir de la celebración del contrato, es decir, a posteriori. Además de cambiar la naturaleza de real a consensual en los contratos referidos, se cambian de unilaterales a bilaterales, porque ya existirá obligación en una parte de entregar la cosa y en la otra de restituirla.

En oposición a los contratos reales, se citan los consensuales, pero también se usa en oposición a los formales, de aquí la necesidad de prexisar su alcance. Cuando se habla de que un contrato es consensual en oposición al real, quiere decir que no se requiere la entrega de la cosa para su constitución. En cambio, cuando se dice que un contrato es consensual en oposición al formal, quiere decir que el contrato existe con la sola manifestación verbal o tácita del consentimiento, sin que sea necesaria la forma escrita sea pública o privada, para la validez del acto (5).

e).- CONTRATOS FORMALES Y CONSENSUALES.- Esta clasificación tiene gran importancia por las consecuencias que de ella se derivan sobre la validez y nulidad de los contratos, es la que los distingue en solemnes, formales y consensuales.

Son contratos formales aquellos en los que el consentimiento de la voluntad de las partes debe manifestarse por escrito, como un requi

 (5) Ernesto Gutiérrez y González, Derecho de las obligaciones, Pág. 157. Editorial Cajica, Segunda Edición, 1965.

12

sito de validez, de suerte que si no se otorga en escritura pública o privada, según el acto, el contrato estará afectado de nulidad relativa. Por consiguiente, el contrato formal es susceptible de convalidarse por ratificación expresa o tácita; expresa si se observa posteriormente a su celebración la forma omitida y tácita si se cumple voluntariamente, quedando purgado el vicio.

El contrato consensual en oposición al formal, es aquel que para su validez no requiere que el consentimiento se manifieste por escrito, por ello puede ser verbal, o aún tácito mediante hechos que necesariamente lo supongan, o derivarse del lenguaje mímico, que constituye otra forma de expresar el consentimiento sin recurrir a la palabra o a la escritura.

Se distinguen, además, desde este punto de vista, los contratos solemnes, que son aquellos en que la forma se ha elevado a un elemento esencial del contrato, de tal manera que si no se observa la forma el contrato no existe, y no es susceptible de convalidarse por ratificación ni por prescripción.

En el derecho mexicano existen varios casos de esos contratos solemnes, aún cuando existen autores como Leopoldo Aguilar Carbajal - citado por Ernesto Gutiérrez y González (6) que sostienen que en nuestro derecho no existen contratos solemnes, sino simplemente formales.

Ernesto Gutiérrez y González en su obra intitulada "Derecho de las Obligaciones" cita tres casos de contratos solemnes, y también un convenio:

- 1.- Contrato de matrimonio, el cual debe otorgarse ante un oficial del Registro civil, y si no se cumple con tal formalidad no existe matrimonio, de acuerdo con la legislación civil vigente.
- 2.- Contrato de novación. al que se refiere el artículo 2215 del Código Civil del Distrito Federal, que exige que ésta sea siempre expresa, no pudiendo ser jamás tácita.

3.- Contrato subrogatorio al cual se refiere el artículo 2059 - del Código Civil estableciendo: "Quando la deuda fuere pagada por el deudor con dinero que un tercero le prestare con ese objeto, el prestamista quedará subrogado por ministerio de la ley en los derechos - del acreedor, si el prestamo constare en título auténtico en el que se declare que el dinero fue prestado para el pago de la misma deuda. Por falta de esta circunstancia, el que prestó solo tendrá los derechos que exprese su respectivo contrato.

4.- Convenio Solemne, llamado "Divorcio Administrativo", que sólo se puede celebrar si los cónyuges son mayores de edad, no tienen descendientes y liquidan la sociedad conyugal si bajo ese régimen contrajeron el matrimonio. Convenio del que se ocupa el artículo 267 y - 272 del Código Civil, y llamado así porque extingue las obligaciones derivadas del matrimonio.

f).- CONTRATOS PRINCIPALES Y CONTRATOS ACCESORIOS.- Contrato principal es aquel que para su validez y cumplimiento, no requiere de un contrato adlátere que lo refuerce. De existir ese acto adlátere, - no implica menoscabo en la fuerza propia del acto principal.

Contrato accesorio es aquel que crea garantías que aseguran el debido cumplimiento de las obligaciones derivadas de un acto principal. Su razón de ser y existir va en función y medida de la vida de esa obligación. Los contratos accesorios son llamados también de "garantía", porque generalmente se constituyen para garantizar el cumplimiento de una obligación que se reporta principal; pudiendo ser esta forma de garantía, personal, como en el caso de la fianza, en la que una persona se obliga a pagar si el deudor no lo hace; o real, como la hipoteca, la prenda, en los que se constituye un derecho real sobre un bien enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, de tal manera que si el deudor no cumple, el acreedor puede rematar el bien dado en garantía y pagarse preferentemente con su producto.

g).- **CONTRATOS INSTANTANEOS Y DE TRACTO SUCESIVO.**- Son contratos instantáneos aquellos que se cumplen en el momento mismo en que se celebran, de manera que el pago de las prestaciones se verifica en un solo acto; los de tracto sucesivo son aquellos en que el cumplimiento de la prestación debida por cada parte, se realiza en un período determinado. Por ejemplo, la compra venta al contado es un contrato instantáneo porque el cumplimiento de las prestaciones se realiza de inmediato, el comprador paga su precio y el vendedor entrega la cosa vendida. En cambio, el arrendamiento es un típico contrato de tracto sucesivo, porque durante un tiempo determinado la cosa estará en poder del arrendatario y a su vez éste tendrá la obligación de pagar periódicamente una renta.

3.- **ELEMENTOS DE EXISTENCIA DE LOS CONTRATOS.**- En los contratos, según la doctrina, se encuentra perfectamente diferenciados los elementos esenciales de los de validez y sus consecuencias ante la falta de cualquiera de ellos. La ausencia de cualquier elemento de existencia, se sanciona con la inexistencia del acto; en cambio la falta de requisitos de validez, acarrea la nulidad del mismo (7).

Son elementos de existencia de los contratos, el consentimiento, el objeto y la solemnidad.

I.- **CONSENTIMIENTO.**- Es el acuerdo de voluntades que tiene por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones. En los convenios *latu sensu*, el consentimiento es el acuerdo o concurso de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones y derechos de carácter patrimonial. Todo consentimiento implica la manifestación de dos o más voluntades, y el acuerdo de esas voluntades sobre un punto de interés jurídico. Si existe la manifestación de voluntades, pero no existe el acuerdo, no habrá consentimiento; si existe esa manifestación y se llega a un acuerdo, pero no se trata de un punto de interés jurídico, tampoco hay consentimiento (8).

 (7) Ernesto Gutiérrez y González, *Obra citada*, página 180.

(8) Rafael Rojina Villegas, *Teoría General de las Obligaciones*, Tomo 1, Pág. 400, El Nacional, México 1943.

El consentimiento, dada su naturaleza, se forma por una oferta o policitud, y por la aceptación de la misma. Como es el acuerdo de voluntades, necesariamente una voluntad debe manifestarse primero — siendo la oferta o policitud; es decir, que una parte propone a la otra respecto a un asunto de interés jurídico. La aceptación implica la conformidad con la oferta.

La policitud la define Ernesto Gutiérrez Y González como la declaración unilateral de voluntad, recepticia, tácita o expresa, — hecha a una persona presente o no presente, determinada o indeterminada, con la expresión de los elementos esenciales de un contrato — cuya celebración pretende el proponente, seria y hecha con ánimo de cumplir en su oportunidad. A su vez, la aceptación la define como: "Una declaración unilateral de voluntad, mediante la cual se expresa la adhesión a la propuesta u oferta" (9).

Quando el consentimiento no existe, falta al contrato un elemento esencial, y por tanto, es inexistente. Existen casos donde se presenta una apariencia del consentimiento que motiva la inexistencia — del contrato. Ello ocurre en los siguientes casos: 1o.— cuando las — partes sufren error respecto de la naturaleza del contrato, por ejemplo, cuando una parte cree celebrar un contrato de compraventa y la otra de donación. 2o.— Cuando sufren error respecto a la identidad — del objeto, ello ocurre por ejemplo en la compra de terrenos semejantes, donde una parte cree vender el lote "A" y la otra en comprar el "B". 3o.— En los contratos simulados, existe simulación cuando las — partes declaran falsamente lo que en realidad no quieren que se lleve a cabo, de manera que hay un acto aparente en el que falsamente declaran su voluntad, y un acto secreto en el que se establece que aquella manifestación de voluntad no es real; por ejemplo una compra venta simulada en la que se declara la voluntad de vender para una parte y la otra de comprar, como si el acto fuese real, pero en un acto secreto únicamente conocido por las partes se confiesa que realmente no ha — existido compra venta porque la cosa sigue perteneciendo al vendedor y el comprador reconoce ese derecho.

(9) Obra citada, páginas 122 y 125.

Estando consientes de que el consentimiento se forma por el acuerdo de voluntades sobre un punto de interés jurídico; si los contratantes se encuentran presentes el contrato se forma en el momento en que el aceptante expresa su conformidad con la oferta que le hace el políctante. Si el aceptante no manifiesta su conformidad en el acto mismo en que se le hace la oferta, el oferente queda desligado, a menos que haya otorgado un plazo para la aceptación en la que quedará obligado a sostener su oferta durante el término concedido. Situación que no presenta mayores dificultades por estar ambos contratantes presentes al momento de proponerse la oferta. En cambio, cuando los contratantes se encuentran ausentes, se presenta un problema desde el punto de vista jurídico en cuanto al momento en que el contrato se tiene — por celebrado.

Entre ausentes pueden presentarse, cuando contratan, cuatro momentos posibles para la formación del contrato, que en la doctrina forman cuatro sistemas, como son:

A) PRIMER SISTEMA.- Llamado "teoría de la declaración", según esta tesis el contrato se forma cuando el aceptante declara su voluntad manifestando conformidad con la oferta, sin necesidad de que informe al oferente, ya que el momento de la información será posterior.

B) SEGUNDO SISTEMA.- Conocido con el nombre "de la expedición". Atiende a un segundo momento, posterior al de la declaración, que consiste en el de remitir o expedir la carta o telegrama que contiene la aceptación. Según esta tesis, no basta declarar el consentimiento para que el contrato se forme, sino que es preciso que el aceptante se desprenda materialmente de su aceptación, para que exista la posibilidad de que llegue al oferente. Ello ocurriría cuando el aceptante deposita la carta o telegrama en el correo o telegrafo, según sea el medio de comunicación elegido.

