

Jurisprudencia Mercantil

A cargo del Lic. Roberto A. Esteva Ruiz.

SUMARIO

TERCERA CUESTION

Embargo registrado antes que la enajenación de inmuebles o de derechos reales inmuebles, o antes que un gravamen sobre inmuebles.

I. EL NUEVO PROBLEMA.

1. Como hemos demostrado en artículos anteriores (ver los números del 2 al 5 inclusive de esta Revista), el concepto de *tercero*, en el estado actual del derecho mexicano, *es algo muy complejo* y abarca *más situaciones* que las que supone la jurisprudencia (local y federal).

2. Anotamos ahora un problema conexo, que suscita dificultades especiales por la naturaleza *procesal* de la institución, no menos que por la *vinculación* que lleva *con los patrimonios*, entendida en consonancia con la teoría tradicional de los derechos *personales y reales*.

3. Se trata aquí de los *embargos* en general (*a reserva de estudiar aparte el aseguramiento de bienes en los juicios de quiebra*, en particular) *frente a los adquirentes de los inmuebles* o de los *derechos reales* que los gravan, cuando *inscriben* su derecho *posteriormente* a las *inscripciones* de aquellos *actos procesales*.

II. LA TESIS JURISPRUDENCIAL.

4. La jurisprudencia de la *Suprema Corte de Justicia de la Nación* no parece muy congruente sobre la materia.

- a) A veces ha resuelto que “*el acreedor quirografario QUE EMBARGA Y REGISTRA su embargo con POSTERIORIDAD a la constitución de una hipoteca que grava los mismos bienes, PERO ANTES de que quede INSCRITA TAL HIPOTECA, no puede considerarse como TERCERO*”. (Amparo Directo, Rafael Junquera, citado en las páginas 31-32 del Informe del Presidente de la Corte, señor licenciado don Daniel V. Valencia, al terminar el año de 1936) y que, por otra parte, “*el embargo no constituye UN DERECHO REAL*”, de donde la Corte infiere que “*no otorga al embargante EL DERECHO DE PREFERENCIA, ni tampoco se adquiere tal prerrogativa, que es característica de los derechos reales, EN VIRTUD DEL REGISTRO DEL EMBARGO*”. (Loc. cit., páginas 47-50).
- b) Pero en el tomo XXXVII del Semanario Judicial de la Federación (página 2094); la ejecutoria respectiva establece que, como LOS ACTOS y contratos que deban inscribirse, *no producirán efectos contra TERCERO, si no estuvieren inscritos*, y que como la ley previene que “*DEBERAN REGISTRARSE LOS AUTOS DE EMBARGO*”, no vale decir que “*los preceptos legales mencionan los contratos en general, y no los títulos semejantes a UN AUTO DE EMBARGO, porque EL SEQUESTRO ES UN ACTO que cae exactamente dentro de lo dispuesto por los artículos 3193 y 3211 (la Corte alude al Código de 1884; pero los artículos 3003 y 3017 del actual Código Civil del Distrito Federal y Territorios, concuerdan expresamente con aquellos otros) CUANDO EL PRIMERO se refiere A ACTOS o contratos que deben inscribirse, Y EL SEGUNDO A LOS DOCUMENTOS QUE SE PRESENTEN EN EL OFICIO*”; bajo el concepto de que esa misma ejecutoria se funda también en el artículo 3207 del repetido Código de 1884, *que ordenaba que debían registrarse LOS EMBARGOS* (concordante con la fracción XIV del artículo 3002 del Código que entró en vigor en 1932, porque este otro precepto previene el registro de “*LOS DEMAS TITULOS QUE LA LEY OR-*

DENE EXPRESAMENTE QUE SEAN REGISTRADOS”, y así lo ordena para EL EMBARGO *de bienes raíces* el artículo 546 del Código de Procedimientos Civiles actual, o en todo caso, coincide con la fracción I del mismo artículo 3002, en cuanto a que manda registrar los títulos por los cuales SE MODIFICA O TRASMITE el dominio, la posesión o los demás derechos reales sobre inmuebles).

5. En cambio, la jurisprudencia local *ha sido contraria a la primera tesis y se acerca más a la segunda*, de las que acabamos de mencionar como defendidas por la Suprema Corte.

