

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS

2.1 Historia de las Garantías, 2.2 Hipoteca y Prenda, 2.3 El aval, 2.4El embargo

Partiendo de la idea de que el hombre es un ser sociable, es así como se observan en el transcurso del tiempo la generación de sectas, familias, ordas, clanes, ciudades, pueblos, o cualesquiera denominaciones que se le den a las agrupaciones de seres humanos, y que entre otras cosas, han tenido por propósito satisfacer las necesidades que en entre ellos mismos se generan.

Es así como se dan la práctica de usos y costumbres que permiten establecer las directrices del convivio entre ellos, y que sustentan la correcta armonía entre las relaciones personales, que sin lugar a dudas generan hechos y circunstancias novedosas que en un momento determinado pueden significar alteración al orden establecido y que sugieren la elaboración de normas y reglas que permitan garantizar el orden que en algún momento se dio de forma natural, pero que es susceptible de alteraciones por situaciones no previstas y quizás en algún momento desafortunadas.

Precisamente derivada de esas relaciones personales, y de la aplicación de reglas preestablecidas caprichosamente o no, se observan la generación de derechos y

obligaciones para quienes forman parte de ese convivio cotidiano, y del cual solo procuran satisfacer sus necesidades personales con la convicción o el presentimiento de que resulta imprescindible satisfacer las de la colectividad, pues a fin de cuentas ellos forman parte de la misma, y su existencia depende de ésta.

Es así como llegamos a lo que nos ocupa, pues en nuestra Carta Magna señala en su artículo 31 fracción IV, la obligación de los mexicanos, de contribuir al gasto público, y de igual forma la Suprema Corte de Justicia de la Nación a emitido Jurisprudencia a propósito del numeral en comento, en donde advierte los beneficios de tal carga impositiva, del cual destacamos el hecho de que esas contribuciones se transformaran en gasto público, entendiéndose por tal como el encaminado a satisfacer las funciones y servicios públicos¹, de lo que se colige que tal imperativo es en beneficio precisamente de la colectividad, incluyendo obviamente a los contribuyentes.

De lo anterior la necesidad, o la obligación, según sea el punto de vista, de contribuir al gasto público, de lo que se colige que precisamente el Estado, del cual formamos parte nosotros mismos, debe tener una garantía de que efectivamente se satisfaga tal necesidad, lo que nos lleva al punto de partida de nuestra exposición, pues precisamente es indispensable delinear y definir si un embargo en la vía de ejecución es una garantía suficiente para suspender el procedimiento económico coactivo con el que cuenta la autoridad hacendaria para hacer exigible el cobro de un crédito a cargo de un particular, entendiendo como garantía el aseguramiento del cumplimiento de una obligación mediante la afectación de cosa determinada o del compromiso de pago por un

¹ PONCE, Gómez Francisco."Derecho Fiscal" p 69

tercero para el caso de incumplimiento de la misma por el deudor originario², y como garantía del interés fiscal el vínculo que existe con la facultad económica –coactiva que la ley otorga a las autoridades fiscales para exigir, coactivamente, al contribuyente el cumplimiento de sus obligaciones y el pago de los créditos fiscales a su cargo.

Sin embargo resulta oportuno dar vuelta al pasado y observar las garantías y su historia, con el propósito de tener más claro el panorama, y definir con mayor precisión lo que significa una garantía.

2.- Historia de las Garantías.

En primer término tenemos a las garantías personales, las cuales aseguraban el cumplimiento de la obligación por medio de la creación de grupos de deudores que amparen precisamente el cumplimiento de tal obligación, teniéndose el beneficio que al ser varios deudores, el riesgo de omisión en el cumplimiento se ve disminuido, y es así como se nace la fianza como un instrumento de garantía³, y el aval, en lo que ahora denominamos derecho cambiario.

Posteriormente observamos a una garantía contenida en contratos, que suple la garantía personal de terceros como lo era el caso de la fianza, mediante la cual se advierte una indemnización a favor del acreedor en caso de incumplimiento de la obligación.

² DE PINA Rafael. "Diccionario de derecho" p 299

También surge como una evolución de la garantía personal, las garantías reales, toda vez que el riesgo de que los garantes quedaran insolventes era patente, y así las garantías reales gravan un bien del patrimonio del deudor, generándole al acreedor un derecho real sobre el mismo, observándose como primeras garantías reales la hipoteca y la prenda.

Sin embargo, toda vez que se fueron fincando nuevas situaciones y hechos en torno a la exigencia del cumplimiento de las obligaciones, surgen como garantías reales el depósito, las arras y el fideicomiso en garantía.

