

24-1-738

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA
ENTREGA JURIDICA
EN EL
CONTRATO DE PRENDA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA EL ALUMNO

MIGUEL LIMON DIAZ

MEXICO, D. F.

1 9 3 8



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 esta 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.

A MIS PADRES:

Señor Lic.

Miguel Limón Uriarte,
y señora

Sara Díaz de Limón.

Con cariño.

**A la señora Celia Benito Vda.
de Wiechers y a la memoria de
su esposo, señor Ing. J. Enrique
Wiechers.**

Con gratitud y respeto.

A MIS MAESTROS

INTRODUCCION

La prenda todavía conserva en nuestro derecho el carácter de contrato real, ya que de acuerdo con el artículo 2,858 del Código Civil vigente para el Distrito y Territorios Federales, no se tendrá por constituido dicho contrato, mientras no sea entregada la cosa al acreedor.

Esta característica del contrato de prenda, no se compagina muy bien con el principio consensualista aceptado en nuestro derecho, y la razón por la cual subsiste en el Código en vigor, la encontramos en la necesidad de hacer del conocimiento de los terceros la constitución del derecho prendario, previniéndolos convenientemente, consiguiéndose, además, una mayor protección del crédito.

Sin embargo, dicha característica de contrato real queda nulificada en parte, por el párrafo final del mismo artículo 2,858, al permitirse que la entrega pueda hacerse "jurídicamente".

El artículo siguiente (2,859), nos dice que se entiende entregada la prenda jurídicamente, cuando acreedor y deudor convienen en que quede en poder de un tercero, o bien, cuando quede en poder del mismo deudor porque así lo haya estipulado con el acreedor o expresamente lo autorice la ley.

Por lo tanto, el Código Civil considera que hay entrega jurídica en dos casos: cuando la cosa es entregada a un tercero y cuando queda en poder del mismo deudor.

Y es el segundo caso el que me interesa, pues cuando la cosa queda en manos de un tercero, no puede decirse que hay alteración del sistema del Código Civil anterior, ya que lo mismo da que la prenda sea entregada al acreedor o a un tercero, pues en ambos casos se desposee al deudor, lográndose, por lo tanto, la misma finalidad: la publicidad del contrato mediante la desposesión del deudor.

Así, pues, cuando en el presente estudio me refiera a la "entrega jurídica" en el contrato de prenda, deberá entenderse que estoy hablando única y exclusivamente de la prenda que queda en poder del mismo deudor. Siendo ésta la llamada comúnmente por los tratadistas "prenda sin desposesión", ya que la entrega de la cosa al acreedor, sólo es ficticia, y la desposesión del deudor no existe en realidad.

Principalmente sobre esta innovación trataré, en forma breve, en el presente estudio, el cual quedará dividido en dos partes: en la primera me referiré a la naturaleza de la "prenda sin desposesión", y en la segunda, después de ocuparme de sus antecedentes, existentes tanto en el derecho mexicano como en las legislaciones de otros países, analizaré los fundamentos que el legislador tuvo para la creación, en la prenda civil, de la "entrega jurídica". Todo esto, seguido por las conclusiones consiguientes.

PARTE PRIMERA

La naturaleza de la "prenda sin desposesión" es discutida por diversos autores. Algunos sostienen que dicha prenda no existe como tal, sino que en realidad se trata de otro contrato, al cual la ley ha tenido el capricho de llamar prenda. Otros afirman, por el contrario, que se trata de un verdadero contrato de prenda.

Entre los primeros encontramos a Planiol (1) quien afirma que estas pretendidas "prendas sin desposesión" son, en realidad, verdaderas hipotecas mobiliarias y que "el legislador habría hecho mejor reconociéndoles su verdadero carácter, antes que mantener ciertas reglas de la prenda allí donde sólo los principios de la hipoteca habrían debido recibir aplicación". A continuación, reconoce que ninguna razón o principio de derecho se opone a la constitución de un derecho real sobre un objeto, sin tradición de este, o a la creación de seguridades mobiliarias sin cambio de lugar de la cosa o de poseedor; pero, agrega, la noción de desposesión del deudor, es inseparable de la de prenda, siendo aquélla la condición esencial para el nacimiento del derecho de preferencia

(1) *Traité Pratique de Droit Civil Français*. Tome XII. Suretés Réelles. París. 1927.

del acreedor prendario. Así, pues, termina diciendo, "un contrato que tiene por finalidad hacer adquirir un derecho de preferencia sobre una cosa, y que esta cosa quede en manos del deudor, no puede llamarse prenda: el legislador puede muy bien reconocerle validez a dicho contrato, pero a él no le incumbe el modificar la definición científica, que depende del solo razonamiento".