- a) La Tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en ejecutoria de 16 de diciembre de 1937, resolvió una contienda de tercería de preferencia *entre un embargo registrado previamente a la constitución de una hipoteca*, sobre el mismo bien raíz (un lote de terreno), *que se anotó preventivamente en el Registro de la Propiedad, con posterioridad al embargo*, aunque fué constituida *tres días antes* de la práctica de tal *secuestro*. (Tercería del acreedor hipotecario, licenciado Guillermo Schulz, en el juicio ejecutivo civil seguido en contra de Francisco Javier Jerkov, deudor común, por Esperanza Chacón). (Anales de Jurisprudencia, tomo XX, número 1, de 15 de enero de 1938).
- b) Esta Sala hizo prolijas e interesantes consideraciones: formó un cuadro comparativo entre los códigos civiles mexicanos de 1871, 1884 y 1932; analizó detenidamente la ley hipotecaria francesa de 23 de marzo de 1855, sus comentarios por Troplong, Morell y Terry, Laurent, Mourlon y las doctrinas de autores españoles como Gómez de la Serna, tres de juriconsultos mexicanos tan distinguidos como los señores don Manuel Mateos Alarcón y don Manuel Borja Soriano; opuso a una ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de México, del año de 1877, otras cinco posteriores no interrumpidas; invocó las opiniones de Magistrados de las minorías de nuestra misma Corte (señores Colunga, Urbina, Couto, Díaz Lombardo y Ortega); y al final de la extraordinaria labor concluyó que la *preferencia o privilegio de crédito substantivo* no puede ejercerse “*contra la prioridad de su registro*”, que la *preferencia* del acreedor *de derecho real no inscrito* (a los del acreedor que “*previamente ins-*

cribió su embargo”) debe discutirse sobre la base de “impugnación de la prioridad del registro del embargo”, para que esa prioridad pueda dejar de existir respecto del derecho real mencionado, y que (en consecuencia) confirma la sentencia de primera instancia, la cual “después de precisar que EL EMBARGO FUE REGISTRADO CON ANTERIORIDAD a la hipoteca del tercerista, AUNQUE ESTA SEA DE FECHA ANTERIOR A TAL EMBARGO, resuelve que el caso se rige POR LAS FECHAS DE LAS INSCRIPCCIONES Y NO POR LA DE TITULOS RESPECTIVOS”, además de que la misma Tercera Sala estimó que es jurídica “LA TESIS QUE TIENE POR TERCERO AL QUIROGRAFARIO”.

c) Nosotros, aunque por razones diversas, nos inclinamos en favor de esa doctrina de la Tercera Sala común.

III. ANALISIS CRITICO.

6. La discusión entre los tribunales comunes y la Suprema Corte no se funda en ninguna disposición expresa de las leyes mexicanas, sino que, en el fondo, es de doctrina jurídica acerca de lo que pueda entenderse por “derecho real”, en términos generales, y en particular sobre la clasificación o exclusión de los “embargos” o “secuestros” dentro de una categoría de aquella naturaleza; por consiguiente, todo quedaría reducido a examinar cuál de los principios que, respectivamente invocan las tesis opuestas, está más conforme con el sistema de la legislación mexicana.

7. Hay, no obstante, una tercera solución (que la misma Corte señala en alguno de los aspectos de su jurisprudencia), y es la de que la naturaleza personal o real del derecho que engendre un “embargo” quede al margen del problema, por cuanto a que bastaría con lo que la ley previene acerca de “su registro”, para que se deba entender que los efectos de la inscripción surten con respecto a toda persona que tenga algún derecho, relacionado con el bien que haya sido objeto del aseguramiento, pero cuyo derecho se haya registrado tardíamente.

8. Es claro que, si se admite esta última solución, resulta inútil analizar la naturaleza del embargo como derecho personal o real.

a) El artículo 3002 del Código Civil vigente, en su fracción I, manda registrar todo título por el cual se adquiere, transmite, MO-

DIFICA, grava o extingue EL DOMINIO, LA POSESION o los demás derechos reales SOBRE INMUEBLES; en su fracción IX lo previene, asimismo, con respecto a: "LAS RESOLUCIONES JUDICIALES o de árbitro o arbitradores QUE PRODUZCAN algunos de los EFECTOS mencionados en la fracción I"; y en su fracción XIV, igualmente por lo que toca a: "LOS DEMAS TITULOS que la ley ordene expresamente QUE SEAN REGISTRADOS".

