

El derecho Inmobiliario en México

Por el Lic. Manuel Borja Soria-
no, Académico de Número de la
Academia de Jurisprudencia y Legis-
lación correspondiente de la de Es-
paña.

Nuestra antigua legislación inmobiliaria, acaba de ser refor-
mada previa su revisión hecha a la luz de las doctrinas más acre-
ditadas. La reforma se ha llevado a cabo en el nuevo Código Ci-
vil de 1928, que hace unos cuantos meses ha entrado en vigor,
en la nueva Ley General de Instituciones de Crédito, de 28 de junio
de 1932, y en la novísima Ley de Títulos y Operaciones de Crédito
de 26 de agosto del mismo año.

Un buen derecho inmobiliario debe tener dos finalidades: dar
seguridad completa a la propiedad inmueble y a los derechos rea-
les que sobre ella se constituyen, y favorecer, en la medida en que
debe hacerlo, la movilización del valor de la propiedad territorial.
Desde estos dos puntos de vista, me propongo analizar las bases
en que descansa nuestro derecho vigente.

SEGURIDAD

En Nueva España, en los primeros tiempos de la época colo-
nial, la transmisión de la propiedad de los inmuebles, así como la
constitución y trasmisión de los derechos reales que sobre ellos se
constituían, eran actos ocultos para los terceros. El adquirente y

el acreedor hipotecario, no podían tener seguridad de que el enajenante o el deudor fuera propietario de la finca que enajenaba o que hipotecaba, ni podían saber con certeza qué gravámenes pesaban sobre la finca. Para remediar, en parte, estos graves inconvenientes, por real cédula de 9 de mayo de 1778, se mandó que en los que se llamaban dominios de América, se anotasen, indispensablemente, en los respectivos oficios de anotadores de hipotecas, cuantas escrituras otorgasen con hipotecas expresas y especiales, como son las de censos, etc. Por real cédula de 16 de abril de 1783, se mandó que se establecieran oficios de anotadores de hipotecas, con calidad de vendibles y renunciables, en todas las cabezas de partido de los expresados dominios. Y en 17 de septiembre de 1784, para facilitar los medios de cumplir estas disposiciones, se formó una Instrucción, por el Fiscal de Real Hacienda, que, en auto de 27 del mismo septiembre, aprobó la Real Audiencia de México. (Las cédulas e Instrucción a que acabo de referirme, pueden verse en las Lecciones de Derecho Civil por el Lic. Francisco de P. Ruanova, tomo I, págs. 531 a 541, o en las Pandectas Hispano-Mexicanas, del Lic. Juan M. Rodríguez de San Miguel, tomo II, págs. 582 a 590.

En 9 de febrero de 1861, se expidió en España la Ley Hipotecaria, que no sólo contiene las disposiciones que rigen a la hipoteca sino que comprende las relativas a la Institución del Registro Público, adoptando el principio alemán de completa publicidad.

Nuestro Código Civil de 1870, reproducido con muy pocas variantes por el de 1884, está basado, en gran parte, en el Código Napoleón, del que tomó multitud de disposiciones, ya directamente, ya a través del proyecto de Código Civil Español de 1851 (comentado por García Goyena) y a través del Código Civil Portugués. Pero en materia de Registro Público y de hipoteca, se inspiró principalmente en la Ley Hipotecaria Española de 1861, y, por consiguiente, desde el año de 1871, en que se estableció en esta capital la oficina del Registro Público, rige el principio alemán de completa publicidad.

El famoso sistema germánico, reposa sobre tres principios fundamentales, a saber: a) publicidad absoluta, o sea de todos los actos y hechos concernientes a los inmuebles y que se prestan a

tal publicidad; b) especialidad, que consiste en la inscripción de cada inmueble en un lugar distinto del Registro; c) legalidad, es decir, verificación previa de los títulos cuya publicidad se exige, verificación confiada a los encargados de los libros territoriales; d) fuerza probatoria de las enunciaciones asentadas en los libros territoriales respecto de los terceros, y aun entre las partes. La explicación y desarrollo de estos principios, se encuentran, entre otras obras, en las siguientes: "Los libros territoriales y la reforma hipotecaria", por Emmanuel Besson, obra premiada por la Facultad de Derecho de París; "De la Inseguridad en las transacciones inmuebles", por Pierre Petrini-Paul; Código Civil Alemán, traducido al francés, tomo II anotado por J. Challamel; "La Evolución actual de la Noción del Libro Territorial", por Georges Dereux, artículo publicado en la Revista Trimestral de Derecho Civil, año de 1925; "Tratado de Derecho Hipotecario Alemán", por Arthur Bussbaum; "Comentarios a la Legislación Hipotecaria", por J. Morrell y Terry, tomos I, II y IV; "Derecho Inmobiliario Español", por Bienvenido Oliver y Esteller, tomo I; "Tratado de Derecho Civil Español, por Calixto Valverde y Valverde, tomo II, 2a. ed. Los mismos principios aludidos, han sido analizados por mí en mi estudio "Los Sistemas de Registro Público", estudio publicado en el cual examino, también, la aplicación de los repetidos principios tomo III de la Revista General de Derecho y Jurisprudencia, y en en el Sistema Torrens, que no es sino una emanación del Derecho Germánico, como lo es el Suizo. (V. Manual del Derecho Civil Suizo, por Rossel y Mentha, tomos II y III; "Estudio sobre la Publicidad en el Derecho Privado", por Eugenio Huber; "El Nuevo Código Civil Suizo en la obra de la codificación moderna", por Henry Chaudé, págs. 270 y siguientes).