Julien Bonnecase (1) considera que la entrega de la cosa al acreedor, es un elemento constitutivo del contrato de prenda, perteneciendo éste, esencialmente, a la categoría de los contratos reales; que "la posesión de la cosa por el acreedor prendario debe ser, a la vez, aparente y permanente, de manera que una especie de publicidad sea hecha alrededor de la constitución de la prenda y que el crédito sea protegido".

* * *

En contraposición a las ideas de Planiol y Bonnecase, a este respecto, encontramos las de Colin y Capitant, (2) quienes afirman que no es contrario a la esencia misma del contrato de prenda, el hacer desaparecer de él la condición de desposesión, ya que el referido contrato tiene como finalidad esencial la de hacer adquirir un derecho de preferencia sobre la cosa pignorada, y este fin lo mismo se puede con-

(1) *Precis de Droit Civil*. Tome Deuxieme. París. 1934.

(2) *Curso Elemental de Derecho Civil*. Tomo Quinto. 1925. Madrid.

seguir entregando o no la cosa al acreedor. Que si el Código Civil (se refieren al francés), ha conservado el antiguo concepto de prenda, ha sido únicamente porque la desposesión del deudor da a la operación la necesaria publicidad. Y, por consiguiente, concluyen, "si esta publicidad puede ser obtenida por otro procedimiento, ¿por qué no se va a poder renunciar a la desposesión, que es casi siempre tan enojosa y en muchos casos hasta imposible?"

* * *

En mi concepto, es cierto y lógico lo que sostienen Colin y Capitant, con la salvedad que ellos mismos reconocen: renunciar a la desposesión, pero sólo cuando la publicidad que de ella emana puede ser substituida convenientemente.

Creo necesario, para poder explicar de una manera más amplia la tesis de Colin y Capitant, remontarme al Derecho Romano, estudiando dentro de él, aunque en forma breve, el nacimiento y la verdadera naturaleza de la prenda, como derecho real y como contrato.

* * *

En el Derecho Romano, que en un principio desconocía tanto el contrato de prenda, como el de hipoteca, obteniendo una garantía parecida a la proporcionada por estos contratos, se empleaban dos modos, que diferían entre ellos, dice Maynz, (1) como el derecho del hecho, como la propiedad de la posesión.

(1) Cours de Droit Romain. Tome Premier, Bruxelles, 1876.

El primero de esos modos consistía en que el deudor daba al acreedor una cosa transfiriéndole la propiedad por "mancipatio" o por "in iure cessio", teniendo el acreedor, de esta manera, una enorme garantía, ya que el valor de la cosa era, por lo regular, considerable en relación con la deuda. Pero como en tal forma el deudor hubiera perdido la cosa, se acostumbró agregar a la translación de propiedad, una convención particular llamada "fiducia", por la cual el acreedor se obligaba a devolver la cosa al deudor, desde el momento en que éste hubiera pagado la deuda garantizada. Y, ordinariamente, se convenía en que el deudor conservara la posesión y el goce de la cosa.

Por lo tanto, el efecto de dicha cesión, consistía en dar al acreedor el derecho de reivindicación, sin atribuirle las ventajas materiales contenidas en el derecho de propiedad, pues aun en el caso de que dicho acreedor tuviera la cosa en su poder, no podía gozar de los frutos de la misma sino con la obligación de disminuir su crédito en proporción de dicho goce. Y aun en el caso de que la deuda no fuere pagada, el acreedor no podía guardar la cosa para sí, sino que debía venderla y restituir el excedente del precio de venta al deudor. Cuando este último cumplía con su obligación, haciendo el pago, no recobraba de pleno derecho el dominio de la cosa enajenada, sino que era indispensable la reemancipación o la retrocesión.

El segundo modo era más sencillo que el anterior, pero estaba muy lejos de tener su misma eficacia,

pues sin enajenar la cosa y aun sin conceder ningún derecho sobre ella, el deudor se limitaba a entregarla al acreedor como simple garantía, recibiendo ésta el nombre de "pignus". Pero no tardó en darse al detentador de la cosa, la protección que se ofrecía a los que poseían una cosa con intención de tenerla para ellos, es decir, se les atribuía la posesión en el sentido legal de la palabra y con las ventajas que le eran inherentes.

Para hacer la garantía todavía más eficaz, las partes podían convenir en que el acreedor, en caso de incumplimiento por parte del deudor, pudiera vender la cosa haciéndose pagar su crédito con el precio de la venta. Esta cláusula acabó por sobreentenderse, siempre que no fuera estipulada expresamente; pero no obstante esta ventaja, no se daba ningún derecho real sobre la cosa.