- b) Ahora bien: el EMBARGO, evidentemente, produce por resolución judicial LOS EFECTOS de que trata la fracción I, supuesto que MODIFICA por lo menos LA POSESION, si no es que también EL DOMINIO del dueño en cuya contra se lleva a cabo aquel aseguramiento.
- c) El embargo de BIENES RAICES, según se infiere implícitamente de los artículos 3008 y 3032 (de éste la fracción VI), del Código Civil y además, por la prevención categórica expresa del art. 546 del Código de Procedimientos Civiles, DEBE INSCRIBIRSE EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD.
- d) No hay ley que prohíba AL DUEÑO del bien raíz EMBARGADO, *que lo enajene a tercera persona*; pero la situación registrada determina, seguramente, UNA MODIFICACION DE SU POSESION (por entregarse al depositario) NO MENOS QUE DE SU DOMINIO, en cuanto a que *lo transfiere al adquirente nuevo CON EL GRAVAMEN O MODIFICACION que resulten del embargo*.
- e) La jurisprudencia de la Suprema Corte es uniforme en este aspecto, aunque oscile sobre el carácter *real* o *personal* del embargo.

En algunas situaciones ha resuelto que *el embargo* da a los bienes embargados la calidad de "*litigiosos*" y que, como según nuestras leyes civiles, "*los bienes litigiosos pueden ser vendidos*", aparte de otras razones hay esa para concluir que el deudor y dueño "*por el hecho del embargo, NO PIERDE SUS DERECHOS DE PROPIEDAD sobre los bienes embargados, NI ESTA INCAPACITADO LEGALMENTE PARA PODER VENDERLOS*". (Semanao Judicial de la Federación, tomo XX, página 723).

Es más, en el mismo amparo directo antes citado (número 1539-34-3ª, de Rafael Junquera), en que opina que el embargo no establece ningún derecho real sobre los bienes que se sujetan a tal aseguramiento, resuelve también que el dueño puede enajenar su dominio, y "el embargante puede privar, en ciertos casos, A UN NUEVO ADQUIRENTE de la cosa embargada, HACIENDO QUE ÉSTA SE REMATE Y SE LE ADJUDIQUE", aunque considera la Corte que a eso se reduce el derecho del embargante, porque "su derecho de persecución" para obtener la entrega de la cosa, lo adquiere "DESDE EL MOMENTO EN QUE SE CONVIERTA EN ADJUDICATARIO, es decir, EN PROPIETARIO", porque "entretanto, SOLO TIENE EL DERECHO DE HACER REMATAR LA COSA por el Juez a cuya disposición se encuentra el bien embargado, derecho que emana estrictamente de la sentencia pronunciada en el juicio en que se ha ordenado el embargo, correspondiendo a este derecho la *actio judicati* de que habla Chiovenda". (Informe del Presidente de la Suprema Corte, al terminar el año de 1936, página 48).

9. El problema del embargo y de los efectos de su inscripción, resulta así, prácticamente, más sencillo que el problema general de lo que deba entenderse por terceros, para los efectos del Registro Público, porque tenga o no el embargo la calidad de derecho real o de gravamen sobre el bien embargado; el derecho que le sirve de apoyo como derivado de la *actio judicati*, la sumisión del bien a la jurisdicción del Juez con facultades de rematarlo y adjudicarlo al mejor postor en la subasta (incluso al mismo embargante que, al serle adjudicado ese bien, verá nacer en favor suyo la acción persecutoria de la cosa, aun con respecto al adquirente de ella después del embargo y antes del remate), determinan un funcionamiento de igual categoría que si hubiese habido inscripción de un derecho real o de un verdadero gravamen sobre el bien afectado.

La técnica de construcción del embargo se confunde, de este modo, con la de los derechos y gravámenes reales, aunque sea por consideraciones de orden procesal de la *actio judicati*, y no de derecho material (naturaleza intrínseca del derecho mismo).

10. Por esto es secundario, no primordial, discutir (aunque alguna vez, quizás tengamos que hacerlo) si hay o no diferencia específica en el actual derecho mexicano, entre los derechos reales y los personales, lo mismo que analizar si ha sido posible, en la historia del derecho, encontrar situaciones con la separación que tradicionalmente se les atribuye.

buye. Nos limitaremos pues, hoy por hoy, a recordar que la *ciencia jurídica*, en general, *está y ha estado siempre dividida* sobre esta materia.

a) EL DERECHO REAL, para los juristas de las escuelas "*personalistas*", es una relación DE ORDEN OBLIGATORIO, y se confunde con el derecho de CREDITO: "es una relación jurídica (dicen) *entre una persona COMO SUJETO ACTIVO*, y *todas las demás COMO SUJETOS PASIVOS*". (Windscheid, Roguin, Van Bemmelen, Planiol, etc.)

b) EL DERECHO DE CREDITO, por lo contrario, frente a frente de aquellas interpretaciones del DERECHO REAL, se presenta igualmente a los ojos de muchos juristas modernos, CON LA MISMA TECNICA de construcción que el DERECHO REAL.