PUBLICIDAD ABSOLUTA.—Este principio se adoptó por el Código de 1870, en los artículos reproducidos en el Código de 1884, con los números 3194 y siguientes, según los cuales deben registrarse todos los contratos y actos entre vivos, o por causa de muerte, que transmitan o modifiquen la propiedad, la posesión o el goce de bienes inmuebles o de derechos reales impuestos sobre ellos, excepto cuando su valor no exceda de quinientos pesos. Y el re-

gistro se hizo extensivo en el Código de 1884 (Art. 2921), y en el Decreto de 3 de abril de 1917, a las ventas e hipotecas de inmuebles por valor no excedente de quinientos pesos. El principio de publicidad absoluta ha sido aceptado por el nuevo Código Civil en su artículo 3002.

ESPECIALIDAD.—También existe en nuestra oficina de Registro pues se lleva un índice en el que se encuentran agrupadas en una misma hoja todas las citas de inscripciones relativas a cada finca.

LEGALIDAD.—Este principio fué, asimismo acogido por el Código de 1870, en el artículo reproducido por el Código de 1884, con el número 3209, que dice: "Si el registrador no encontrare legalmente comprobados el título o la representación, lo manifestará al interesado y exigirá la declaración judicial". El Código de 1928 también establece el requisito de legalidad; pero aparentemente restringido, pues por los términos del artículo 3013, parece que el registrador sólo puede rehusar la inscripción si encuentra que el título presentado no es de los que deben inscribirse, no llena las formas extrínsecas exigidas por la ley o no contiene los datos que debe expresar la inscripción. Pero hay más, como consecuencia de lo que disponen los artículos 3009 y 3036 del Código Civil a mi juicio, el registrador debe también rehusar la inscripción cuando del título no aparezca acreditada legalmente la capacidad de los otorgantes o la representación del que celebre el contrato o ejecute el acto. Hoy más que antes, es una necesidad imperiosa el examen escrupuloso e inteligente de los títulos que se presenten para su inscripción, pues sólo así puede justificarse la fuerza probatoria del Registro.

FUERZA PROBATORIA O VALOR PROBATORIO.—Hay que distinguir dos sistemas de registro público: el de mera publicidad y el de valor probatorio.

El artículo del Código de 1870, reproducido en el de 1884, con el número 3193, establece que: "Los actos y contratos que conforme a la ley deben registrarse, no producirán efecto contra tercero si no estuvieren inscritos en el oficio respectivo". A su vez, el Código de 1928 dice: "Artículo 3003. Los documentos que con-

forme a esta ley deben registrarse y no se registren, sólo producirán efectos entre quienes los otorguen; pero no podrán producir perjuicios a tercero, el cual sí podrá aprovecharlos en cuanto le fueren favorables". ¿Quién es el tercero al que protegen estos artículos? A esta pregunta, he dado respuesta fundada en mi citado estudio, "Los Sistemas de Registro Público", llegando a estas conclusiones: I. Es tercero todo el que adquiere el dominio u otro derecho real sobre un inmueble, pues el Registro Público es una institución que se ha establecido respondiendo a la necesidad de que, quienes traten de adquirir el dominio u otro derecho real sobre un inmueble, puedan enterarse del estado jurídico de ese inmueble, es decir, que puedan saber quién es el propietario de él y qué derechos reales pesan sobre el mismo. Conforme al registro deben resolverse los conflictos entre los distintos adquirentes de derechos reales sobre determinado inmueble. Entre estos derechos, debe considerarse comprendida la posesión y el derecho del arrendatario cuando el contrato fuere por más de seis años, o cuando hubiere anticipación de rentas por más de tres. II. Sin duda alguna, no es tercero el que ejecuta el acto o celebra el contrato sujeto a registro. Tampoco lo son sus herederos. (Arts. 3230 y 3227, Cód. Civ.—Pantoja y Lloret, "Ley Hipotecaria comentada y explicada", T. I, pág. 228.—Morell y Terry, "Comentarios a la Legislación Hipotecaria", T. II, pág. 535 Planiol, Ripert y Picart, T. III, pág. 623. Planiol, "Tratado Elemental de Derecho Civil", 10a. ed. T. II, No. 1176). III. No debe considerarse como tercero a aquel que conoce el acto o contrato, aunque no estuviere inscrito en el Registro, pues para proteger al tercero, lo que interesa es que pueda saber aquello que ha de perjudicarlo. Resolver el caso de otra manera sería amparar la mala fe. Tal es la tesis, muy justificada, del Tribunal Supremo de Justicia de España como puede verse en Morell y Terry, ob. cit., t. II, pág. 533, y en Campuzano, "Legislación Hipotecaria", 2a. ed., págs. 322 y 323. IV. No deben considerarse como terceros, a los acreedores quirografarios, para los cuales no se ha instituido el registro, toda vez que éstos ningún derecho concreto pretenden adquirir sobre los bienes de su deudor, al cual dejan en libertad de disponer de su patri-