Hay que hacer notar que la translación con fiducia se empleaba generalmente cuando se trataba de bienes inmuebles, ya que por la naturaleza misma de éstos no podían ser substraídos fácilmente a la reivindicación del acreedor; reservándose el "pignus" por lo regular, para los muebles. Pero tanto uno como otro de dichos modos, tenían graves inconvenientes: la translación con fiducia ponía al deudor a merced del acreedor, y el "pignus", no obstante que privaba al deudor del uso de la cosa, sólo daba al acreedor una garantía de hecho, que podía llegar a ser ilusoria desde el momento en que dicho acreedor perdiera la posesión.

Por lo tanto, se hacía necesario un medio legal que, sin despojar al deudor de su propiedad, ni aun de su posesión, diera al acreedor un derecho eficaz sobre la cosa que debería servir de garantía. Y fué el derecho honorario el que lo encontró, al presentarse el caso del arrendador de un predio rústico deseando ser garantizado del pago del alquiler.

Resultaba que el arrendatario, no teniendo inmuebles, no podía dar la fiducia conveniente; pero tenía muebles: esclavos, animales y utensilios de trabajo, los cuales empleaba en la explotación agrícola, no pudiendo, por tanto, darlos en garantía sin quedar en la imposibilidad de cultivar. Fué para conciliar los intereses de las dos partes, en todo lo posible, que el arrendador se tuvo que conformar con una simple convención sin entrega actual: el arrendatario se obligaba a pagar puntualmente el alquiler, y en caso de incumplimiento, el arrendador quedaba autorizado para apoderarse de los bienes muebles. Sin embargo, el derecho civil no le ofrecía ningún medio para llegar a este fin, debido a lo cual el pretor Salvius creó un interdicto permitiendo al acreedor apoderarse de dichos bienes, ya sea que se encontraran en el predio arrendado o en cualquiera otra parte; pero este interdicto no daba más que la simple garantía de hecho resultante de la posesión. Fué por esto que otro pretor, Servius, resolvió crear una "in rem actio", por medio de la cual el arrendador podría reivindicar los bienes dados en garantía, como lo habría hecho un acreedor fiduciario. Para usar de este derecho, no era suficiente que los

objetos hubieran sido introducidos en el predio, sino que, además, era necesario probar que en la época de la celebración de la convención, dichos bienes habían pertenecido al arrendatario, pues un derecho real sólo podía ser establecido por el dueño de la cosa.

Gracias a la creación de la acción Serviana, el arrendador de un predio rústico se encontró, por medio de una simple convención prendaria, en una posición tan ventajosa como si los bienes le hubieran sido cedidos con fiducia, y sin que el deudor hubiera sido privado de la cosa, ni de derecho ni de hecho.

Habiéndose reconocido la gran utilidad de la "actio Serviana", muy pronto ésta se extendió a otros casos, "quasi Serviana actio", acabando por ser de uso general. Esta reforma se llevó a cabo fácilmente, debido a que en el derecho administrativo se usaba desde hacía largo tiempo y sin ningún inconveniente, un modo de garantía y de ejecución completamente análogo.

Y así fué como la simple convención de prenda, que se acostumbó designarla por la palabra griega "hypotheca", según lo hace notar Maynz, reemplazó insensiblemente a la "mancipatio" con fiducia, dándose el mismo efecto jurídico a la convención que iba acompañada o seguida por la entrega material de la cosa empeñada.

Por lo tanto, a resultas de la creación de la acción Serviana y de la generalización del principio que le sirve de base, la simple convención fué su-

ficiente para hacer nacer un derecho sobre la cosa, en virtud del cual el acreedor podía perseguir, por dondequiera que se encontrara, la cosa sobre la que el derecho prendario estaba establecido, a fin de venderla y de hacerse pagar con el precio. Se designó este derecho, indistintamente, con las palabras "pignus" e "hypotheca". Pero posteriormente y en un sentido más restringido (1) la denominación de prenda se llegó a emplear únicamente cuando el acreedor tenía la posesión de la cosa dada en garantía, mientras que la hipoteca no suponía esta posesión. Y el contrato de prenda, propiamente dicho, quedó comprendido dentro de los contratos reales, en los cuales es necesaria la entrega de la cosa para la existencia del contrato; la entrega es la que constituye el elemento civilmente obligatorio de la convención (*re contrahitur obligatio*). Así pues, el contrato de prenda, dice Gastón May (2), quedó destinado a dar al acreedor una seguridad real.

* * *

Una vez que se ha visto cuáles fueron el origen y la finalidad del contrato de prenda, es fácilmente comprensible el por qué el concepto de éste no debe quedar encerrado dentro de ciertos límites, como quiere Planiol, ya que estos límites pueden ser rebasados cuando la misma finalidad del contrato así lo exija.