La teoría *institucional* del derecho considera que hoy se orienta *todo el sistema jurídico* de los Estados "*hacia las cosas y los derechos reales*"; que se extiende progresivamente la categoría de los *derechos reales*, en razón del desenvolvimiento de la *teoría de las cosas*; que se ha roto ya, por completo, el concepto tradicional clásico del *derecho privado patrimonial* como integrante de la *personalidad de sujetos activos y pasivos*. Esa teoría encuentra, tal vez sin darse cuenta de la coincidencia, un apoyo formidable en la organización actual de los *títulos de crédito*, que muchos autores avanzados pretenden explicar sobre la base de la *obligación patrimonializada* (Vicente y Gella, por ejemplo), ante la imposibilidad de colocar la situación dentro del marco de la *obligación personal* y de las construcciones del *derecho de crédito* (aunque el nombre de los títulos parezca indicar algo de *relación personal*), y que, en nuestro concepto (creemos haber demostrado el punto suficientemente en nuestra obra sobre "Los Títulos de Crédito en el Derecho Mexicano"), *son títulos exorbitantes al concepto inclusive de la obligación patrimonializada*, que exigen una *explicación nueva en lo absoluto*, más allá de las doctrinas *civilistas* y *mercantilistas* tradicionales

De modo concreto, Gazin define el DERECHO PERSONAL O DE CREDITO, como "UN DERECHO REAL INDETERMINADO en cuanto AL OBJETO MATERIAL sobre que RECAE".

En este punto de vista, sería discutible que, en la actualidad, subsista aún la antigua interpretación de Troplong (que conserva algunos partidarios en México), acerca de que "EL EMBARGO no da al acreedor que lo practica UN DERECHO REAL SOBRE EL BIEN EMBARGADO; el acreedor QUIROGRAFARIO debe aceptar las cosas

en el estado EN QUE LA VOLUNTAD DE SU DEUDOR LAS HA PUESTO; no tiene la facultad de embargar SINO AQUELLO DE QUE SU DEUDOR TENGA DERECHO DE DECIRSE PROPIETARIO, y es preciso que RESPETE los contratos por los cuales EL PATRIMONIO DE ESTE HA DISMINUIDO LEGALMENTE”.

Mucho menos admitiríamos el argumento del mismo Troplong sobre que: “El comprador QUE NO HA INSCRITO AUN su título ES IGUALMENTE PROPIETARIO INCONMUTABLE con respecto a LOS ACREEDORES QUIROGRAFARIOS del vendedor”. Sobre que *la transcripción* no encuentra su lugar SINO EN UN CONFLICTO DE DERECHOS REALES, y SU OMISIÓN no es un medio de que PUEDAN PREVALERSE los acreedores quirografarios, QUE NO HAN CREIDO deber asegurar SU CREDITO por un derecho SOBRE LA COSA “porque” no han tratado sino CON LA PERSONA, y es a la persona Y NO A LA COSA a quien deben dirigirse”. (*Transcription Hypothécaire*, números 146 y 147).

Dentro de las doctrinas de Gazin y de Planiol, nosotros diríamos: el derecho PERSONAL del acreedor quirografario ES UN DERECHO REAL, INDETERMINADO en cuanto al OBJETO MATERIAL sobre que recae; pero UNA VEZ QUE ESE ACREEDOR ejercita su derecho, Y OBTIENE UN EMBARGO SOBRE UN OBJETO MATERIAL, que forme parte integrante del PATRIMONIO DE SU DEUDOR, el derecho personal ES EVIDENTEMENTE UN DERECHO REAL, que, de la categoría de INDETERMINADO en cuanto a su objeto material, SE HA CONVERTIDO EN UN DERECHO REAL DETERMINADO CON RESPECTO A ESE OBJETO O PORCION DEL PATRIMONIO del deudor respectivo *que se le embarga*.

Así es que debemos concluir que: EL REGISTRO de ese derecho (*el embargo*) prevalece (como gravamen de la cosa) contra UN DERECHO DE PROPIETARIO del inmueble u otro de los llamados “reales”, que se adquiera ANTES O DESPUES del embargo; pero QUE SE HAYA REGISTRADO POSTERIORMENTE, *al embargo de que se trate*, salvo el efecto legal *retroactivo* de las inscripciones respectivas.