C) TERCER SISTEMA.- Denominado "de la recepción" y que es el adoptado por Código Civil del Distrito Federal vigente. Según este sistema, el contrato se forma en el momento en que el oferente recibe en su domicilio la carta o telegrama que contiene la aceptación. No -

requiere esta doctrina que el oferente conozca la contestación, basta con que reciba la carta o telegrama, aún cuando se halle ausente, o se pierda esa carta o telegrama en el domicilio del oferente, pues tuvo la posibilidad física de conocer la respuesta.

D) CUARTO SISTEMA.- Llamado "de la información". Sostiene esta doctrina, que no basta con que el oferente reciba en su domicilio la carta o telegrama, sino que debe enterarse de su contenido, de manera que si se pierde ya en su domicilio, si se encuentra ausente en el momento en que llegue el documento o si por causas determinadas no abre la carta o telegrama y puede comprobar este hecho, el contrato no se ha formado. Jurídicamente, la teoría de la información es la más completa, porque sólo hasta el momento en que el oferente conoce los términos de la aceptación existe el pleno y consciente acuerdo de voluntades. Más sin embargo, desde el punto de vista práctico es inseguro porque el aceptante queda a merced del oferente quien en forma dolosa o negligente puede invocar extravío de la carta o telegrama, o retenerla sin abrirla diciendo haber estado ausente cuando fue recibida, y manifestar haber conocido la aceptación cuando las condiciones de mercado hayan variado en su favor.

II.- EL OBJETO.- El objeto es el segundo elemento de existencia de los contratos. Sin embargo considero necesario delimitar el concepto de la palabra objeto en tratándose de los contratos. El término — objeto tiene tres significados:(10)

1o.- Es objeto el crear o transmitir derechos y obligaciones. Es este el objeto directo del contrato, o sea que éste tiene por objeto inmediato el crear o transferir derechos u obligaciones.

2o.- Es objeto también la meta que persigue la obligación que con el contrato se crea; la conducta del deudor que consiste en dar, hacer o no hacer.

(10) Ernesto Gutiérrez y González, Obra citada, Pág. 199.

30.- Es objeto del contrato, la cosa misma que el obligado debe dar o hacer, éste se conoce como objeto indirecto del contrato.

A su vez, la cosa objeto del contrato, debe ser físicamente y jurídicamente posible, ser determinable y existir en el comercio. La cosa es físicamente posible cuando existe en la naturaleza, es consecuencia hay una imposibilidad física cuando no existe o no puede existir en ella. Se dice que la cosa es jurídicamente posible cuando está en el comercio y cuando es determinada o susceptible de determinarse; por tanto, son cosas imposibles desde el punto de vista jurídico las que están fuera del comercio y las que no pueden determinarse.

Quando la cosa no puede determinarse existe una imposibilidad jurídica para que sea objeto del contrato, y si éste se celebra será inexistente por falta de un elemento esencial. En el derecho existen tres grados para la determinación de las cosas, a saber: determinación individual; determinación en especie y determinación en género. Para que la cosa sea posible jurídicamente debe estar determinada en forma individual o en su especie. La determinación en género carece de valor en el derecho, porque se considera que la cosa está solo determinada en cuanto a su género no es determinable jurídicamente. (11)

Existe la determinación individual cuando se caracteriza la cosa por sus atributos propios, de tal manera que se le distingue de cualquier otro bien.

La determinación en especie atiende al género, a la cantidad y a la calidad de la cosa. Basta establecer el género y cantidad, aun cuando no se fije la calidad, porque el derecho considera que entonces se tratará de un objeto de mediana calidad dentro de su categoría

Si la cosa está fuera del comercio existe una imposibilidad jurí

(11) Rafael Rojina Villegas, Teoría General de las Obligaciones, Tomo I, página 435, Edición "El Nacional", México 1943.

dica, aun cuando no física, para la contratación. Las cosas están -- fuera del comercio por su naturaleza o bien por disposición de la ley; están fuera del comercio por su naturaleza cuando implican una imposibilidad física de ser poseídas y apropiadas en forma individual, como el aire atmosférico, el mar, etc. Las cosas están fuera del comercio -- por disposición legal, cuando el legislador las declara irreductibles a propiedad particular, tales como los bienes de uso común, calles, - parques públicos, carreteras, etcetera.

III.- LA SOLEMNIDAD.- La solemnidad en algunos casos la ley la establece como tercer requisito de existencia de los contratos, lo que implica que ordinariamente únicamente lo son el consentimiento y el - objeto en los términos antes anotados.

La solemnidad es de los elementos de carácter exterior, sensibles, que rodean o cubren a la voluntad de los que contratan, y cuya ausencia, por ministerio de ley implica la inexistencia del acto. Si las partes no externan su voluntad en la forma solemne exigida por la ley, el acto jurídico no será sancionado con una declaración de nulidad, sino que al faltarle un elemento de existencia, el contrato nunca llegará a existir.

4.- REQUISITOS DE VALIDEZ DE LOS CONTRATOS.- En los párrafos que anteceden se analizaron cuales son los elementos que los contratos requieren para existir. Sin embargo, no basta que un contrato reúna sus elementos de existencia, sino que precisa además de requisitos para alcanzar su validez y producir sus efectos normales.

De acuerdo con el texto del artículo 1795 del Código Civil del Distrito Federal, para que un contrato sea válido se requiere:

- 1o.- Que las partes que lo celebran sean capaces.
- 2o.- La voluntad de las partes no esté viciada.
- 3o.- El objeto, motivo o fin del contrato sea lícito.
- 4o.- El consentimiento de la voluntad de las partes se externe-

en la forma exigida por la ley.

I.- LA CAPACIDAD.-

La capacidad de las partes necesaria para la validez del contrato, puede definirse como la aptitud jurídica para ser sujeto de de rechos y obligaciones y hacerlos valer. De tal concepto se desprende que existen dos tipos de capacidad; la de goce, que resulta ser la ap titud jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones; y la de — ejercicio, que es la aptitud jurídica de ejercitar o para hacer valer los derechos que se tienen, y para contraer obligaciones. (12).

En nuestro derecho, la capacidad es la regla, y la incapacidad la excepción, ya que el artículo 1798 del Código Civil del D istrito - Federal dispone que: "Son hábiles para contratar todas las personas - no exceptuadas por la ley".

En nuestra legislación, existen casos especiales de incapacidad de goce para:

a) Corporaciones religiosas y ministros de los cultos, al deter minar el Artículo 27 fracción II de la C onstitución Política de los - Estados Unidos Mexicanos que: "Las asociaciones religiosas denominadas Iglesias, cualquiera que sea su credo, no podrán en ningún caso tener capacidad para adquirir, poseer, administrar bienes raíces, ni capita les impuestos sobre ellos..." A su vez, el artículo 130, párrafo 15,- 2a parte dice: "Los ministros de los cultos tienen incapacidad legal para ser heredero: o r testamento, de los ministros del mismo culto, o de un particular con quien no tengan parentesco dentro del cuarto - grado".

b) Instituciones de Beneficiencia, al establecer la fracción III del artículo 27 C onstitucional: "Las instituciones de beneficiencia, pública o privada... no podrán adquirir más bienes raíces que los indispensables para su objeto inmediato o directamente destinados a él".

(12) Ernesto Gutiérrez Y González, Obra citada, página 277.

c) Incapacidad de Sociedades comerciales por acciones, al prohibirles la fracción III del Artículo 27 Constitucional, adquirir o administrar fincas rústicas.

d) Incapacidad para los extranjeros, al establecer el artículo 27 Constitucional en su fracción I, que los extranjeros por ningún motivo podrán adquirir el dominio de tierras y aguas, en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras, y de cincuenta en las — playas.

A su vez, los casos generales de incapacidad de ejercicio los — determina el Código Civil del Distrito Federal en su artículo 450, — para las siguientes personas:

- a) Los menores de edad.
- b) Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos.
- c) Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir.
- d) Los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen — uso inmoderado de drogas enervantes.

Cabe hacer notar, que la incapacidad de goce origina la inexistencia del contrato ante la imposibilidad jurídica de realizarlo, y la capacidad que constituye un elemento de validéz del mismo es la de ejercicio. Dado que la falta de capacidad de ejercicio en uno de los contratantes acarrea la nulidad del acto; nulidad que puede convalidarse mediante prescripción o ratificación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2233 del Código Civil.

II.- LA VOLUNTAD DE LAS PARTES NO ESTE VICIADA.- Se requiere como segundo elemento de validéz de los contratos, que la voluntad de — las partes no esté viciada. La doctrina clásica considera como vicios del consentimiento el error, el dolo, mala fe, la violencia y el dolo.

CONCEPTO DE ERROR.- El error es una creencia sobre algo del mundo exterior, que está en discrepancia con la realidad, o bien, es una falsa o incompleta consideración de la realidad. El error es de hecho cuando la equivocación se refiere a circunstancias fácticas; y de derecho, cuando la equivocación versa sobre la existencia, alcance o interpretación de las normas jurídicas.(13). Para que el error como vicio del consentimiento anule el contrato, se requiere de conformidad con el artículo 1813 del Código Civil del Distrito Federal, que el error recaiga sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los contratantes; y que ese motivo haya trascendido exteriormente, es decir que sea objetivado y comprobado. A su vez, el error de cálculo no invalida el contrato, solo da lugar a que se rectifique (artículo 1814 del Código Civil).

CONCEPTO DE DOLO.- El artículo 1815 del Código Civil define el dolo: como cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes, y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido. El dolo o la mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquella, anulan el contrato, si ha sido su causa determinante. Si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamar indemnizaciones.

CONCEPTO DE VIOLENCIA.- Existe violencia cuando se emplea la fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado (Artículo 1819).

CONCEPTO DE LESION.- Lesión es el vicio de la voluntad de una de las partes, originada por su ignorancia, inexperiencia o extrema necesidad, en un contrato conmutativo; y consiste en la desproporción exagerada de las prestaciones que las partes se deban recíprocamente por el acto jurídico (14).

(13) y (14) Manuel Bejarano Sánchez. Obligaciones Civiles, páginas 93 y 102. Colección de Textos jurídicos universitarios.

Cabe hacer notar, que en materia mercantil no existe la protección legal para los contratantes por causa de lesión, al disponer el artículo 365 del Código de Comercio que las ventas mercantiles no se rescindirán por causa de lesión.

III.- OBJETO, MOTIVO O FIN LICITOS.- La ley exige con tercer requisito de validez de los contratos, que su objeto, motivo o fin sean licitos. Quiere ello decir, que el hecho o abstención a prestar por uno de los contratantes ha de ser lícito; e interpretando a contrario sensu el artículo 1830 del Código Civil, se deduce que es ilícito lo contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres; y - que el motivo a razón que lo llevó a determinar la celebración del contrato sea también permitido por la ley.