(1) Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano. M. Ortolan. Tomo I. 1884. Madrid.

(2) Elements de Droit Romain. Gaston May. 1927. París.

Al contrato de prenda deben dársele los lineamientos que el medio vaya exigiendo, a fin de que no llegue a ser inútil, dejando de cumplir con su misión: sería entonces cuando se encontraría verdaderamente desnaturalizado.

Y es así como Colin y Capitant han afirmado, muy razonablemente, que no es contrario a la esencia misma del contrato de prenda, el hacer desaparecer de él la condición de desposesión, cuando ésta deja de ser indispensable para la conservación del crédito, al poder ser reemplazada, sin desventaja, por otra medida de publicidad.

PARTE SEGUNDA

Los antecedentes remotos de la entrega jurídica en el contrato de prenda, los encontramos en el Derecho Romano, pues según es de verse de la exposición que hice en páginas anteriores, en un principio los romanos daban por constituida la garantía sin el traspaso de la posesión.

En las legislaciones de algunos países existen diversas leyes, anteriores a nuestro Código Civil de 1928, que admiten la constitución de la prenda sin entrega de la cosa al acreedor, pero restringiendo esta prenda a determinada clase de bienes.

Entre esas leyes se pueden citar, en el derecho francés, las siguientes: la de 1º de marzo de 1898, que creó la prenda de los fondos de comercio, la cual está regida actualmente por la ley de 17 de marzo de 1909; la de 18 de julio de 1898, modificada por la ley de 30 de abril de 1906, permitiendo y reglamentando la prenda de los productos de las explotaciones agrícolas; y la de 8 de agosto de 1913, modificada por la ley de 17 de marzo de 1915, relativa a la prenda del mobiliario mercantil y utensilios de los hoteles para viajeros. En los casos regidos por las leyes anteriores, el deudor conservó en su poder los bienes dados en garantía, quedando los

contratos respectivos sujetos a inscripción en registros especiales, a fin de llenar el requisito de publicidad.

También en el derecho germánico (1) han sido expedidas algunas leyes, las cuales admiten la constitución de la prenda sin entrega de la cosa al acreedor. En primer lugar, hay que mencionar la ley de navegación interior de 15 de junio de 1895, que preveía un derecho de prenda sin desposesión, sobre los buques fluviales inscritos en el registro. Posteriormente y tomando como precedente la ley anterior, el código civil del Reich reglamentó, además del derecho de prenda manual (prenda posesoria), un derecho de prenda de registro sobre los buques inscritos en el mismo; siendo inscribibles en el registro de buques todos los destinados al comercio marítimo y autorizados para llevar el pabellón del Reich y ciertos buques grandes de navegación interior. Y no sólo eso, sino que algunas leyes territoriales (Bremen 1899, Oldemburgo 1903, Hamburgo 1924), admitieron los derechos de prenda de registro sobre buques en construcción; siguió a estas leyes territoriales, una ley del Reich de 4 de julio de 1926, reglamentando la concesión de una prenda sobre buques que se hallen en construcción en un astillero, mediante acuerdo e inscripción, haciéndose ésta en un especial "registro de derechos de prenda sobre buques que se hallen en construcción".

(1) Tratado de Derecho Civil. Enneccerus, Kipp, Wolff. Tomo tercero. Volumen segundo. Barcelona. 1937.

Además, por la ley de 31 de marzo de 1925, fué creada, en el derecho alemán, la prenda sobre cables, conforme a la cual puede establecerse un derecho prendario sobre cables marítimos al servicio de las comunicaciones con el extranjero, mediante acuerdo entre el propietario y el acreedor, consentimiento del Ministerio de Correos del Reich e inscripción del derecho de prenda en el registro de cables que lleva el Tribunal de primera instancia de Berlín-Mitte.

Como lo he hecho notar, en todas las leyes anteriores fué substituida la posesión del acreedor por la inscripción en un registro. Pero el derecho alemán no se detuvo aquí, pues en virtud de una ley del Reich de 9 de julio de 1926, fué creado un derecho de prenda sin desposesión y no sujeto a registro, a fin de procurar capitales a los "arrendatarios del uso y disfrute de fincas agrícolas", pudiendo éstos pignorar, de acuerdo con la expresada ley, los objetos del inventario de sus fincas y precisamente en el estado que tengan en cada momento, a favor de un instituto de crédito debidamente autorizado, en garantía de créditos por razón de préstamo, mediante acuerdo por escrito y consignación del instrumento del contrato en el Tribunal de primera instancia.