monio salvo el caso de fraude. (V. Gómez de la Serna. "La Ley hipotecaria, comentada y concordada". t. I, p. 589). Si este acreedor practica un embargo y lo inscribe, esta anotación sólo confiere preferencia al acreedor con relación a derechos adquiridos con posterioridad a dicha anotación (V. Morell y Terry, ob. cit., t. VI, p. 159).

Cuando el registro es de mera publicidad, o. en otros términos, cuando carece de fuerza probatoria, la inscripción sólo tiene por efecto hacer el acto inscripto, oponible a los terceros; pero no conferir al que lo inscribe un derecho más fuerte que el de su autor. Su adquisición quedará sometida a todas las causas de evicción que hubieran podido afectar al enajenante, porque el registro no aprueba la validez de la transmisión. (Petrini-Paul, pág. 12).

El sistema de registro adoptado por los Códigos de 1870 y de 1884, ¿es sólo de publicidad, o contiene el principio de la fuerza probatoria? Fundándome en los artículos 3215 a 3217 del Código de 1884, en mi estudio, "Los Sistemas de Registro Público", sostengo que esos códigos no consagran el principio del valor probatorio del registro, salvo el caso de que la sentencia que anule o rescinda un acto registrado, no se anote dentro de treinta días, contados desde que haya causado ejecutoria, pues entonces sólo producirá su efecto, con relación a tercero, desde el día en que fuere anotada, o, en otros términos, en este caso la nulidad o la rescisión no podrá perjudicar a los terceros que, fiándose en los datos del registro, hubieren adquirido un derecho real de quien aparezca en ese registro como propietario legítimo del inmueble, aun cuando su título, después, se anulare o rescindiere por sentencia.

El Código de 1928 contiene, sobre la materia de que vengo tratando, dos preceptos fundamentales: "Art. 3006. La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes". "Art. 3007. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, los datos o contratos que se otorguen o celebren por personas que en el Registro aparezcan con derecho para ello, no se invalidarán, en cuanto a tercero de buena fe, una vez inscritos, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgan-

te, en virtud de título anterior no inscrito o de causas que no resulten claramente del mismo registro. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los contratos gratuitos ni a actos o contratos que se ejecuten u otorguen violando una ley prohibitiva o de interés público". Este artículo que es casi una copia del artículo 34 de la Ley Hipotecaria Española, significa que el nuevo Código, a diferencia del anterior, sí atribuye fuerza probatoria al registro, dentro de los justos límites a que este principio asigna la razón y de manera semejante a la que en realidad opera en Alemania, según puede verse en el artículo citado de Dereux, en las anotaciones de Challamel al Código Civil Alemán, y en mi estudio, "Los Sistemas de Registro Público".

En el sistema alemán, se encuentra el principio de que ningún derecho real inmueble, comenzando por el derecho de propiedad, puede transmitirse, constituirse o extinguirse, aun entre las partes contratantes, sino por medio de la inscripción en el Libro Territorial. (Besson, pág. 345). Este principio no ejerce influencia alguna en la seguridad de las operaciones sobre inmuebles. No debemos admitirlo, porque no hay razón suficiente para destruir el concepto fundamental de nuestro Código Civil (artículo 1436 del Código de 1884, y 2014 del Código de 1928), que, siguiendo al derecho francés, establece que la propiedad se adquiere entre las partes por efecto del contrato. La teoría de la adquisición de la propiedad por inscripción en el Registro Público, es exótica en nuestro derecho. La publicidad no concierne sino a los terceros, es extraña a los contratantes, quienes conocen, necesariamente, el acto en el que figuran. La inscripción no tiene interés sino cuando hay terceros en juego. Por lo mismo, lo racional es no exigir la formalidad del registro sino en vista de la consolidación de la propiedad respecto de las personas distintas de los contratantes. (Besson, pág. 404). Dereux muestra que, en Alsacia y Lorena, antes de ser recobradas estas providencias por Francia, en los contratos de enajenación de inmuebles, se insertaba, regularmente, una cláusula por la cual el cedente se despojaba, interpartes, antes de la inscripción, de todos los atributos de su derecho de propiedad, y, teniendo el adquirente, sólo un derecho personal, en virtud de dicha cláusula, podía construir o demoler, revender

o donar a un tercero, el bien que había adquirido, sin que su vendedor tuviese derecho de protestar, y que el adquirente no inscrito obraba como propietario, se consideraba como tal y de hecho así era considerado por los arrendatarios, por los vecinos, por el público. (pág. 291).