2.2 Hipoteca y prenda

Este tipo de garantía se observa desde los griegos, en donde el deudor le entregaba un bien inmueble al acreedor para garantizar el pago de una deuda, y éste último tenía el derecho de usarlo hasta en tanto no fuera cubierta la deuda original, pues el uso de ese bien era en pago de intereses generados.

En cambio en el derecho romano se observaron tres etapas en éste tipo de garantía, en la primera de éstas, el deudor entregaba al acreedor el dominio temporal de una cosa, con un pacto *fiduitia*, por el cual el acreedor se comprometía a devolver el bien cuando la obligación quedara satisfecha. Después la hipoteca cambio en el entendido de que el

³ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. "Diccionario Jurídico Mexicano" 1506

deudor daba al acreedor la posesión de la cosa , pero no el dominio revocable, y la cosa se restituía al cancelarse la obligación. Por último en una tercer etapa el acreedor adquiere el derecho de posesión , pero sólo por incumplimiento del deudor. Es así que en las primeras etapas no existía una clara diferencia entre *pignus* (prenda) he *hypotheca* (hipoteca), siendo que en el derecho de justiniano ya se hace esta distinción entre garantía real sobre bien mueble he inmueble⁴.

En nuestro país , antes de Cortés, ya existía la prenda como un instrumento de garantía, con la peculiaridad de que en ese entonces el deudor daba al acreedor un bien o un esclavo, hasta que quedara cubierta la deuda, y no es sino hasta el derecho hispánico cuando maduran las instituciones de garantía real como la era moderna, sin embargo en un principio no existía tampoco distinción clara entre la prenda y la hipoteca, siendo hasta la Ley 63 de Toro cuando se aprecia la primera manifestación clara de hipoteca como una garantía real sobre un bien inmueble, y la prenda sobre un mueble.

Para 1778, con el propósito de evitar fraudes ante terceros, se instauró en nuestro país un registro de la hipotecas, siendo éste una manifestación inequívoca de la madurez de ésta institución, habiendo modificaciones a la misma en los Códigos de 1870, 1884 y 1928.

2.3 EL Aval

⁴ Idem. p 1584

No existe un dato preciso del nacimiento de esta institución, como una forma de garantía personal, sin embargo se estima que data de la época medieval.

Efectivamente, se dice que en la ferias medievales, cuando se tenía que liquidarse operaciones y existía desconfianza por parte del acreedor, éste último le exigía al primero la firma de un banquero o de una persona reconocida, obligándose éste también cubrir el adeudo y fincándosele así una obligación solidaria⁵.

2.4 El Embargo

Una primera manifestación de esta institución la observamos con Justiniano en el derecho Romano el cual destaca dos tipos de hipotecas, siendo una de ellas la que nace de las convenciones y los pactos de los hombres, y la segunda la que nace por lo jueces y se le denomina *pretoria caracalla*, derivada de una *Pignus in causa Judicati captum*, es decir, la hipoteca que se da por una sentencia judicial, y la cual otorgaba al acreedor el derecho sobre bienes de enajenarlos, toda vez que la obligación contractual queda substituida por la obligación determinada por el juzgador.

El Digesto destaca que cuando el Magistrado envía a un acreedor en posesión de los bienes de su deudor se constituye una prenda.

En cambio en México podemos aludir a Eugenio de Tapia el cual señala que la hipoteca puede ser convencional, legal, pretoria y judicial. A propósito de la pretoria,

destaca Eugenio, que existe cuando el juez, por contumacia del reo entrega los bienes de éste a su acreedor, para que se reintegre de su débito, como se hace en el asentamiento de que hablan las tres leyes del título V, libro II de la Novísima Recopilación y el VIII de la partida tercera, en cambio en la hipoteca judicial, a diferencia de la pretoria, al primer acreedor se le da la posesión de los bienes, mientras que en la pretoria no, pues si existen varios acreedores, todos ellos tienen los mismos derechos.

Así mismo, en la Curia Filípica mexicana se detalla que cuando existen varios acreedores, y todos éstos concurren al mismo tiempo, ha de ser preferido el que tenga la hipoteca de fecha más antigua.

Hasta 1870, como anteriormente lo anticipamos, se instituyó un registro de hipotecas, y a partir de ese momento se advierte que la misma no tiene efectos ante terceros, si no se encuentra inscrita en éste registro, y es precisamente en éste entonces cuando comienza la interrogante respecto a la naturaleza real o personal de los derechos del embargante.

⁵ idem p 293