En Argentina nos encontramos con la ley sobre la prenda agrícola de 19 de octubre de 1914; y en Bélgica con la de 25 de octubre de 1919, la que, conforme al precedente francés, posibilita la pignora-ción de empresas de comercio, inclusive las existencias de mercancías hasta la mitad del valor. En

ambas leyes se permite la constitución de la prenda sin entrega de la cosa pignorada al acreedor y mediante la inscripción correspondiente.

La legislación de Pensilvania (1), por su parte, al reglamentar la garantía prendaria sobre los materiales y productos de la industria de fierro, permitió su constitución sin desplazamiento de la posesión (ley de 28 de abril de 1877).

En el derecho español, el artículo 1,863 del Código Civil, declara que es de esencia de la prenda, la posesión de la cosa por el acreedor o por un tercero nombrado de común acuerdo por las partes; pero aun en este último supuesto, se considera al acreedor como poseedor pignoraticio mediato, siendo el tercero el poseedor inmediato.

Sin embargo, el Real Decreto de 22 de septiembre de 1917, dictado en virtud de la autorización concedida por el artículo 10 de la Ley de 2 de marzo del mismo año, creó la prenda agrícola sin desplazamiento de la posesión, concediendo a los agricultores y ganaderos, así como a las entidades por ellos constituidas, el derecho a pignorar, dando en garantía de los préstamos recibidos, pero conservándolos en su poder, el arbolado, los frutos pendientes, cosechas, máquinas, aperos, ganados y demás elementos de la industria agrícola y ganadera, pero teniendo el pignorante el carácter de depositario de la prenda. Estando sujetos los contratos, para surtir efecto contra tercero, a un registro especial, deno-

(1) *Traité théorique et pratique de Droit Civil*, G. Baudry-Lacantinerie, XXIV, 1906. Troisième Edition.

minado de prenda agrícola, llevado por los Registradores de la Propiedad; pudiendo usar el deudor de los bienes pignorados, siempre que fuera sin menoscabo de su valor.

* * *

Ya en nuestra legislación, encontramos como antecedente de prenda no posesoria, a la constituida sobre frutos pendientes de bienes inmuebles. El código de 1870 le daba al propietario el carácter de depositario respecto de dichos frutos, pero ya el código de 1884 y en la actualidad el de 1928, dejaron a salvo el derecho de los contratantes para poder pactar que el dueño no fuera considerado como depositario.

Tal vez se objetaría que la prenda constituida sobre los frutos pendientes de bienes raíces, no viene a ser un antecedente, en nuestro derecho, de la actual prenda con entrega jurídica, ya que dicha prenda sobre frutos sigue siendo reglamentada en el código vigente, independientemente de la referida entrega jurídica. Pero si la prenda de frutos pendientes de bienes raíces es objeto, en el código vigente, de una reglamentación especial, eso es debido a la naturaleza de algunos de dichos frutos, a los cuales el mismo código les da el carácter de bienes inmuebles (art. 750, frac. II). Por lo tanto, si la ley no lo permitiera de una manera expresa, dichos bienes no podrían ser objeto del contrato de prenda, ya que el artículo 2,856 dice que la prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble.

Así pues, se trató de establecer una excepción al principio general.

Respecto de esta prenda existe una controversia, ya que, por un lado, se sostiene que en realidad se trata de una hipoteca, pues no sólo no hay entrega de los frutos al acreedor, sino que, además, siempre se han considerado como bienes inmuebles las plantas y árboles unidos a la tierra y los frutos pendientes de los mismos, mientras no se separen de ellos por cortes regulares. Cuando más, los frutos pendientes podrían ser objeto de una promesa de prenda, teniendo el acreedor el derecho puramente personal de exigir la entrega de la cosa prometida en prenda, pero el derecho real no nacería sino hasta el momento en que se realizara dicha entrega.

Pero hay otros autores que consideran que, si bien es cierto que los frutos pendientes son inmuebles, cuando, independientemente de los árboles y plantas a que están adheridos, son objeto de un derecho o contrato, debe considerárseles separados de aquéllos, ya que su vida de inmuebles es enteramente pasajera y por su propia naturaleza están destinados a independizarse de ellos; y que, teniendo en cuenta el destino de dichos frutos a ser separados de los inmuebles, nada impide el que se les pueda anticipar su carácter de muebles, considerándolos en esta forma "muebles por anticipación".

Es posible que el legislador, al reglamentar la prenda sobre frutos pendientes, haya considerado a éstos, de una manera excepcional, como bienes "muebles por anticipación". Pero el aspecto que más

me interesa de esta prenda, es el referente a la posesión que el deudor conserva de la cosa objeto del contrato. Y es indudable que esta prenda es semejante, a este respecto, a la prenda con entrega jurídica introducida por el nuevo código, pues hasta el requisito de la publicidad es el mismo en ambas.