Oliver, en su "Derecho Inmobiliario Español", tomo I, pág. 226, hace la observación de que, "según el sistema francés, un derecho absoluto, cuál es el derecho sobre cosa, y el primero de ellos, el de propiedad, degenera en un derecho relativo, resultando, además, la contradicción de que sobre una misma finca existan a la vez dos propietarios; el adquirente, que lo es solamente para el trasmite, y éste, que sigue siéndolo para todos los demás..." La verdad es, atento lo que hemos expuesto sobre el concepto de tercero, que en nuestro sistema, la propiedad de los inmuebles se transmite respecto de todos, desde que se celebra el contrato traslativo de propiedad, con la única excepción de los pocos que puedan adquirir algún derecho real sobre el mismo inmueble y que lo hayan registrado.

Por lo expuesto, se ve cuánta razón ha tenido nuestro Código vigente para no aceptar la exageración del principio alemán, que no es nuevo, pues data del siglo XIII, como puede verse en la obra citada de Besson, pág. 251. Ha obrado con el sano criterio del jurista italiano Antonio Scialoja, quien, como miembro de la Comisión Ministerial para la reforma de la legislación comercial en Italia, ha dicho que es prudente desconfiar de la introducción de novedades radicales que puedan representar en su aplicación práctica una subversión llena de incógnitas, siendo, ciertamente, más oportuno y eficaz proceder por gradual mejoramiento de las instituciones ya existentes, ya entradas en el uso y experimentadas, cuyos inconvenientes, que ahora se noten, pueden ser removidos con reformas exactamente adecuadas.

MOVILIZACION

En esta materia hay que distinguir el problema de la movilización de la propiedad inmueble, del problema de la movilización de su valor.

I

El primero, dice Morell, suele resolverse negativamente con ligeras excepciones. "Y es que movilizar la tierra equivale a mueblizarla, a convertir en mueble lo que es inmueble por naturaleza, a pedir que la tierra se trasmita como una cosa mueble mediante la entrega de un simple documento endosable o al portador que represente la finca... creemos que la movilización de la propiedad inmueble, la transmisión admitida de esta propiedad por títulos endosables, no legalizados ni autenticados, ni inscriptos, significa la desaparición de la institución del Registro. En efecto, representado el dominio de los bienes inmuebles por títulos transmisibles por endoso, la misma representación y facilidades habría de concederse a todos los demás derechos reales... Si esos títulos se considerasen inscribibles, debidamente legalizada la firma, al menos del endosante, o sin este requisito, la cuestión quedaría reducida a si deben o no ser admitidos a inscripción, simples documentos privados. Pero si se pretendiese, como consecuencia del endoso, la no inscripción de las transmisiones en el Registro, ¿a qué quedaría éste reducido? ¿Para qué había de servir? Solamente se inscribiría la constitución o nacimiento de cada derecho real y su verdadera y completa extinción. ¿Y para qué? Si el nombre del sujeto de la relación de propiedad del inmueble o derecho en cada momento no consta en el Registro, éste vendría, en suma, a indicar que el dominio o la posesión pertenecían a alguien, extremo bien conocido y natural, o que ese dominio se dividió o se gravó alguna vez, también en favor de alguien. Y en estas condiciones el Registro se convertiría, como hemos dicho, en una institución completamente inútil... Hemos demostrado la conveniencia y aún la necesidad de esa institución ¿compensaría sus incontables ventajas, la movilización por endoso de la propiedad raíz? (Morell y Terry. ob. cit., t. IV, págs. 490, 493 y 494).

En nuestro derecho positivo debemos considerar imposible la transmisión de inmuebles por medio de títulos a la orden o al portador, porque la admisión de estos títulos implicaría la derogación del artículo 27 constitucional en cuanto sólo permite que los mexi-

canos o los extranjeros con permiso del Estado puedan adquirir tierras y sus accesiones. Sin embargo, existe un medio indirecto de la movilización del suelo. La constitución de sociedades por acciones, que pueden adquirir predios urbanos, y aun rústicos, con las limitaciones establecidas en el artículo 27 de la Constitución, en la Ley Orgánica de la fracción primera de este artículo y en el Reglamento de dicha Ley.