IV.- LA FORMA. EL CONSENTIMIENTO SE EXTERNE EN LA FORMA ESTABLECIDA POR LA LEY.- Hemos afirmado, que el consentimiento de las partes contratantes, constituye un elemento de existencia del acto jurídico; ahora bien, la forma como elemento de validez del contrato implica la manera de como se exterioriza esa manifestación de voluntad. Ernesto Gutiérrez y González define la forma como: "El conjunto de elementos sensibles que revisten exteriormente los fenómenos que tienden a la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos subjetivos y cuyos efectos dependen en cierta medida de la observancia de esos elementos sensibles según la exigencia de la organización jurídica del momento". Aplicado al campo de los contratos se puede entender, como la forma o manera en que debe externarse o plasmarse la voluntad de los que contratan, conforme lo disponga o permita la ley. (15).

La voluntad de las partes contratantes puede externarse de tres formas distintas:

- a) EXPRESA.- Resulta cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos.
- b) TACITA.- Se presenta cuando la voluntad resulta de hechos o actos que la presuponen o autorizan a presuponerla.

(15) Obra citada página 216.

c) SILENCIO.- Surte efectos de "forma" cuando la ley confiere a la abstención total de manifestación de voluntad, efectos para la integración del consentimiento. Tal es el caso del artículo 2547 del Código Civil que dice:

"El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario.- El mandato que implica el ejercicio de una profesión SE PRESUME ACEPTADO cuando es conferido a personas que ofrecen al público el ejercicio de una profesión, POR EL SOLO HECHO DE QUE NO LO REHUSEN DENTRO DE LOS TRES DIAS SIGUIENTES..."

CAPITULO SEGUNDO

GARANTIAS REALES

- 1.- Concepto.- 2.- Antecedentes históricos.- 3.- Clasificación.-
4.- Hipoteca. 5.- Prenda.

1.- CONCEPTO.- Etimológicamente procede de garante, que significa depósito, prenda, hipoteca y, en definitiva, todo lo que puede servir de fianza o asegurar el cumplimiento de una obligación o promesa. Según el diccionario de Escriche, garantía es "el acto de afianzar lo estipulado en los tratados de paz o comercio; la cosa con que se asegura el cumplimiento de lo pactado; la obligación del garante, y en general, toda especie de fianza"(1). En su acepción jurídica aplicada al campo de los contratos, garantía es la protección general con que el ordenamiento jurídico asegura a los particulares el ejercicio de sus derechos subjetivos y, especialmente los medios que proporciona al acreedor para hacer eficaz la reclamación de su crédito frente al deudor.

Garantía real significa el derecho real constituido sobre bienes muebles o inmuebles, que quedan afectos para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, concediendo al acreedor un derecho de persecución, venta y preferencia en el pago.

2.- ANTECEDENTES HISTORICOS.- Los derechos de garantía en el Derecho Romano.- Cuando por el constante perfeccionamiento del ordenamiento jurídico, se consideró que el crédito personal del deudor no era suficiente para asegurar la actuación futura de aquel, fue necesario completarlo con alguna otra garantía. Esta podía ser de carácter personal, cuando un tercero se comprometía a pagar, por medio de la fianza, para el caso de que no cumpliera el obligado; o de naturaleza

(1) Diccionario de Derecho Privado, Tomo II, Página 2015. Editorial Labor, S.A. Barcelona, España. Segunda reimpresión 1961.

real, cuando el deudor o un tercero afectaban especialmente una parte de su patrimonio al cumplimiento de la obligación. Así surgieron en Roma al lado de la fianza, las diversas formas de garantía real, apareciendo sucesivamente la fiducia, la prenda, la hipoteca y la anticresis. Pero si el origen de la distinción entre éstas figuras jurídicas se encuentran en el derecho Romano, su progresiva individualización, hasta llegar a adquirir la substantividad y autonomía que hoy tienen en las diferentes legislaciones actualmente subsistentes, ha sido debido a una larga evolución histórica.

La fiducia, por ella el deudor transmitía al acreedor la propiedad de una cosa que le pertenecía por medio de la mancipatio o de la in jure cessio, estipulándose al propio tiempo que el dominio de la misma sería devuelto a su primer titular tan pronto como se hiciera el pago de la deuda. Este pacto, llamado de fiducia, garantizaba suficientemente al acreedor, pero tenía el gran inconveniente de no asegurar debidamente los derechos del deudor, porque le privaba del uso de la cosa, no impedía que el acreedor propietario de la cosa, pudiera venderla a un tercero. Para evitar tales peligros, la práctica acabó por crear otra figura jurídica conocida con el nombre de pignus.

La prenda consistía en dar al acreedor, a título de seguridad, la posesión, protegida por los interdictos. En virtud de tal posesión, el acreedor no resultaba bastante protegido, a no ser que conservara él mismo la posesión sin transmitirla al deudor a título de precario. Esta institución no autorizaba en un principio la enajenación de la cosa dada en garantía, pero la costumbre concedió esa facultad al acreedor mediante el llamado "pactum de vendendo". Pero aún era necesario el perfeccionamiento de esta figura jurídica para evitar el desplazamiento de la posesión de la cosa, que tanto perjudicaba al deudor.

En relación con el arrendamiento de fincas, se permitió al colono conservar en su poder los instrumentos y útiles de labranza embarcados al mismo por el arrendador. Concediendo primeramente al acreedor

un interdicto para adquirir la posesión de tales objetos, lo que le confería al titular las mismas facultades del derecho de prenda; y - después, convirtiendo al interdicto en una verdadera acción real susceptible de ser ejercitada contra cualquier tercero; delimitando de esta forma una nueva figura jurídica, perfectamente individualizada, a la que ya en el tiempo de Justiniano se le conoció con el nombre - de hipoteca.

Todavía el derecho Romano conoció otra modalidad de los derechos de garantía reales, constituida por el pacto anticrético, que - algunas veces se unía al contrato de prenda o al de hipoteca y que, - autorizaba al acreedor, a cambio del uso de su capital y como compensación de sus intereses, a utilizar la cosa y obtener sus frutos. Este pacto, debidamente desarrollado con posterioridad, dió lugar al nacimiento del derecho real de anticresis (2).

3.- CLASIFICACION DE LAS GARANTIAS REALES.- En la actualidad, - nuestra legislación vigente en el libro cuarto del Código Civil del Distrito Federal unicamente prevee dos distintas formas de constituir garantías reales, dedicando el título decimo cuarto a la reglamentación del contrato de prenda; y el título decimo quinto a la regulación del contrato de hipoteca. Contratos de los que nos ocuparemos en los puntos subsecuentes de este capítulo.

4.- LA HIPOTECA.- La hipoteca es un derecho real constituido sobre bienes determinados, generalmente inmuebles, enajenables, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al dueño del bien gravado y que confiere a su titular los derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación (3).

(2) Diccionario de Derecho Privado, Tomo II, Pág. 2015. Editorial Labor, S.A. Barcelona, España. Segunda Reimpresión 1961.

(3) Rafael Rojas Villegas. Compendio de Derecho civil tomo IV Contratos, pág. 356. Editorial Porrúa. México 1981.

ELEMENTOS INTEGRANTES DEL CONCEPTO DE HIPOTECA.- De acuerdo con la definición hecha del concepto de hipoteca, sus elementos integrantes lo son:

a) La hipoteca es un derecho real, que por ser accesorio o de garantía, respecto de una obligación principal, otorga a su titular - los derechos de venta, persecución y preferencia en el pago.

b) La hipoteca se constituye sobre bienes determinados y enajenables.

c) Por constituirse la hipoteca para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, tiene un carácter accesorio.

d) En la hipoteca no se desposee del bien al constituyente de la misma.

e) La hipoteca concede las acciones persecutorias de venta y de preferencia en el pago, que consisten en que el valor de la cosa hipotecada se destina para pagar la obligación principal, y en la facultad de exigir la venta judicial o extrajudicial de la cosa.

BIENES SOBRE LOS QUE SE CONSTITUYE Y EXTIENDE LA HIPOTECA.- Conforme al artículo 2896 del Código Civil del Distrito Federal, la hipoteca puede recaer sobre bienes corporales o cosas muebles o inmuebles, y se extiende además aún cuando no se exprese:

a) A las acciones naturales del bien hipotecado (Fracción I);

b) A las mejoras hechas por el propietario del bien gravado (Fracción II);

c) A los objetos muebles incorporados permanentemente por el propietario a la finca y que no puedan separarse sin menoscabo de ésta o deterioro de esos objetos (fracción III);

d) A los nuevos edificios que el propietario construya sobre el

terreno hipotecado y a los nuevos pisos que levante sobre el edificio hipotecado.

CARACTERÍSTICAS DE LA HIPOTECA.- Constituyen las características fundamentales de la hipoteca, siguiendo el estudio que hace el autor Rafael Rojina Villegas (4), las siguientes:

A.- LA NATURALEZA ACCESORIA.- En nuestra legislación la hipoteca es un derecho real accesorio que sigue la suerte del derecho principal que garantiza, con las consiguientes consecuencias que de ello se derivan, tales como si la obligación principal es inexistente o nula, la hipoteca también debe serlo; si la obligación principal se extingue, ello motivará la extinción de la hipoteca. Sin embargo en nuestro derecho positivo existen tres excepciones al principio primeramente enunciado. La primera, se presenta al permitir el artículo 2921 del Código Civil, que la hipoteca se pueda constituir para garantizar obligaciones futuras o sujetas a condición suspensiva, situación que se presenta en la práctica al exigir a los Administradores de bienes ajenos, que antes de entrar en ejercicio de su cargo (tutores, Síndicos, Ábaceas, Etc.), deben otorgar hipoteca sobre sus bienes para garantizar su manejo en las posibles responsabilidades en que puedan incurrir en el desempeño del puesto.

La segunda excepción, que permite separar la hipoteca de la obligación principal se presenta cuando, existen cambios en los sujetos pasivos de uno y otro derecho. Tal hipótesis se presenta cuando un tercero constituye hipoteca para garantizar una deuda de otro, o cuando el deudor enajena el bien gravado, de suerte que en uno y otro caso, el sujeto pasivo de la obligación principal es distinto del sujeto pasivo de la obligación real hipotecaria.

La tercera excepción, la contiene el artículo 2220 del Código Civil, al permitir que la hipoteca sobreviva al crédito, en los casos de novación, cuando expresamente el acreedor de la nueva deuda se reserva la garantía hipotecaria.

 (4) Compendio de derecho Civil, Tomo IV, Contratos, Pág. 380.

B.- CARACTER INDIVISIBLE DE LA HIPOTECA EN CUANTO AL CREDITO Y DIVISIBLE RESPECTO DE LOS BIENES GRAVADOS.- El carácter indivisible - en cuanto al crédito significa, que aún cuando éste se reduzca por pagos parciales, la hipoteca continúa íntegramente sobre el bien afectado. La indivisibilidad en cuanto a los bienes gravados, consiste cuando para garantizar una deuda se constituye hipoteca sobre varios bienes se determina por que porción del crédito responde cada finca, para que cada una de ellas sea redimida del gravámen mediante el pago de la parte correspondiente del crédito que soporte.