* * *

La Ley de Crédito Agrícola de 10 de febrero de 1926, publicada en el "Diario Oficial" el 4 de marzo del mismo año, al reglamentar la prenda permitió la constitución de esta garantía quedando los bienes y derechos objeto de la misma en poder del deudor. Al efecto, el artículo 50 decía en lo conducente: "En las operaciones que se hagan por las Instituciones de Crédito Agrícola con garantía prendaria, podrá pactarse que los bienes y derechos objeto de la prenda, queden en poder del deudor, considerándose éste para los fines de la responsabilidad civil y penal correspondiente, como depositario judicial de tales bienes". Debiendo inscribirse el contrato respectivo en el Registro Público de Crédito Agrícola, a fin de que surtiera efectos contra tercero, como lo ordenaban el artículo 52: "La prenda constituida con arreglo a las disposiciones de esta ley e inscrita en el Registro Público del Crédito Agrícola, dará a la institución acreedora preferencia para el cobro de su crédito sobre los bienes objeto de la garantía, y en caso de quiebra del deudor, hará que los bienes comprendidos en el contrato, se excluyan de la masa, en los términos de la fracción XI del artículo 999

del Código de Comercio"; y la fracción IX del artículo 67: "Serán materia de inscripción en el Registro del Crédito: . . . IX. Los contratos de prenda que celebren las Instituciones de Crédito Agrícola".

. . .

De lo anterior se desprende que la "prenda sin desposesión" ya existía en nuestro derecho, y por lo que se refiere al término que el Código Civil en vigor utilizó para su denominación (entrega jurídica), ya había sido empleado por el Código de Comercio en su artículo 608, que quedó abrogado por el 3º transitorio de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente, artículo que decía textualmente: "Para que se tenga por constituida la prenda deberá ser ésta entregada al acreedor real o jurídicamente, surtiendo efecto contra tercero mientras permanezca en poder del acreedor". Leyendo este precepto, tal parece que la "entrega jurídica" del Código Civil vigente ya existía en el Código de Comercio, con la diferencia de que en el último no surtía efecto contra tercero. Pero en realidad, el concepto de la "entrega jurídica" no ha sido el mismo en ambos códigos, pues de acuerdo con el artículo 614 del de Comercio "en ningún caso la prenda podrá quedar en poder del deudor, ni en establecimientos o bodegas pertenecientes al mismo". Deduciéndose de todo esto que el Código Civil de 28 sólo tomó del de Comercio, el vocablo (entrega jurídica), pero dándole un significado distinto.

* * *

Según se ha visto, en las legislaciones de varios países al reglamentarse el contrato de prenda y especialmente en materia mercantil, respecto de cierta clase de bienes, la posesión del acreedor de la cosa pignorada, fué substituida por ciertas formalidades de publicidad destinadas a prevenir a los terceros.

Pero nuestro Código Civil vigente ha ido más allá, pues ni el ya mencionado artículo 2,858, ni los demás relativos del mismo código, especifican qué clase de bienes muebles pueden ser objeto de esta prenda sin desposesión, debiéndose entender, por lo tanto, de acuerdo con los artículos 2,856 y 2,859, que dicha garantía puede constituirse sobre todo bien mueble enajenable, y cuando lo hayan estipulado así deudor y acreedor o expresamente lo autorice la ley.

Respecto de la justificación de la reforma introducida por nuestro Código Civil, la Comisión redactora de este ordenamiento nos dice muy poco en concreto. En el Prólogo del licenciado Ignacio García Téllez a la Exposición de Motivos del Proyecto de la Comisión (1), encontré los siguientes párrafos relacionados con el punto que nos interesa: "De las diversas clases de contratos se suprimen algunos por desusados, como el censo y la anticresis. La mayoría de los restantes son modificados, de acuerdo

(1) Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano. Por Ignacio García Téllez. 1932.

con las verdades científicas universalmente admitidas, y se modernizan muchos de sus preceptos en relación con las necesidades económicas, costumbres y variedades de las transacciones que el medio actual ha ido imponiendo y que urge legalizar para que no queden fuera de la ley o tengan que desvirtuar la verdadera naturaleza de la obligación. Tales son, entre otras, las modalidades del contrato de compraventa, . . . los efectos de la prenda en poder de un tercero. . . ”

Como es de verse de la inserción anterior, el licenciado García Téllez expone, de una manera bastante general, cuáles fueron los motivos de las modificaciones y solamente hace alusión a la prenda, al referirse a los efectos de la misma en poder de un tercero como una innovación en dicho contrato.

En páginas posteriores, en el mismo Prólogo, nos dice: “Pudo haberse avanzado más en los capítulos relativos a la propiedad. . . substantividad del registro público, efectos de la inscripción contra tercero, etc.”.