En el sistema Torrens puede un inmueble venderse formando el vendedor un memorándum en el que indica el nombre del adquirente, el precio de la enajenación y el monto de las cargas reales establecidas sobre el inmueble, y una vez aceptado el memorándum el registrador asienta en el certificado del título una constancia de la enajenación, a la que se da el nombre de endoso; (Besson, ob. cit., págs. 345 y 346) aunque no lo es. La transmisión de la propiedad por medio de un endoso semejante al del sistema Torrens, ha sido acogida por nuestro Código de 1928, cuyo artículo 2321 dice: "Tratándose de bienes ya inscritos en el Registro y cuyo valor no exceda de cinco mil pesos, cuando la venta sea al contado puede hacerse transmitiendo el dominio por endosos puesto en el certificado de propiedad que el registrador tiene obligación de expedir al vendedor a cuyo favor están inscritos los bienes. El endoso será ratificado ante el registrador, quien tiene obligación de cerciorarse de la identidad de las partes y de la autenticidad de las firmas, y previa comprobación de que están cubiertos los impuestos correspondientes a la compraventa realizada en esta forma, hará una nueva inscripción de los bienes vendidos, en favor del comprador". Como se ve, no se trata aquí de un endoso propiamente dicho sino de un documento privado que para inscribir se necesita de cierta autenticidad que le confiere el registrador lo mismo que está prevenido respecto de los documentos privados en general por la fracción III del artículo 3011 del Código Civil. Tratándose de enajenaciones de bienes con valor mayor de cinco mil pesos el Código Civil (Arts. 2320, 2331, 2344 y 2690) exige, y con razón la necesidad de escritura pública, ya que, como lo he demostrado en otro estudio, no debe prescindirse de esta forma por excelencia sino cuando se trate

de operaciones de menor cuantía o cuando lo exija imperiosamente lo necesidad de la rapidez de las transacciones. (Véase el periódico "Excelsior" de 26 de abril de 1928 y "La Justicia" del 15 y 28 de febrero de 1931).

II

Toca ahora su turno el problema de la movilización del valor de los inmuebles.

"Movilizar —dicen Planiol, Ripert y Becqué— significa representar el crédito hipotecario por títulos negociables que circulan como efectos de comercio o como valores de bolsa. Bajo esta forma, se espera que la garantía inmueble será objeto de transacciones numerosas y que el suelo rivalizará en los cambios con la riqueza mueble. Varios procedimientos se han empleado o propuesto para llegar a este resultado: 1o. la emisión de obligaciones del Crédito Territorial; 2o. la inserción en los créditos hipotecarios de las cláusulas a la orden o al portador; 3o. la creación de cédulas hipotecarias". (Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, tomo XIII, Núm. 1447).

El problema de la movilización del crédito inmobiliario ha sido abordado y resuelto convenientemente en México, por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito de 26 de agosto de 1932 y por la Ley General de Instituciones de Crédito de 28 de junio del mismo año. En la exposición de motivos de aquella Ley se leen las ideas fundamentales que transcribo a continuación. "En materia de títulos de crédito, la nueva Ley propende en primer término a asegurar las mayores posibilidades de circulación para los títulos y, en segundo término, a obtener mediante esos títulos la máxima movilización de riqueza compatible con un régimen de sólida seguridad... Provisionalmente queda integrado en el Derecho Mercantil y Bancario mexicano un sistema de movilización, en cuanto se refiere a la riqueza inmobiliaria, con los bonos hipotecarios que emitan los bancos especialistas, con las cédulas hipotecarias que se pongan en circulación a través de las sociedades de crédito y con las cédulas o bonos hipotecarios que emitan las

sociedades anónimas". Y en la exposición de motivos de la Ley General de Instituciones de Crédito se dice: "En principio, queda en estas Leyes reconocida la libertad de todas las personas capaces de obligarse, para celebrar operaciones de crédito y de banca y para emitir títulos de crédito; pero por consideraciones obvias de conveniencia social, este principio se limita en algunos casos, cuando se trata de ciertas operaciones de crédito o de banca cuya realización exige una organización especial, como sucede respecto... de la facultad... de emitir ciertos títulos, como los bonos... hipotecarios, las cédulas hipotecarias, las obligaciones...

OBLIGACIONES.—Siguiendo los lineamientos de la Ley de 29 de noviembre de 1897 y perfeccionándola, la novísima Ley de Títulos y Operaciones de Crédito reglamentan las obligaciones que las sociedades anónimas pueden emitir representando la participación individual de sus tenedores en un crédito colectivo constituido a cargo de la sociedad emisora (art. 208). Las obligaciones pueden ser nominativas o al portador (art. 209). La emisión será hecha por declaración de voluntad de la sociedad emisora, que se hará constar en acta ante notario y se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad que corresponda a la ubicación de los bienes, si en garantía de la emisión se constituye hipoteca (art. 213). Para representar al conjunto de los tenedores de obligaciones, se designará un representante común el que entre sus atribuciones tendrá las de autorizar las obligaciones que se emitan y ejercitar las acciones que al conjunto de obligaciones correspondan por el pago de los intereses o del capital debido. (Arts. 216 y 217). La asamblea general de obligacionistas representará al conjunto de éstos (art. 218) con arreglo a la Ley. Los obligacionistas podrán ejercitar individualmente las acciones que les correspondan según lo que se establece en el artículo 223 de la Ley.