C.- NATURALEZA INSEPARABLE DE LA HIPOTECA RESPECTO DEL BIEN GRAVADO.- La hipoteca como derecho real accesorio constituye un gravámen inseparable del bien, como consecuencia de su carácter persecutorio, la hipoteca gravitará siempre sobre el inmueble a pesar se las sucesivas enajenaciones que hubiere sobre el mismo.

D.- CARACTER MUEBLE O INMUEBLE DE LOS BIENES HIPOTECADOS.- En un principio, en el derecho romano la hipoteca podía constituirse sobre bienes muebles como inmuebles. En el Código Civil de 1884, la hipoteca sólo podía recaer sobre bienes raíces o derechos reales sobre ellos - constituidos. Sin embargo, en el Código vigente en el Distrito Federal, no requiere que los bienes sean inmuebles para poder constituir hipoteca, dado que el artículo 2893 unicamente habla de "bienes" sin distinguirlos.

E.- CARACTER ESPECIAL Y EXPRESO DE LA HIPOTECA.- En el derecho moderno la hipoteca es esencialmente expresa, ya que se constituye por acuerdo de la voluntad de las partes o por declaración unilateral del dueño del bien hipotecado, debiendo en todo caso fijar el monto del crédito que garantiza. Igualmente, la hipoteca no puede ser general, sino especial, debiendo siempre recaer sobre bienes especialmente determinados.

F.- INSCRIPCION DE LA HIPOTECA EN EL REGISTRO PUBLICO.- Entre tanto no se inscriba en el Registro Público dela Propiedad, no es oponible a terceros la constitución de la hipoteca. Sin embargo, entre las partes contratantes sí surte todos sus efectos.

ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y DE VALIDEZ DE LA HIPOTECA.- Como todo contrato, la hipoteca requiere de elementos esenciales para que se considere existente, así como de elementos de validéz, para que una vez existente pueda producir sus efectos jurídicos.

Son elementos de existencia: La manifestación de la voluntad para la hipoteca constituida por un acto unilateral de la voluntad (Testamento), o el acuerdo de voluntades de las partes para la hipoteca constituida por contrato. Segundo, que su objeto sea física y jurídicamente posible, es decir, que exista en la naturaleza, sea determinable y exista en el comercio.

Los elementos de validéz de la hipoteca son la capacidad, la licitud en el objeto, en la causa y en la condición del acto constitutivo.

a) CAPACIDAD.- El principio que rige la hipoteca es que sólo puede hipotecar el que puede enajenar; y sólo puede enajenar el que tenga el dominio de los bienes o derechos y sus representantes con autorización para ejecutar actos de dominio.

b) LICITUD EN EL OBJETO.- Significa que el objeto por el cual se constituye la hipoteca no sea contrario a las leyes de orden público, o a las buenas costumbres.

c) FORMA.- De conformidad con los artículos 2917 y 2320 del Código Civil, si el valor del bien inmueble sobre el que se constituirá la hipoteca excede de quinientos pesos, deberá otorgarse en escritura pública.

EXTINCION DE LA HIPOTECA.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 2940 del Código Civil del Distrito Federal, la hipoteca se extingue:

- I.- Cuando se extingue el bien hipotecado;
- II.- Cuando se extingue la obligación a la que garantizaba;
- III.- Cuando se resuelva o extinga el derecho del deudor sobre el bien hipotecado;

- IV.- Cuando se expropie por causa de utilidad pública el bien hipotecado, quedando la indemnización afecta al pago del crédito;
- V.- Cuando se remate judicialmente la finca hipotecada;
- VI.- Por la remisión expresa del acreedor;
- VII.- Por la declaración de estar prescrita la acción hipotecaria.

4.- LA PRENDA, SEGUNDA GARANTIA REAL.- Rafael Rojina Villegas - define la prenda como un contrato real accesorio por virtud del cual el deudor o un tercero entregan al acreedor una cosa mueble, enajenable, determinada, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, concediéndole un derecho real de persecución, venta y preferencia en el pago para el caso de incumplimiento, con la obligación de devolver la cosa recibida, una vez que se cumpla dicha obligación (5).

De la definición enunciada, se desprenden los siguientes elementos:

A.- La prenda es un contrato accesorio, lo que significa que su existencia y validez dependerán de la existencia y validez de la obligación principal que garantiza; sin embargo, si la obligación principal es nula relativamente, la nulidad sólo podrá ser invocada por el deudor, y si la prenda fué constituida por un tercero, éste no podrá invocar la nulidad. A su vez, si la obligación principal depende de un término o condición, la obligación accesorial quedará sujeta a su exigibilidad, nacimiento o extinción de dicho término o condición. Únicamente podrá constituirse la prenda hasta por el monto de la obligación principal que garantiza, o una cantidad inferior, más nunca superior.

(5) Obra citada, Página 456.

B.- La prenda es un contrato real, que requiere para su formación la entrega de la cosa al acreedor. Sin embargo, la entrega puede ser material o jurídica; es entrega jurídica cuando el deudor y acreedor convienen en que la cosa dada en prenda quede en poder de un tercero, o bien del mismo deudor. En estos casos, se requiere que el contrato de prenda se inscriba en el Registro Público de la Propiedad para que surta efectos frente a terceros.

C.- La prenda debe recaer sobre bienes muebles, enajenables y determinados. Deben ser enajenables los bienes dados en prenda, porque la constitución de la prenda implica un acto de dominio, de enajenación parcial; y, porque el fin de la prenda es garantizar una obligación principal y su preferencia en el pago, para lo cual faculta al acreedor a vender la cosa. En consecuencia, si la cosa dada en prenda fuese inalienable no podría alcanzarse tal finalidad.

La garantía prendaria, por disposición del artículo 2888 del Código Civil, se extiende a todos los accesorios de la cosa y a todos los aumentos de ella. Sin embargo, los frutos que produzca la cosa pertenecen salvo pacto en contrario al deudor.

La prenda puede constituirse también sobre bienes incorpóreos, comprendiendo todos los derechos personales susceptibles de enajenación y los derechos reales sobre bienes muebles enajenables. Por ello, puede constituirse prenda sobre créditos, sean civiles o mercantiles, no minativos, a la orden o al portador.

En cuanto a la prenda sobre derechos reales se encuentran los siguientes casos:

- 1o.- Prenda de los derechos de autor.
- 2o.- Prenda del derecho de copropiedad de cosa mueble.
- 3o.- Prenda del derecho de usufructo sobre cosa mueble.
- 4o.- Prenda de prenda, es decir, del derecho real prendario.
- 5o.- Prenda de la nuda propiedad de cosa mueble.
- 6o.- Prenda de un crédito hipotecario.

CARACTERISTICAS DE LA PRENDA.- La prenda se clasifica como un contrato accesorio, real, bilateral, oneroso o gratuito, formal y con finalidad jurídica económica.(6).

Su carácter bilateral de la prenda consiste en que engendra de rechos y obligaciones para ambas partes contratantes.

La prenda es gratuita cuando la constituye un tercero que no recibe ningún provecho a cambio del gravámen constituido sobre el bien mueble de su propiedad. Es onerosa la constituida por el deudor porque existen provechos y gravámenes recíprocos, ya que el acreedor tiene el provecho de la garantía real y el gravámen de la conservación y custodia de la cosa; a su vez, el deudor tiene el provecho de la obtención del valor del crédito a su cargo, y el gravámen de la desposesión y posible venta de la cosa.

La prenda tiene una finalidad jurídica económica, su función jurídica consiste en garantizar el cumplimiento de la obligación principal; la económica estriba en la facultad del acreedor para usar la cosa, y una disponibilidad para llegar a tener una apropiación de riqueza en caso de venta por incumplimiento de la obligación principal.

El carácter accesorio y real de la prenda fue comentado al tratar los elementos que integran la definición de la prenda. El formal lo analizaré al comentar los elementos de validéz del contrato en estudio.

INDIVISIBILIDAD DE LA PRENDA.- La prenda es indivisible en cuanto al crédito y en cuanto al objeto indirecto, es decir en cuanto a los bienes objeto de la garantía.

Al igual que la hipoteca, la prenda es indivisible en cuanto al crédito, que consiste en que aún cuando la obligación principal -

 (6) Rafael Rojas Villegas. Compendio de Derecho civil, tomo IV, Página 462.

disminuya por pagos parciales, la garantía continúa en todo su valor y extensión, de tal manera que el deudor no podrá exigir, en el caso de que la cosa fuere divisible, o cuando hubiere entregado varias prendas, la liberación de parte de esa cosa o de alguna de las prendas, - salvo pacto en contrario.

La indivisibilidad de la prenda en cuanto a los bienes gravados, a diferencia de la hipoteca, consiste en que se se dan en garantía diversos bienes, no es forzoso determinar la parte del crédito - por la que responderá cada bien, de manera que el acreedor en caso de incumplimiento, podrá ejercitar su acción respecto de todos y - cada uno de los bienes afectados, o hacer efectiva la obligación sobre cualquiera de ellos si así lo prefiere.

CONSTITUCION DE LA PRENDA.- La prenda a diferencia de los demás derechos reales que pueden ser constituidos por contrato, acto unilateral de la voluntad, testamento, ley o prescripción; unicamente puede constituirse mediante contrato y debido a su carácter real, requiere la entrega de la cosa sea material o jurídica.

ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE PRENDA.- En todo contrato, son elementos de existencia el consentimiento y el objeto, pero en el de prenda como en todo contrato accesorio o de garantía, se requiere un tercer elemento que lo forma la existencia de una obligación principal. El consentimiento sigue las reglas generales de todo contrato.

Respecto al objeto, según las normas generales de los contratos, basta para que dicho objeto sea posible física y jurídicamente y, por lo tanto, para que exista, que la cosa se encuentre en la naturaleza, sea determinada o determinable y esté en el comercio.

Para el contrato de prenda, además de que la cosa exista en la naturaleza y en el comercio, no basta con que sea determinable, sino

que debe ser determinada individualmente (7).

ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO DE PRENDA.- Son elementos de validez del contrato en estudio, la capacidad de las partes contratantes, la forma y el objeto lícito.

CAPACIDAD.- Como la prenda implica un acto de dominio, es necesario tener capacidad para enajenar, ya sea el propietario o su representante con facultades para actos de disposición. En el caso de los menores emancipados, conforme al artículo 643 fracción II del Código Civil, solo requieren autorización para enajenar, gravar o disponer bienes raíces, más no bienes muebles.