Ya en la Exposición de Motivos, encontramos lo siguiente: “Para transformar un Código Civil en que predomina el criterio individualista, en un Código Privado Social, es preciso reformarlo substancialmente, derogando todo cuanto favorece exclusivamente el interés particular con perjuicio de la colectividad, e introduciendo nuevas disposiciones que se armonicen con el concepto de solidaridad. Son poquísimas las relaciones entre particulares que no tienen repercusión en el interés social y que, por

lo mismo, al reglamentarlas no deba tenerse en cuenta este interés... sus relaciones jurídicas deben reglamentarse armónicamente y el derecho de ninguna manera puede prescindir de su fase social".

En la página 21: "...hay necesidades antagónicas que es forzoso armonizar..." Y a continuación: "Por otra parte, la legislación no puede considerarse como un conjunto de principios teóricos que se desarrollan con el rigor de un razonamiento lógico. No debe olvidarse que es un conjunto de reglas de conducta y que la vida no tiene la inflexibilidad de la línea recta".

De acuerdo con lo anteriormente transcrito, en el Código actual se trató de eliminar todo aquello que favoreciera exclusivamente el interés particular con perjuicio de la colectividad, y es indudable que la introducción de la entrega jurídica en el contrato de prenda, se hizo, en gran parte, para favorecer el interés colectivo, pero principalmente para armonizar necesidades antagónicas: las del deudor y las del acreedor prendarios. Pero, ¿acaso no son, igualmente, necesidades antagónicas, las de los terceros frente a las de las partes contratantes?

Es verdad que estos intereses también se quisieron armonizar, mediante la inscripción del contrato de prenda con entrega jurídica en el registro correspondiente; pero, cabe preguntar si esa armonización es lógico conseguirla siempre con el medio propuesto: la inscripción.

Y si esa armonización no siempre es factible lograrla con dicho medio, ¿no es, tal vez, más impor-

tante, de acuerdo con la tesis social que inspira al Código en vigor, la salvaguarda de los intereses de los terceros frente a la de los mismos contratantes?

En apoyo de esto último, encontramos en la página 39, al comenzar la exposición del Libro Cuarto, que "la nueva concepción del derecho civil ha roto el círculo estrecho de los intereses meramente individuales y ha hecho de las relaciones de familia, del goce de los bienes, de los convenios, etc., actos en los que el interés preponderante es el de la sociedad". Y es indudable que la mayor protección de los derechos de los terceros, redundará en beneficio del interés social.

Al referirse al contrato que nos interesa, la Comisión nos dice que "se amortiguó el rigor de la doctrina clásica que sostiene que para que produzca efectos el contrato de prenda, es indispensable que ésta se entregue al acreedor. La Comisión creyó que en algunos casos podía substituirse la entrega real de la prenda con la jurídica, y que mediante el registro de los contratos respectivos se evitarían perjuicios a terceros".

Así es que, la misma Comisión considera que sólo en algunos casos puede substituirse la entrega real de la prenda con la jurídica, y evitando perjuicios a tercero mediante el registro de los contratos respectivos. Y es de creerse que la Comisión, al decir que sólo en algunos casos, quiso también decir que sólo respecto de algunos bienes, pues solamente regulando éstos se podrían controlar aquéllos; siendo indudable que los perjuicios a tercero no se lograrían

evitar ni aun con la inscripción en el Registro, si no se limitaba la constitución de prenda con entrega jurídica, a sólo determinados bienes.

Es de admitirse la innovación del Código, cuando la referida inscripción substituye en la publicidad indispensable a la desposesión del deudor. Pero no siempre puede ocurrir esa substitución, ya no digamos ventajosamente, pues ni siquiera de una manera aproximada.

Al hacerse la revisión del proyecto, se modificó éste en parte, "a fin de hacer posible la celebración de muchas operaciones hoy frecuentes y para las cuales era un obstáculo que el deudor en cuyo poder quedaba la prenda, se considerara como depositario de ésta. La reforma consistió en autorizar que pudiera pactarse que el deudor usara de la prenda que quedaba en su poder, en los términos que convinieran las partes". Siendo esta modificación de indiscutible utilidad, ya que muy poco se habría conseguido si el deudor hubiera quedado imposibilitado para usar de la cosa dada en prenda.

Sin esta reforma al proyecto de la Comisión, la "entrega jurídica" no habría logrado su verdadera finalidad: dar al deudor un medio de crédito, sin necesidad de desprenderse de la cosa que en muchos casos le es indispensable para el desarrollo de sus actividades habituales. Es indiscutible que el deudor habría logrado muy pocas ventajas aun quedando la cosa en su poder, si no podía usar de ella.