BONOS HIPOTECARIOS.—La Ley General citada, en sus arts. 73 y 139, permite a las instituciones de crédito y a las sociedades generales o financieras, autorizadas en su concesión, emitir bonos hipotecarios a la orden o al portador (Art. 75), garantizados, no con hipoteca especial de ciertos inmuebles, sino con el valor conjunto de los créditos inmobiliarios y otros bienes pertene-

cientos a la institución o sociedad emisora (art. 74), siendo de advertir que la emisión se efectúa por declaración unilateral de voluntad del Banco o de la Sociedad en acta ante notario aprobada por la Comisión Nacional Bancaria (art. 80). Refiriéndose a estos bonos, se expresa así la exposición de motivos de la Ley. "La emisión de bonos... hipotecarios, tiene trascendencia social considerable, puesto que, además de ser un medio de concentración de los ahorros públicos, están llamados a constituir esos títulos una de las bases del mercado nacional de valores. Por ello, la emisión de estos documentos queda reservada a las instituciones que obtengan concesión especial al efecto, y la inversión de los fondos que con la emisión se obtengan, se limita y restringe a aquellas operaciones cuya naturaleza y cuya exigibilidad, coincidan con la exigibilidad de los bonos y presten las garantías de que los bonos deben estar rodeados".

DOCUMENTOS A LA ORDEN O AL PORTADOR EN GENERAL.—Según el nuevo Código Civil, puede el deudor obligarse otorgando documentos civiles pagaderos a la orden o al portador (art. 1873): la propiedad de los documentos a la orden se transfiere por simple endoso (art. 1874), el cual puede ser en blanco (art. 1875): la propiedad de los documentos al portador se transfiere por la simple entrega del título (art. 1877) si la hipoteca se ha constituido para garantizar obligaciones a la orden, puede transmitirse por endoso del título, sin necesidad de notificación al deudor, ni de registro. La hipoteca constituida para garantizar obligaciones al portador, se transmitirá por la simple entrega del título sin ningún otro requisito (art. 2926).

A la libertad que el Código Civil concede para la expedición de documentos negociables con garantía hipotecaria, las nuevas leyes imponen ciertas restricciones. Si los documentos forman parte de una serie, sólo podrán emitirse, con el carácter de obligaciones, por las sociedades anónimas; como bonos, por las instituciones de crédito o sociedades generales o financieras, o con la calidad de cédulas hipotecarias, títulos de los que me ocuparé en seguida, en cuya emisión deben intervenir una unión, asociación o sociedad de crédito, los títulos no seriales, que sean a la orden como la

letra de cambio y el pagaré pueden transmitirse por endoso con su garantía hipotecaria. Respecto de los títulos al portador hay que tener en cuenta el art. 72 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, que dice: "Los títulos al portador que contengan la obligación de pagar alguna suma de dinero, no podrán ser puestos en circulación sino en los casos establecidos en la Ley expresamente y conforme a las reglas en ella prescritas. Los títulos que se emitan en contravención a lo dispuesto en este artículo, no producirán acción como títulos de crédito".

CEDULAS HIPOTECARIAS.—Planiol, Ripert y Becqué, enseñan que: "Al lado de la hipoteca de seguridad (Sicherungshypothek, arts. 1184 a 1190), que es la que más se acerca a nuestras concepciones en cuanto a que es estrictamente lo accesorio de un crédito sirviendo para asegurar su ejecución, y que no constituye un instrumento de crédito y no es negociable, el Código Alemán reglamenta la hipoteca ordinaria (Verkehrshypothek) que puede ser sin cédula o con cédula y la deuda territorial (Grundschuld). La hipoteca negociable con cédula (Bhiefhypothek), es la forma que el Código Alemán ve como la forma de crédito inmobiliario más práctica y la que constituye el derecho común (art. 1116). El fin de la cédula (Hypothekenbrief) es acrecentar la negociabilidad del derecho que está contenida en ella; puede ser al portador (art. 1188), caso en el cual el derecho de hipoteca está incorporado al título y se transmite por simple tradición: el acreedor no adquiere el derecho inscrito en el libro territorial sino por la entrega de la cédula, y la transmisión del derecho se opera necesariamente por la tradición de la cédula. El Código alemán admite, en fin la deuda territorial (Grundschuld), que, desde su formación es absolutamente independiente de todo crédito y está desembarazada del carácter accesorio de la hipoteca; tiene simplemente por objeto una suma por percibir sobre el inmueble... sólo el inmueble está obligado, el propietario no debe más allá de él... La deuda territorial puede constituirse con cédula o bono territorial (Grundschuldbrief): el derecho real reviste en tal caso su máximo de independencia y de negociabilidad. El propietario puede hacerse entregar la cédula territorial en su nombre, como en nuestra Ley de Bessidor, y ne-