Respecto a representantes legales la ley (Artículo 486) exige autorización judicial, para que los tutores o administradores de bienes ajenos puedan gravarlos.

En consecuencia, habrá incapacidad en el constituyente de la prenda y el contrato será nulo, cuando se otorgue en prenda cosa ajena, cuando la prenda la constituya un propietario aparente y procedan ambas partes de mala fé, y finalmente, cuando el título del constituyente de la prenda es declarado nulo.

FORMA.- Conforme a los artículos 2857, 2858, 2859, 2860, 2861 y 2865 del Código Civil del Distrito Federal, la prenda se caracteriza como un contrato formal, sujeta para su constitución y efectos frente a tercero, a los siguientes requisitos (8):

a) El contrato debe constar por escrito y para surtir efectos frente a tercero deberá constar la certeza de la fecha, sea por el registro, escritura pública o de alguna otra manera fehaciente.

b) Para que quede legalmente constituida la prenda sobre un crédito o acciones que no sean al portador o negociables por endoso,

(7) y (8) Rafael Rojina Villegas, Derecho civil. Contratos, tomo II, páginas 365 y 387. Editorial Jus, México 1945.

deberá notificarse al deudor del crédito dado en prenda.

c) Deberá registrarse la prenda para que surta efectos contra tercero, cuando exista entrega jurídica de la cosa dada en prenda -- quedando en posesión del deudor o de un tercero; y cuando recaea sobre frutos pendientes de bienes raíces o recaiga sobre un crédito que deba inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.

MODALIDADES DEL CONTRATO DE PRENDA.- En la prenda pueden presentarse modalidades que afectan a la obligación principal, al contrato accesorio y finalmente, las que afectan al derecho de propiedad del constituyente de la prenda.

Si la obligación principal está sujeta a término o condición, la prenda queda sujeta en su exigibilidad, existencia o resolución a dichas modalidades. Por consiguiente, si la condición suspensiva no se cumple, la prenda no llega a tener vigencia; y si la condición resolutoria se realiza, al extinguirse la obligación principal se extingue también la prenda.

Si el contrato de prenda es sujeta a condición, aún cuando la obligación principal sea pura y simple, la prenda no llegará a existir si la obligación suspensiva no se cumple; y se extinguirá si la condición resolutoria se realiza; subsistiendo en ambos casos la obligación principal que tiene vida independiente.

Si el derecho de propiedad del constituyente de la prenda está a alguna modalidad, el derecho real de prenda se sujetará a esa modalidad. Así, si el constituyente de la prenda tiene únicamente la nuda propiedad, solamente ella quedará comprendida en la prenda, excluyendo el usufructo. Si el derecho de propiedad está sujeto a alguna condición, el derecho real de prenda correrá la misma suerte.

DERECHOS QUE CONFIERE EL DERECHO REAL DE PRENDA AL ACREEDOR.- La prenda como derecho real otorga al acreedor los siguientes dere--

chos:

a) Derecho de persecución que consiste en la facultad de recobrar la cosa frente a cualquier detentador, cuando pierda la posesión estando vigente el contrato. Comprende también, la facultad del acreedor para ejercitar su acción de venta y preferencia en el pago en contra de cualquier detentador.

b) Derecho de preferencia, para que con el producto de la venta de la cosa se le pague su crédito preferentemente a otros acreedores que invocan tener un derecho igual o diferente sobre la misma cosa pignorada.

c) Derecho de venta que consiste en la facultad del acreedor para proceder a la venta del bien dado en prenda, judicial o extrajudicialmente, según hayan pactado, para pagarse preferentemente con su valor.

d) Derecho de Retención que lo faculta para no devolver la cosa pignorada hasta que no se le pague su crédito, y gastos hechos para la conservación de la cosa.

A su vez, de acuerdo con el artículo 2876 del Código Civil, el acreedor prendario tiene las siguientes obligaciones:

a) Conservar la cosa empeñada como si fuese propia, respondiendo de los deterioros y perjuicios que sufra por su culpa o negligencia (Fracción I).

b) Restituir la cosa pignorada en cuanto esté pagada la deuda, sus intereses y gastos de conservación (Fracción II).

TRANSMISION Y EXTINCION DE LA PRENDA.- El crédito prendario puede transmitirse a un tercero mediante la cesión de derechos, o bien por subrogación.

La cesión del crédito origina la transmisión del derecho real de prenda, dado que el artículo 2032 del Código Civil del Distrito Federal dispone que, la cesión del crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, la prenda e hipoteca, salvo los que son inseparables de la persona del cedente.

La subrogación se presenta, cuando el que adquiere una cosa - mueble gravada con prenda, paga al acreedor prendario substituyéndose en los derechos de ese acreedor, como nuevo titular de los derechos prendarios frente a otros titulares de gravámenes anteriores o posteriores (9).

La prenda se extingue, según disposición del artículo 2891 del Código Civil, una vez extinguida la obligación principal, sea por pago o por cualquier otra causa legal.

(9) Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil. Contrato, tomo II, página - 470, Editorial "Jus". México 1945.

CAPITULO TERCERO

CONTRATO DE CREDITO REFACCIONARIO

1.- Antecedentes históricos. 2.- Concepto. 3.- Naturaleza del Crédito refaccionario. 4.- Sistema de Preferencia 5.- Derechos Adicionales del refaccionador 6.- Garantías legales del Crédito refaccionario.

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS.- El crédito refaccionario, juntamente con el de habilitación y avío arrancan del derecho romano, reg poniendo a la idea de conceder ventajas especiales sobre ciertas cosas, frente a otros acreedores, en favor de la persona cuyo dinero fue necesario para producirlas, rehacerlas o reelaborarlas o con el que fueron adquiridos los medios o instrumentos para su producción. (1).

En México, durante la época colonial se consideraban sinónimos crédito de habilitación y avío y el crédito refaccionario, y en la que adquirieron esplendor mediante la operación de los Bancos de la Plata fomentando la minería por medio del avío.

La ley General de Instituciones de Crédito de 1897 creó los Bancos refaccionarios, que tenían por objeto fomentar la producción por medio de la concesión de créditos refaccionarios, que se reglamentaban como créditos específicamente destinados a la producción.- "Tenía por objeto el préstamo refaccionario sostener los gastos de la explotación agrícola, minera o industrial, y debía reproducirse pronto, con la cosecha, con la explotación de la mina o con la venta de los productos de la fábrica" (2).

Las ordenanzas de Mina de 1783, en el título 15, se ocupaban del "fondo y Banco de Avío de Mina", creando la estructura de un verdadero Banco Refaccionario, dado que percibía las platas de banco a precio bajo, no cobraba interés y tenía como garantía los frutos de las minas, dejando la administración de la mina al minero.

(1) Joaquín Rodríguez Rodríguez. Derecho Mercantil, Tomo II, Pág.99

(2) Faúl Cervantes Ahumada. Títulos y Operaciones de Crédito, Pág. 280.

2.- DEFINICION DEL CONTRATO DE CREDITO REFACCIONARIO.- El contrato de crédito refaccionario es definido como un convenio por el cual - el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado y éste a su vez, queda obligado a invertir el importe del - crédito precisamente en la adquisición de aperos, instrumentos, útiles de labranza, abonos, ganado, animales de cría; en la realización de - plantaciones o cultivos cíclicos o permanentes; en la apertura de tierras para el cultivo, en la compra o instalación de maquinaria y en la construcción o realización de obras materiales necesarias para el fomento de la empresa, así como a restituir al acreditante las sumas de que dicho acreditado dispuso y a pagarle los intereses, gastos y comisiones estipulados (3).

Joaquín Rodríguez Rodríguez define el crédito refaccionario (4), como una apertura de crédito con destino a la adquisición de maquinaria, a la realización de obras necesarias para la producción de la empresa, con garantía sobre los inmuebles adquiridos y los bienes que forman parte de ésta.

A su vez, el artículo 323 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito lo define diciendo que: "En virtud del contrato de crédito refaccionario, el acreditado queda obligado a invertir el importe del - crédito precisamente en la adquisición de aperos, instrumentos, útiles de labranza, abonos, ganado o animales de cría; en la realización de - plantaciones o cultivos cíclicos o permanentes, en la apertura de tierra para el cultivo, en la compra o instalación de maquinarias y en la construcción o realización de obras materiales necesarias para el fomento de la empresa del acreditado".

El párrafo segundo del artículo 323 del ordenamiento legal citado, dispone que también parte del crédito podrá destinarse a curbir - las responsabilidades fiscales que pesen sobre la empresa del acredita

(3) Arturo Puente y Octavio Calvo Narroquín. Derecho Mercantil, página 320. Primera edición, Editorial Banca y Comercio, México 1941.

(4) Obra citada, página 101.

do o sobre los bienes que éste use con motivo de la misma, al tiempo de celebrarse el contrato, y que parte de ese importe se aplique a pagar las deudas del acreditado por gastos de explotación o por la compra de bienes muebles o inmuebles o de la ejecución de las obras mencionadas en el párrafo anterior, siempre que los actos u operaciones de que procedan tales adeudos se hayn realizado dentro del año anterior a la fecha del contrato.

El contrato de crédito refaccionario lo clasifica Joaquín Rodríguez Rodríguez como comprendido dentro de lo que llama créditos a la producción, que se distinguen de las demás aperturas de crédito por su destino y garantía; ya que mientras en todas las aperturas de crédito, el acreditado dispone a su arbitrio del importe del crédito concedido, en los créditos a la producción, el acreditado tiene la obligación de invertir el crédito precisamente en la adquisición de las materias o en la atención de los gastos previstos en el contrato, y augellos y éstos siempre tienen relación con procesos productivos.(5).

Por su garantía, se caracterizan los créditos a la producción, en que además de cualquier otra garantía real o personal que se proporcione, la garantía básica y típica la constituyen las mercancías, productos o frutos conseguidos mediante el crédito y las maquinarias, instrumentos, plantas industriales o empresas en las que se haya invertido el crédito.

Comenta Mario Bauche García Diego (6), que los créditos refaccionarios pueden ser otorgados por los particulares, al no estar reservados exclusivamente a los bancos, pero en la práctica, son las Instituciones de Crédito quienes los otorgan constantemente.

 (5) Derecho Mercantil, Tomo II, Pág. 99. Editorial Porrúa, Octava edición. México 1969.

(6) Operaciones Bancarias, Pág. 296. Editorial Porrúa, Cuarta Edición. México 1981.