En la misma revisión que se hizo del proyecto, ya se puntualizó más lo referente a la inscripción y

a los efectos del contrato con respecto a tercero, y así "para evitar frecuentísimos fraudes se dispuso que el contrato de prenda, cuando se otorgaba en escritura privada, no produjera efectos contra tercero si no constaba la certeza de la fecha por el registro o de alguna otra manera fehaciente". Estableciéndose que "los documentos que conforme a este Código debieran registrarse y no se registren, sólo producirán efectos entre quien los otorgue, pero que no podrán producir perjuicios a tercero, el cual sí puede aprovecharlos en lo que le fueren favorables". Al mismo tiempo, "se fijó con más cuidado y precisión los títulos que deben registrarse y las circunstancias que deben expresarse en toda inscripción que se haga en el Registro".

Es cierto que al hacerse la revisión del Proyecto se logró avanzar un poco más en la reglamentación del contrato de prenda, sobre todo en lo concerniente a las partes contratantes, al permitir que éstas pudieran pactar que el deudor usara de la prenda que quedaba en su poder, en los términos que ellas mismas convinieran. Pero nada se hizo por reglamentar o limitar los casos en los cuales se pudiera hacer la constitución de la prenda con entrega jurídica.

* * *

Como dije con anterioridad, es de admitirse la innovación del Código cuando la inscripción en el registro substituye convenientemente a la desposesión del deudor, en la debida publicidad, pero es fácil comprender que, tratándose de bienes muebles,

dicha inscripción no siempre podrá suplir a la desposesión. Por lo tanto, el desconocimiento por parte de los terceros, de los contratos de prenda en los cuales no hay entrega real de los bienes, es muy frecuente que ocurra, por más precauciones que aquéllos tomen.

Y este desconocimiento puede ser producido por diversas circunstancias, pero principalmente por la imposibilidad de organizar en debida forma la publicidad de los derechos que recaen sobre muebles, bienes cuya movilidad puede ser hecha en cualquier momento.

La publicidad ha venido a ser una necesidad en los tiempos modernos para la organización del crédito, pero no puede ser la misma para muebles e inmuebles, ya que éstos tienen una situación fija y los primeros, por el contrario, pueden no tenerla, no pudiéndose organizar su publicidad en el domicilio del deudor, ya que este domicilio puede también cambiar.

Y así, tenemos que el primer obstáculo para la publicidad de los muebles, es tanto su movilidad, como la del mismo deudor.

Por otra parte, es evidente que los muebles no siempre son fáciles de identificar. Y esa dificultad de identificación, muchas veces se convierte en imposibilidad, debido a la misma naturaleza de dichos bienes.

Por lo tanto, si los bienes muebles son, en su mayoría, difíciles de identificar, siendo esto imposible en muchas ocasiones, es incomprensible que se quiera tratar de organizar un registro en el cual se ins-

criban los derechos reales que recaigan, sin distinción, sobre todos los bienes muebles.

Es cierto que hay muchos muebles que no sólo es fácil clasificar e identificar, sino que, por su naturaleza especial, sea posible controlarlos desde el punto de vista de su movilidad. Así, por ejemplo, tenemos todas aquellas máquinas e instrumentos manufacturados, que por llevar una marca de fábrica y un número de producción de la misma, sea posible identificarlos en cualquier momento, y que debido a su uso sea fácil localizarlos no obstante su movilidad. Respecto de estos bienes, no hay ningún inconveniente en que la desposesión del deudor sea reemplazada por la inscripción en un registro.

Por eso es que en otras legislaciones, a las que me he referido anteriormente, se ha permitido la constitución de la prenda sin entrega de ésta al acreedor, sólo respecto de cierta clase de bienes; ya sea que se haya tenido en cuenta la naturaleza de éstos, o bien, el uso a que están destinados. En ambos casos, los derechos de tercero han quedado convenientemente salvaguardados, debido a la índole especial de los bienes dados en garantía.

CONCLUSIONES

Primera: La "entrega jurídica" en el contrato de prenda, no es contraria a la esencia del mismo. El origen y la finalidad de este contrato, han permitido su evolución y adaptación a las exigencias de la vida moderna.

Segunda: En la práctica, la "entrega jurídica" sólo es posible admitirla en ciertos casos y respecto de ciertos bienes. El Código Civil vigente debió haber hecho esta reglamentación, permitiendo la constitución de la prenda sin entrega real y mediante registro, sólo en los casos que dicho ordenamiento enumerara de una manera limitativa. En esta forma se habría logrado armonizar los intereses antagónicos del deudor y acreedor prendarios, salvaguardando, a la vez, los derechos de tercero.

México, D. F.

Septiembre, 1938