goclarla lo mismo que una letra de cambio; la cédula territorial puede también ser al portador, con cupones de intereses (art. 1195); pero entonces su emisión está subordinada a la autorización administrativa requerida para la emisión de todos los títulos al portador. El Código Civil Suizo no se ha preocupado menos que el Código Alemán de la movilización del crédito territorial... Al lado de la hipoteca, que representa el mismo carácter accesorio que en nuestro derecho... el Código Suizo instituye las cédulas hipotecarias (art. 842): es un crédito abstracto como un billete de Banco incorporado en un título que corresponde a una inscripción en el Registro territorial y garantizado por un inmueble... Cada propietario tiene el derecho de hacerse entregar cédulas por el encargado del registro territorial, sea a su nombre, sea al portador (art. 859); hecho esto, los emitirá cuando quiera, y puede exigir, cuando pague al endosatario o al portador, que éstos le restituyan el título no anulado, para emplearlo más tarde en nuevas necesidades (art. 873)... ¿qué pensar de esta movilización del valor de créditos de los inmuebles?... hay que hacer reservas, porque estos sistemas suscitan críticas y presentan peligros... "Considerados en sí mismos, estos sistemas exageran la independencia de la seguridad real inmueble: el propietario que ha negociado todos los bonos territoriales que puede emitir sobre su inmueble estará inclinado a convertirse en un administrador detestable; puesto que ha sacado de su predio todo el crédito que puede sacar de él, no está ya interesado en explotarlo bien... en fin y sobre todo, no hay ningún interés social en facilitar demasiado a los propietarios, particularmente a los pequeños propietarios, los medios de contraer préstamos sobre su inmueble. El crédito hipotecario es una arma de doble filo que conduce más frecuentemente a la ruina que a la fortuna. Ahora bien, la movilización del suelo tiene el riesgo de empujar a los propietarios de inmuebles a préstamos inconsiderados: un régimen hipotecario que hace a la propiedad territorial inestable y muy fácilmente móvil, tiene riesgo de sacrificar el interés de la familia al del crédito" (ob. cit., t. XIII, núm. 1450).

Yo participo de la opinión que acabo de transcribir y sobre el particular en un estudio publicado en "Excélsior" el 26 de abril

de 1928, di a conocer estas reflexiones. "¿Debe admitirse la emisión de bonos sin previo contrato sin acreedor en el momento de la emisión? Es sabido que en el antiguo Derecho Francés hubo lo que se llamó cédula hipotecaria o hipoteca sobre sí mismo, refiriéndose a la cual dice Guillaud en el Libro del Centenario: "esta creación presenta un gran inconveniente: la incertidumbre de la evaluación del bien hipotecado, hecha sin otro contradictor que el conservador de las hipotecas. Es preciso, en efecto, o bien dejar al propietario en libertad de fijar como mejor la parezca el valor de su bien y exponerse así a despreciar completamente la cédula hipotecaria o hacer al conservador y al Estado responsables de la insuficiencia de las evaluaciones, y ambos partidos presentan graves inconvenientes. Así es que diremos nosotros desde luego que la idea del bono hipotecario que en nuestra opinión debe ser nuevamente considerado, no es aceptable sino a condición de que el bono se entregue en el momento en que el propietario contraiga la deuda, contradictoriamente con el acreedor, cuyo concurso garantizará la exactitud de la evaluación dada al bien hipotecado". En otro estudio mío publicado en "El Foro" de julio, agosto y septiembre de 1928, agregué refiriéndome a la libre emisión de bonos hipotecarios que "se presta admirablemente a que se defraude al Fisco en el pago del Impuesto de Herencias, haciendo figurar los herederos en el pasivo del inventario el valor de los bonos hipotecarios emitidos por el "de cujus", aun cuando tengan en su poder esos títulos. Igualmente favorece el fraude a los acreedores, pues emitiendo el deudor bonos hipotecarios y conservándolos, crea a su favor en realidad un derecho preferente, por el importe de sus bonos respecto de sus acreedores. En general, debe favorecerse el desarrollo del crédito; pero como dice Colson, "es un grave error considerar como deseable la extensión del crédito bajo todas sus reformas. Cuando sirve sobre todo para el consumo es más nocivo que útil. Aun empleado en la producción, el crédito puede ser ruinoso si sirve para extender las operaciones de un empresario de industria o de cultivo más allá de sus fuerzas". (Curso de Economía Política, edición definitiva, 1927, p. 210).