3.- NATURALEZA JURIDICA DEL CREDITO REFACCIONARIO.- Al definir Luis Muñoz el crédito refaccionario como un negocio jurídico mercantil, bilateral, típico, nominado, de fiducia, en virtud del cual una parte llamada refaccionador abre un crédito en favor de la otra parte llamado refaccionado, que se obliga a invertir el importe del crédito en la adquisición de aperos, útiles de labranza, abonos y ganado o animales de cría, en la realización de plantaciones o cultivos — cíclicos o permanente, en la apertura de tierras para el cultivo, en la compra o instalación de maquinaria y en la construcción de obras-materiales necesarias para el fomento de la empresa del acreditado, - (7). Además de enunciar los elementos integrantes de la definición formulada por los autores citados en el punto que antecede y del destino específico del crédito exigido por el artículo 323 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, menciona cual es la naturaleza del acto jurídico en estudio.

En nuestro sistema jurídico mexicano, la materia mercantil está circunscrita por el acto de comercio, ya que por disposición del artículo primero, el Código de Comercio se aplica sólo a esos actos. Sin embargo, para calificar si un acto como mercantil no existe un sistema puro, sino mixto; ya que el objetivo atiende a ciertos actos calificados por el legislador como mercantiles con independencia de quien lo realice; el subjetivo considera al acto de comercio tomando únicamente en consideración al sujeto que lo realiza.

Al contrato refaccionario se le considera como un negocio jurídico mercantil, porque está regulado por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito; cuerpo normativo que en su artículo primero dispone que: "Las operaciones de crédito que ésta ley reglamenta son actos de comercio". Agregando el artículo segundo, que tales actos y operaciones de Crédito serán regidos por esa ley, y en su defecto por la legislación mercantil general y por los usos bancarios y mercantiles. Es decir, de acuerdo con el sistema objetivo, atendiendo a la califi-

(7) Derecho Bancario Mexicano, Opina Dr. Guzmán Muñoz y Rodríguez, Primera Edición, México 1974.

cación que hace el legislador, el contrato de crédito refaccionario constituye un acto jurídico mercantil, de la especie de contrato, — con independencia de la calidad de comerciantes de las partes contratantes.

El carácter de bilateral del negocio jurídico mercantil, que se señala para el contrato refaccionario, no alude a la clasificación general de los contratos según engendre obligaciones y derechos para ambas partes; sino que el acto realizado constituye para ambos contratantes, una operación de naturaleza mercantil, a diferencia del acto mixto o unilateralmente mercantil en donde una sólo de las partes realiza un acto mercantil y la otra un acto de naturaleza civil. Por ejemplo, la venta hecha por un comerciante con el ánimo de especular a una persona que adquiere el bien vendido para su uso, para el comerciante será una operación mercantil y para el adquirente constituirá un contrato civil. En consecuencia, para el caso de conflicto jurídico derivado del crédito refaccionario considerado como negocio mercantil bilateral, no existirá controversia sobre la legislación aplicable, como sucede en tratándose del acto de naturaleza unilateralmente mercantil, que de acuerdo con la opinión de Jorge Barra Graff (8) está normado en nuestro derecho en forma inadecuada e insuficiente, porque sólo se les contempla desde un punto de vista pasivo y meramente procesal, considerando el acto en caso de litigio, según la ley procesal que rija la situación del demandado; si el negocio se consideró civil para el demandado, la contienda se regirá de acuerdo con las normas procesales civiles; si el acto se consideró mercantil para el demandado, la legislación aplicable será la mercantil.

Aderás, el contrato de crédito refaccionario es catalogado como típico, porque está descrito en la norma jurídica (artículo 323 Ley de Títulos y Operaciones de Crédito); y nominado, porque la propia disposición normativa le atribuye un nombre particular denominándole crédito refaccionario.

 (8) Citado por Luis Muñoz. Derecho Bancario Mexicano, Pág. 123

El contrato de crédito refaccionario tiene un elemento en común con el de habilitación o avío, que es definido por el artículo 321 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, diciendo: "En virtud del contrato de crédito de habilitación o avío, el acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito precisamente en la adquisición de las materias primas y materiales, y en el pago de los jornales, salarios y gastos directos de explotación indispensables para los fines directos de la empresa". El elemento común entre ambos créditos consiste en que el importe del crédito debe invertirse necesariamente en los objetos determinados en el contrato; a su vez, éste los diferencia del contrato de apertura de crédito en donde no se estipula inversión determinada que el acreditado deba dar al importe del crédito.

El contrato refaccionario sólo se diferencia del contrato de crédito de habilitación o avío, en la distinta inversión del importe del crédito que puede hacerse en unos y en otros. Para distinguir esos contratos se recurre a dos conceptos económicos: Capital fijo y capital circulante. Por ello, puede decirse que en términos generales, -- que el contrato es de habilitación o avío cuando el importe del crédito debe invertirse en capital circulante, o sea, en bienes que se agotan en un sólo acto productivo; el contrato es refaccionario cuando la inversión se hace en capital fijo, es decir, en bienes que inter-vienen en varios actos productivos desgastándose parcialmente, o cuando el importe del crédito se aplica a amortizar adeudos del acreditado (9).

4.- SISTEMAS DE PREFERENCIA DEL CREDITO REFACCIONARIO.- La ley otorga dos clases de privilegios en favor de quienes concedan créditos refaccionarios:

- a) PREFERENCIA.- El crédito refaccionario debidamente registrado, se paga con preferencia a los hipotecarios inscritos con

(9) Arturo Fuente y Octavio Calvo. Derecho Mercantil, página 321.

posterioridad. Cuando en garantía de un crédito refaccionario se gravan bienes inmuebles o bienes muebles inmovilizados, el acreditante tiene derecho de preferencia para el pago de su crédito con el producto de los bienes gravados, sobre todos los demás acreedores del deudor, con excepción de los llamados de dominio y de los acreedores por créditos hipotecarios inscritos con anterioridad. Sin que se extinga esa preferencia por el hecho que los bienes gravados pasen a poder de un tercero.

b) REIVINDICACION. El acreditante puede reivindicar los frutos o productos dados en prenda de un crédito refaccionario, contra quienes los hayan adquirido directamente del acreditado o contra los adquirentes posteriores que hayan conocido o debido conocer la prenda constituida sobre ellos.

5.- DERECHOS ADICIONALES DEL REFACCIONADOR.- Además del derecho a cobrar el importe principal y los intereses que se pacten, el refaccionador tendrá derecho de designar con cargo al acreditado un interventor que cuide el exacto cumplimiento de las obligaciones del refaccionado. Y si el refaccionado distrae los fondos para fines distintos de los señalados en el contrato, el refaccionador podrá darlo por terminado, por vencidas las obligaciones del refaccionado, y exigir de inmediato el reembolso de las sumas acreditadas, más las prestaciones accesorias (Artículos 327 y 328 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito).

6.- GARANTIAS LEGALES DEL CREDITO REFACCIONARIO.- Por disposición del artículo 323 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, los créditos refaccionarios quedarán garantizados simultánea o separadamente, con las fincas, construcciones, edificios, maquinarias, aperos, instrumentos, muebles y útiles, Y CON LOS FRUTOS O PRODUCTOS FUTUROS, pendientes o ya obtenidos, de la empresa a cuyo favor o fomento se haya destinado el crédito.

Como se puede observar, el crédito refaccionario puede tener como garantía bienes muebles o inmuebles, comprendiendo en el de los muebles, únicamente los frutos o productos futuros, problema del que me ocuparé en el capítulo siguiente.

Cuando la garantía del crédito refaccionario recae sobre bienes muebles tiene el carácter de prenda. Pudiendo en estos casos quedar la prenda en poder del acreditado, quien de conformidad con lo dispuesto por el artículo 329 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, es considerado para los fines de responsabilidad civil y penal correspondiente, como depositario judicial de los frutos, productos, ganados, aperos y demás muebles dados en prenda.

La prenda puede ser constituida por el que explote la empresa a cuyo fomento se destine el crédito, aún cuando no sea propietario de ella, a menos que, tratándose de arrendatarios, colonos o aparceros, esté inscrito el contrato respectivo en los Registros de Propiedad, de Crédito Agrícola, de Minas o Comercio, y en ese contrato el propietario de la empresa se haya reservado el derecho de consentir en la constitución de la prenda (Art. 331 Ley Títulos y Operaciones de Crédito).

Por disposición del artículo 332 de la Ley reguladora del contrato de crédito refaccionario, la garantía que se constituya sobre fincas, construcciones, edificios y muebles inmovilizados, comprende:

- a).- El terreno constitutivo del predio.
- b) Los edificios y cualesquiera otras construcciones existentes al tiempo de otorgarse el crédito, o edificadas con posterioridad a él.
- c).- Las accesiones y mejoras permanentes.
- d).- Los muebles inmovilizados y los animales fijados en el documento en que se constituye el crédito, como pídese en el

los predios rústicos destinados total o parcialmente al ramo de ganadería.

e).- La indemnización eventual que se obtenga por seguro en caso de destrucción de dichos bienes.

Comenta Mario Bauche García "iego (10), que en el contrato refaccionario además de la garantía establecida por el artículo 323 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, el acreditado puede dar como garantía complementaria pagarés a la orden del acreditante, a medida que vaya disponiendo del crédito, en la cuantía de estas disposiciones, siempre que los vencimientos de los pagarés no sean posteriores a los créditos. Agregando, "El artículo 325 que autoriza esta garantía complementaria, establece que en dichos pagarés se debe hacer constar su procedencia de una manera que queden suficientemente identificados y que revelen las anotaciones del registro del crédito original; es decir; se expresa en ellos la relación causal, a diferencia de lo que ocurre en los pagarés ordinarios".

7.- LA FORMA DEL CONTRATO REFACCIONARIO.- El contrato de crédito refaccionario debe consignarse en escrito privado, debiendo hacerse constar el objeto de la operación, la duración y forma en que el acreditado podrá disponer del crédito materia del contrato, los bienes sobre los que se constituye la garantía, así como los demás términos y condiciones del contrato. Del escrito privado deberán hacerse tres ejemplares, debiendo firmar el acreditante y el acreditado ante dos testigos conocidos, ratificando las firmas ante el encargado del Registro Público de la Propiedad o de Comercio. El contrato deberá además en el registro para que surta efectos contra terceros, a partir de la fecha y hora de su inscripción.

(10) Operaciones Bancarias, página 296.

8.- OBLIGACIONES DEL ACREDITANTE Y DEL ACREDITADO.- Las obligaciones principales para la persona o institución que otorga un crédito refaccionario lo son:

- a) Entregar al refaccionado las sumas convenidas en los términos señalados en el contrato.
- b) Vigilar que el importe del crédito se invierta precisamente en los objetos determinados en el contrato. Ya que si se prueba que el acreditado dió a los fondos un destino diferente al señalado en el contrato, a sabiendas del acreditante, o por negligencia de éste, el acreditante pierde el privilegio que la ley establece en su favor. Por ello tiene derecho el acreditado a nombrar un interventor que cuide el exacto cumplimiento de las obligaciones del acreditado.