Nuestro jurisconsulto y economista Manuel Gómez Morín,

autor de la Ley de crédito agrícola de 1o. de febrero de 1926, en su libro "El Crédito Agrícola", en México, págs. 110 y 111, refiriéndose a las hipotecas con acreedor innominado se expresa en estos términos: "La ley establece, en primer término, una especie de sistema Torrens que faculta a los agricultores miembros de las Sociedades de Crédito para constituir hipotecas con acreedor innominado. Como el régimen es peligroso y su funcionamiento requiere condiciones que sólo eventualmente podrán hallarse en el mercado y en la agricultura mexicanos, la Ley complementa el sistema establecido que la constitución de estas hipotecas con acreedor innominado habrá de hacerse siempre con la garantía del Banco Nacional de Crédito Agrícola o de la Sociedad de Crédito a que el deudor pertenezca, y que para los efectos del control de la inversión, de la cuantía del préstamo hipotecario, de la vigilancia y de la acción para exigir el pago, serán considerados como acreedores o como representantes comunes de éstos, el Banco o la Sociedad que hayan garantizado la constitución de la hipoteca". El mismo criterio preside a la emisión de cédulas hipotecarias que autoriza la Ley General de Instituciones de Crédito. En efecto, según el artículo 153 de esta Ley "con intervención de las uniones, asociaciones o sociedades de crédito, sus socios podrán constituir hipotecas sobre bienes inmuebles de su propiedad, emitiendo cédulas hipotecarias que serán títulos de crédito; representarán la participación de cada tenedor en el crédito hipotecario de que se trate; serán emitidas por declaración unilateral de voluntad del deudor que se hará constar en acta ante notario; expresarán las condiciones y términos de la emisión, aprobados en cada caso por la Comisión Nacional Bancaria; contendrán todos los datos necesarios para la identificación legal de los bienes hipotecados y la mención del objeto a que se destinen los fondos, y serán pagaderas en un plazo que no excederá de diez años, en amortizaciones cuya periodicidad no sea mayor de un semestre, iniciándose estas amortizaciones a partir del primer año después de hecha la emisión. Las cédulas podrán ser emitidas a la orden o a la orden con cupones al portador... serán firmadas por un Inspector de la Comisión Nacional Bancaria, por uno de los miembros del Consejo

de la Comisión de Administración de la sociedad interventora y por el deudor... y tendrán anexos los cupones necesarios para el pago de los intereses..." la unión, asociación o sociedad de crédito respectiva intervendrá en la constitución de la hipoteca y en la inversión de los fondos: para la determinación del importe del préstamo, para que la inversión de los fondos se ajusten a lo dispuesto en la Ley, para que la hipoteca quede debidamente constituida y para prestar su garantía ilimitada y solidaria a las cédulas que se emitan (art. 154 de la Ley). La misma institución será representante común de todos los tenedores de las cédulas respectivas para ejercitar contra el deudor las acciones para hacer efectivo el crédito de que se trate. Esto sin perjuicio de que los tenedores de cédulas ejerciten individualmente sus acciones para el cobro de las cantidades que les sean debidas. (Art. 154 de la Ley). La exposición de motivos, refiriéndose a los nuevos títulos que denominan cédulas hipotecarias, dice: "En este caso, el crédito se solicita del público en general, las cédulas constituyen un incremento del acervo de valores en circulación y resulta, por ello, indispensable que la operación sólo se practique mediante concesión del Estado y bajo su vigilancia. Las cédulas... representan la parte individual del tenedor en una hipoteca constituida sobre un bien determinado y tienen por garantía real el bien hipotecado mismo. El sistema de elección de cédulas en los términos dichos... constituye un paso muy importante dado en el camino de la movilización de la riqueza inmueble".

Refiriéndose Morell a las cédulas hipotecarias se expresa así: "Hoy es un hecho reconocido por la mayoría de los tratadistas, y aceptado en diversas legislaciones, el de la admisión y conveniencia de la cédula hipotecaria. ¿Qué condiciones debe reunir esta cédula para que llene o cumpla su objeto y fin? La primera condición que debe exigirse, es la seguridad en la garantía, o sea, como expresa Aragonés, la seguridad de que valor del inmueble es suficiente para satisfacer el crédito que sobre él se ha emitido y que se lanza al mercado. La segunda condición es la seguridad en cuanto a su autenticidad. La tercera, la seguridad en cuanto a la efectividad". (Ob. cit., t. IV pág. 497). Todas estas con-

diciones quedan satisfechas en las cédulas hipotecarias, tales como se reglamentan en la Ley General de Instituciones de Crédito.

De todo lo expuesto resulta, en orden a la movilización del crédito hipotecario, que este principio desarrollado especialmente en las legislaciones de tipo germano, se ha tenido en cuenta y ha sido acogido por nuestras últimas leyes, aunque su modo de expresión no sea una reproducción servil del Derecho Alemán, del Suizo o del Australiano, porque como se dice en la exposición de motivos de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, esta Ley de Instituciones de Crédito se han dictado con los propósitos esenciales de establecer en México las formas de crédito que sean adecuadas a las necesidades y posibilidades presentes y futuras del país, y en su formación se ha procurado evitar, en todo cuando esto es factible, consagrar conclusiones que no salen aún del ámbito de la dogmática pura y no se ha olvidado nuestro sistema jurídico general.

México, 22 de febrero de 1933.