A su vez, la persona que recibe el crédito (refaccionado) queda obligado a:

- a) Invertir los fondos del crédito en los objetos determinados en el contrato. Porque de lo contrario, el acreditante puede rescindir el contrato.
- b) Atender su negociación con la diligencia debida.- Como se analizó en puntos anteriores el importe del crédito puede quedar garantizado unicamente con los frutos o productos a obtener en lo futuro y la negligencia en el manejo de la empresa del acreditado podría dar lugar a que se perdieran las garantías, y por ello tendría derecho el acreditante a exigir la rescisión del contrato.
- c) No traspasar la propiedad o negociación para cuyo fomento se haya otorgado el crédito, sin consentimiento previo del acreditante.
- d) Dar al interventor las facilidades necesarias para que cumpla con su función.
- e) Devolver al refaccionante las sumas que proporcionó y pagar los intereses, gastos y comisiones convenidos.

CAPITULO CUARTO

INEFICACIA DE LA GARANTIA REAL CONSTITUIDA SOBRE FRUTOS FUTUROS

1.- CONCEPTO DE FRUTO GENERICO. 2.- FRUTOS FUTUROS. 3.- INEFICACIA DE LA GARANTIA REAL CONSTITUIDA SOBRE FRUTOS FUTUROS.

de determinar si la prenda constituida sobre frutos futuros es una garantía eficaz que asegure el cumplimiento de la obligación principal del acreditado, nacida de un contrato de crédito refaccionario, cuyo exámen forma la materia del presente capítulo y la parte medular de este trabajo, primeramente me ocuparé del concepto de fruto generico, para enseguida abordar el estudio de fruto futuro, y concluir finalmente con la ineficacia de la garantía real constituida sobre esos bienes aún no producidos.

1.- CONCEPTO DE FRUTO.- La palabra fruto proviene del latín — "fructus", que significa precisamente fruto. Según Ferrara (1), fruto en el sentido amplio y moderno de esta palabra, es todo producto o utilidad que constituye el rendimiento de la cosa conforme a su destino económico y sin alteración de su substancia.

Colin y Capitant (2) entienden por frutos los que la cosa produce periódicamente, sin alteración ni disminución sensible de sus substancias; y los diferencian de productos, entendiéndolos por tales como auquillos que la cosa produce al que la explota, pero sin periodicidad y con disminución de su substancia.

(1) Diccionario de Derecho Privado, Tomo I, Página 1269. Editorial — Labor, S.A. Barcelona España. Segunda reimpresión 1961.

(2) Citado por Luis Muñoz y Salvador Castro Zavaleta. Comentarios al Código Civil, Pág. 628. Cordanas Editor y Distribuidor, Segunda Edición, México 1983.

Uno de los caracteres de la propiedad es la posibilidad de recibir un incremento o una disminución de la cosa que constituye su objeto, sin que esta alteración modifique el derecho de propiedad. Estos incrementos o ampliaciones objetivas del dominio son agrupados por la doctrina bajo la denominación de accesión. Por ello nuestro Código Civil de 1928 del Distrito Federal, define y estudia el concepto de fruto, en el capítulo relativo a la accesión. La accesión puede originarse por un movimiento de dentro a afuera o de fuera a adentro, en el primer caso recibe el nombre de accesión por producción, y en el segundo de accesión por unión. A la accesión por producción se le llama accesión discreta, y a la accesión por unión accesión continua. Los frutos por ser el resultado de la producción, se dice que son el resultado de la acción discreta (3).

El concepto de fruto supone siempre dos objetos: el objeto productor y el objeto producido, que es el fruto. La distinción entre -- objeto productor y objeto producido es de índole económica, no física; por ello los minerales de una mina pueden ser considerados como frutos de la misma. Por ello, no son frutos ni las ventajas de un objeto que no llegan a exteriorizarse en un objeto nuevo, ni tampoco las transformaciones de un objeto.

Otra característica del fruto, es que se obtenga el mismo según el destino económico de la cosa, y por regla general, periódicamente. Ese destino económico es el normal o regular, según las concepciones del comercio, pudiendo el propietario cambiarlo.

El objeto productor como el objeto producido pueden ser materiales (cosas) o inmateriales (derechos). En el primer caso la producción del fruto es un suceso real; en el segundo, el resultado de un precepto

(3) Diccionario de Derecho Privado, Tomo I, Página 1269.

to legal. Estos últimos son conocidos en la doctrina como frutos civiles. Por ejemplo las rentas producidas en virtud de un contrato de arrendamiento, son clasificadas como frutos civiles.

Mientras los frutos no se recogen, permanecen unidos a la cosa principal y constituyen parte suya integrante, en razón de que aquellos y ésta forman una misma substancia. En cuanto los frutos son separados de la cosa principal se convierten en una res nova, independiente de aquella y principal a su vez. Estas situaciones de los frutos dan lugar a numerosos problemas jurídicos para determinar la propiedad de los mismos según estén pendientes, es decir, unidos a la cosa principal, o separados de ella, y, también, según hayan nacido o no todavía. De lo dicho, son tres las situaciones que se presentan: frutos no aparentes o no manifiestos por no haber nacido todavía (frutos futuros); frutos pendientes o aparentes; y frutos percibidos, que son los separados de la cosa principal (4).

De acuerdo al modo de producirse, los frutos se clasifican en - frutos producidos por la naturaleza, por el trabajo y frutos producidos por el derecho:

- a) Frutos Naturales. Son las producciones espontáneas de la tierra y las crías y demás productos de los animales.
- b) Frutos Industriales. Son los que producen los predios de cualquier especie a beneficio del cultivo o del trabajo.
- c) Frutos Civiles: Son los rendimientos que dá un objeto según su destino económico y a virtud de una relación jurídica.

(4) Luis Muñoz y Salvador Castro Zavaleta. Comentarios al Código Civil, página 628.

Los frutos, de acuerdo al grado a que ha llegado el proceso de producción y sus consecuencias, se clasifican en:

- a) No aparentes: Son los frutos que aún no han nacido, son los frutos futuros.
- b) Aparentes o manifiestos: Son los frutos ya nacidos.
- c) Pendientes: Son los frutos unidos al objeto que los produce.
- d) Separados: Son los frutos segregados del objeto productor natural o artificialmente.
- e) Percibidos: Son los frutos recibidos por la mano del hombre con la intención de tener la posesión de ellos, bien por el que disfruta la finca generalmente o un tercero, aún cuando sea furtivamente.
- f) Consumidos: Son los percibidos desaparecidos o transformados por su consumo.
- g) Frutos posibles: Los que pudo y debió haber producido la cosa según sus condiciones, si con ella hubiere empleado el poseedor la necesaria y debida diligencia.

En la determinación de la condición jurídica de los frutos, en la doctrina han dominado dos tendencias, que han influido en las diversas legislaciones. La primera tendencia es la romanista basada en un principio de substancialidad que considera a los frutos pendientes como parte integrante del fundo o sea de la cosa productora y, por tanto, no pueden ser objeto de derechos especiales sino hasta el momento de su separación. La segunda, es la germánica apoyada en el principio de la producción, en virtud del cual desde que los frutos aparecían estaban revestidos de cierta substantividad jurídica, y por consiguiente, podían ser objeto de propiedad especial independiente del derecho de

dominio sobre la cosa principal; es decir, los frutos podían ser propiedad de persona diferente al dueño de la cosa o fundo.

En nuestra legislación vigente, El Código Civil del Distrito Federal de 1928, en su artículo 886 dice: "La propiedad de los bienes da derecho a todo lo que ellos producen, o se les une o incorpora artificialmente. Este derecho se llama de accesión". Agrega el artículo 887 que en virtud del derecho de propiedad y accesión pertenecen al propietario, los frutos naturales, los frutos industriales y los frutos civiles.

Establece el artículo 891 que no se reputan frutos naturales o industriales sino desde que estén manifiestos o nacidos, es decir hasta en tanto no hayan nacido; y, para que los animales se consideren frutos, basta que estén en el vientre de la madre aún cuando no hayan nacido (artículo 892).

2.- FRUTOS FUTUROS.- Vimos que una de las categorías en las que se clasifican los frutos atendiendo a su existencia en el tiempo, es de frutos futuros.

Los frutos futuros se pueden definir como: "Aquellos que no tienen existencia real en el momento de constituirse la relación jurídica, pero deben esperarse con más o menos probabilidad" (5). Ello implica que en el momento de darse la relación jurídica, si bien el objeto a producirse no existe, sí debe tener existencia física el objeto productor, para que racionalmente puede esperarse la producción del fruto futuro. Por ejemplo, la cosecha de un sembradío, en donde el objeto productor que sí existe en ese momento y que lo son la tie-

(5) Diccionario de Derecho Privado, Tomo I, Página 1272.

tra y la semilla, y el objeto a producir será lo que se coseche.

Por regla general, la relación jurídica se establece sobre — cosas presentes y solamente a título de excepción sobre cosas futuras. El artículo 1826 del Código Civil para el Distrito Federal, establece una excepción a la regla general al permitir contratar sobre cosas futuras; otro caso lo es el artículo 324 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, que establece la posibilidad de quedar garantizados los créditos refaccionarios únicamente con los frutos futuros.

Las cosas futuras pueden entrar en una relación jurídica de dos maneras distintas:

a) Como condición (Res Sperata) en donde las partes subordinan la existencia del contrato a la existencia de la cosa, y si ésta no llega a tener realidad, el contrato se tiene por no celebrado, y la otra parte no tiene la obligación de cumplir con su contraprestación.

b) Como un mero accidente sininfluencia en el negocio. En este caso, las partes concluyen el contrato a todo evento, de tal modo, — que el comprador habrá de pagar el precio aún cuando la cosa no llegue a nacer.

En el caso del contrato de crédito refaccionario, en donde la — obligación principal queda garantizada con los frutos por nacer, cuando así se convino, aun cuando los frutos no lleguen a nacer, el deudor queda obligado a satisfacer el pago, pero ello no elimina para el acreedor el riesgo que corre para el caso de insolvencia del deudor, la imposibilidad de hacer efectivo el crédito, dada la inexistencia — física del fruto que lo garantizaba.

3.- INEFICIENCIA DE LA GARANTIA REAL CONSTITUIDA SOBRE FRUTOS - FUTUROS.- Al tratar en el capítulo tercero lo referente al contrato de crédito Refaccionario, vimos como por disposición del artículo 324 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, la legislación— permite que el crédito quede garantizado unicamente con los frutos a obtener en lo futuro con la inversión del propio crédito.

Ahora bien, al celebrar el contrato de crédito refaccionario quedando como garantía del propio crédito, los frutos que se obtengan en lo futuro y aún los mismos bienes que intervienen en auxilio del hombre para su producción, tales como los aperos, maquinarias, - instrumentos, etc.; el refaccionante y el refaccionado celebran además un contrato accesorio de garantía, que puede ser hipoteca en el caso de que los bienes que constituyan la garantía sea inmuebles;— o prenda, para el supuesto de que se trate unicamente de bienes muebles; contratos accesorios que se celebran para garantizar el cumplimiento de la obligación principal a cargo del acreditado o refaccionado, consistente en pagar el importe del crédito más sus accesorios legales.

Al quedar constituida la garantía real sobre los frutos futuros, es decir, con los bienes que se obtendrán en tiempo próximo con la inversión de propio crédito otorgado por el acreditante al refaccionado, se presenta un grave problema en relación con el contrato de prenda - celebrado como accesorio para garantizar el cumplimiento de la obligación del refaccionado nacida del contrato de crédito Refaccionario.

El contrato de prenda, aún cuando siempre es celebrado para garantizar el cumplimiento de obligaciones surgidas de un contrato principal, para su existencia y validez deberá celebrarse cuidando reunir todos los requisitos que la legislación exige para cualquier contrato; porque de lo contrario, ante la omisión de esos requisitos, - originará la inexistencia o su invalidez o mejor dicho, nulidad, según el caso, del contrato accesorio de prenda; aún cuando no afecte al contrato principal en cuanto a su existencia o validez.

Al tratar en el capítulo primero el tema de los contratos, se analizó que son elementos de existencia de todo contrato, el consentimiento de las partes contratantes consistente en el acuerdo de voluntades para la creación o transmisión de derechos y obligaciones; El objeto es el segundo elemento de existencia del contrato, comprendiendo sus dos significados distintos, objeto directo y objeto indirecto, entendiéndose por el primero el crear o transmitir derechos y obligaciones, y por objeto indirecto, la cosa misma que el obligado debe dar o hacer, que el objeto debe ser física y jurídicamente posible, ser determinable y existir en el comercio; y como tercer elemento de existencia del contrato, la ley en algunos casos exige la solemnidad, entendiéndose por tal el conjunto de elementos externos que deben observar los contratantes y cuya ausencia origina la inexistencia del acto.

A su vez, durante el desarrollo del capítulo segundo, al referirse al contrato de prenda en particular comentamos que es un contrato real, que requiere para su formación la entrega de la cosa al acreedor, aún cuando la entrega sea únicamente jurídica y no material. Por lo que para la existencia del contrato de prenda, además de reunir los elementos de existencia requeridos para todo contrato como el consentimiento y el objeto, debe existir la entrega de la cosa dada en prenda al acreedor, ya sea material o jurídica.

Al disponer el artículo 891 del Código Civil del Distrito Federal, que no se reputan frutos industriales o naturales, sino desde que estén manifiestos o nacidos, implica que antes de ello, esos frutos no tienen existencia material ni jurídica.

Al celebrarse un contrato de Crédito refaccionario, conviniendo las partes que el crédito a cargo del refaccionado quede garantizado únicamente con los frutos a obtener en lo futuro con la inversión del propio crédito, y que desde luego no existen al momento de la celebración del contrato accesorio de prenda, significa la ausencia —

del objeto indirecto del contrato accesorio por la falta de existencia de los bienes pignorados.

Más aún, siendo el contrato de prenda en nuestra legislación el único contrato real, en oposición al consensual, que para su perfeccionamiento requiere de la entrega de la cosa pignorada; en el caso del contrato de crédito refaccionario con garantía constituida sobre bienes futuros, existe imposibilidad jurídica y material para hacer la entrega de los bienes al acreedor prendario en el momento de la celebración del contrato accesorio.

Circunstancias ellas, la inexistencia del objeto indirecto del contrato de prenda, como la falta de entrega de la cosa pignorada al acreedor, de acuerdo con la doctrina jurídica expuesta con anterioridad originan la inexistencia del acto jurídico celebrado accesoriamente, es decir, del contrato de prenda haciendo ineficaz la garantía constituida sobre los citados bienes futuros. Aún cuando ello no afecta la existencia y validez del contrato Refaccionario celebrado como principal, dado que el acreditado de todas maneras quedará obligado a efectuar el pago de la deuda con sus accesorios, pero sin eliminar el riesgo para el refaccionante de no poder hacer efectivo el crédito en el supuesto de presentarse insolvencia en el refaccionado.

De presentarse una situación de más optimismo, en el supuesto de que los frutos futuros sobre los que se constituyó la garantía del crédito refaccionario, lleguen a producirse, una vez separados de su objeto productor, se convierten en bienes independientes de aquel y a su vez en principales. Bienes que pueden ser clasificados como muebles por ser fácilmente trasladables de un lugar a otro sin sufrir menoscabo ni alteración de su substancia, y por añadidura fungibles con la consiguiente característica de intercambiabilidad y sin una individualidad determinada que los distinga de los demás, pudiendo ser substituidos fácilmente. Todo esto, vuelve ineficaz la

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

garantía constituida sobre ellos, porque de acuerdo en lo dispuesto en el artículo 329 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, la prenda podrá quedar en poder del deudor, y si ésta dispone de ellos, el acreedor no podrá ejercitar los derechos inherentes al contrato de prenda, tales como el derecho de persecución para recobrarlos de cual quier tercero poseedor, de proceder a su venta y de que con el prodit to de la venta de los bienes pignorados se cubra su crédito con prefe rencia a otros acreedores.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En el capítulo primero, dedicado al estudio general de los contratos, se mencionó que uno de sus elementos de existencia lo constituye el objeto, comprendido tanto el directo como el indirecto. Entendiendo por el primero, la creación y transmisión de derechos y obligaciones; por el segundo, la cosa misma que el obligado debe dar o hacer. Se analizó que el -- objeto debe ser física y jurídicamente posible, es decir, debe existir en la naturaleza, en el comercio, y ser determinado o determinable. Por ende, la celebración de un contrato sobre una cosa que no existe en la naturaleza o no está dentro del comercio, o no sea susceptible de determinación, se rá inexistente ante la ausencia de un elemento esencial.

SEGUNDA.- Al desarrollar el capítulo segundo, en el punto relativo al contrato de prenda, se estableció que en nuestra legislación la prenda es -- un contrato real, que requiere para su perfeccionamiento la entrega de la -- cosa dada en prenda al acreedor. Requerimiento que constituye un elemento -- de existencia adicional para esa clase de contratos accesorios.

TERCERA.- En el capítulo tercero de esta obra, se dice que el crédito refaccionario podía quedar garantizado únicamente con bienes muebles, así -- como con los frutos o productos a obtener en lo futuro con la inversión del propio crédito. Situación que implica la celebración de un contrato accesorio de prenda entre el refaccionante y refaccionado, a fin de garantizar -- el cumplimiento de la obligación principal; contrato en el que su objeto -- indirecto estaría constituido por los bienes muebles, o por los frutos o -- productos futuros. Ahora bien, en el supuesto de que la garantía quede constituida sobre los frutos o productos futuros, significa que al momento de -- la celebración del contrato únicamente existe el objeto productivo, y que -- aquellos no están en el comercio ni en la naturaleza porque aún no tienen -- existencia. Circunstancia, que de acuerdo con la doctrina general del derecho, prevoca la inexistencia del contrato ante la ausencia de un elemento -- esencial, como lo es el objeto indirecto.

SIXTA.- Al no existir en el momento de la celebración del contrato de prenda, los frutos o productos futuros sobre los que se constituye la garantía prendaria, acordamos un impedimento r^o para su perfeccionamiento; ya que al no existir, no será posible la entrega de la cosa pignoriada al acreedor, ni físico ni jurídicamente, elemento indispensable para el perfeccionamiento de todo contrato real, en contraposición al consensual.

SEPTIMA.- En el mejor de los supuestos, de que los frutos futuros lleguen a tener existencia, al permitir el artículo 329 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito que la prenda queda en poder del deudor, aquellos una vez separados de su objeto productor son considerados como bienes muebles, no sujetos a individualización determinada que los distinga de los demás, pueden ser objeto de fácil disposición por parte del acreditado haciendo regatarios los derechos del acreedor propios del contrato de prenda, tales como el derecho de persecución, de venta y de preferencia en el pago. Dado que no podrá recobrarlos de manos de un tercero para enajenarlos y con el producto de la venta satisfacer su crédito con preferencia de los demás.

OCATA.- De acuerdo con la doctrina general del derecho, la garantía prendaria constituida sobre frutos futuros para asegurar el cumplimiento de la obligación del acreditado en un contrato refaccionario, es inexistente. Sin embargo, tiene existencia legal al permitir la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito su constitución.

SEPTIMA.- Además, de llegar a tener existencia física los bienes y frutos futuros, la garantía prendaria constituida sobre ellos resulta ineficaz, porque pueden ser fácilmente sustraídos por el deudor al no estar identificados individualmente, haciendo ineficaz la acción persecutoria -- inherente a todo derecho real.

OCATA.- A fin de salvar la inexistencia del contrato de prenda con

situado sobre frutos futuros, o la ineficacia de la garantía, propongo la reforma al artículo 324 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, suprimiendo la posibilidad de que la garantía real pueda quedar constituida sobre bienes futuros.

BIBLIOGRAFIA

BAUCHE GARCIA DIEGO. Operaciones Bancarias. Editorial Porrúa, S.A. cuarta edición, México 1981.

BEJARANO SANCHEZ MANUEL. Obligaciones Civiles. Colección de Textos jurídicos universitarios. México 1984.

CERVANTES AHUMADA RAUL. Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Herrero, S.A. México 1979.

DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO. Tomos I y II. Editorial Labor, S.A. segunda reimpresión. Barcelona, España 1961.

GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. Derecho de las Obligaciones. Editorial Cajica, Segunda Edición. México 1965.

MUÑOZ LUIS. Derecho Bancario Mexicano. Cárdenas Editor y Distribuidor. Primera edición. México 1974.

MUÑOZ LUIS Y CASTRO ZAVALA SALVADOR. Comentarios al Código Civil.- Tomo I. Cárdenas Editor y Distribuidor. Segunda edición, México 1983.

PUEBTE ARTURO Y CALVO MARROQUIN OCTAVIO. Derecho mercantil. Editorial Banca y Comercio. Primera edición. México 1941.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN. Derecho mercantil tomo II. Editorial -- Porrúa, S.A. Octava edición. México 1969.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Derecho civil Contratos, tomo II. Editorial Jus, México 1945.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Teoría general de las obligaciones, Tomo I.- El Nacional, México 1943.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Compendio de derecho civil. Tomo IV. Editorial Porrúa, S.A. México 1982.

CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL. Editorial Porrúa, S.A. México 1982.

CODIGO DE COMERCIO. Editorial Porrúa, S.A. México 1965.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.