

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

LA PRENDA MERCANTIL Y LOS ARTICULOS III  
Y III BIS DE LA LEY GENERAL DE INSTITUCIO-  
NES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES  
AUXILIARES

IMPRESA NACIONAL  
MEXICO

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
PRESENTA

HUMBERTO RACHED MORALES

MEXICO, D. F.

1972



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 mi padre:

Sr. CANDIDO RACHED MEDELLIN  
Quien representa para mi ejemplo  
de dignidad, honestidad y fortaleza.  
Con profundo cariño y respeto.

A mi madre:

Sra. EMILIA MORALES DEL ANGEL  
Símbolo de ternura y bondad, cuya  
abnegación y sacrificio, constituyeron  
el meollo de mi esfuerzo.  
Con entrañable cariño.

A mis hermanos

Con fraternal cariño y en especial  
en testimonio de gratitud, a Miguel Angel,  
por haberme brindado todo su apoyo  
en mis estudios-profesionales.

A mi tía:

Sra. Profa. SILVESTRE DEL ANGEL  
Vda. DE AHUMADA.

Como un homenaje a quien ha de-  
dicado su mejor esfuerzo a la -  
noble tarea de la enseñanza.  
Con infinito cariño.

A ELLA:

Con todo mi amor.

A MIS AMIGOS:

Por su generosa ayuda.

Al Sr. Lic. GENARO GONGORA PIMENTEL:

Con mi agradecimiento por su  
valiosa orientación en mate-  
ria constitucional.

Al distinguido maestro Lic. HORACIO  
LOPEZ BASILIO:

Cuyas palabras de aliento-  
acrecentaron mi entusiasmo.

Al estimado maestro Lic. MIGUEL ACOSTA ROMERO;

Prestigiado y Talentoso catedrático de nuestra querida facultad, - investigador incansable de la - - ciencia jurídica, por haber encauzado mis inquietudes en el horizonte del Derecho, y cuya sabia - dirección hizo posible la elaboración de este trabajo. Con profundo agradecimiento y sincero afecto.

AL Sr. Lic. MIGUEL CICERO SABIDO:

Con mi sincera gratitud, por su valiosa orientación y sabios -- consejos, y contar con el decidido apoyo de su amistad. Con - profundo afecto.

Al Sr. Lic. MARCO ANTONIO MUÑOZ T.

Director General de la Unión  
Nacional de Productores de -  
Azúcar S. A. de C. V.  
Con gratitud y afecto.



AL HONORABLE JURADO

"LA PRENDA MERCANTIL Y LOS ARTICULOS III Y III-BIS  
DE LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y -  
ORGANIZACIONES AUXILIARES "

CAPITULO I

LA PRENDA MERCANTIL

- a) Sus Antecedentes en la Historia.
- b) La Prenda Mercantil en las Leyes Comerciales Mexicanas del siglo pasado.

CAPITULO II

- 1.- BREVE COMENTARIO SOBRE LAS TEORIAS QUE EXPLICAN LA PRENDA EN EL DERECHO CIVIL.
- 2.- LA PRENDA MERCANTIL DE ACUERDO CON LA DOCTRINA.

CAPITULO III

LA PRENDA MERCANTIL EN LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO

- a) Análisis del Capítulo IV de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- b) Su Constitución.
- c) Procedimiento para hacerla efectiva.
- d) Constitucionalidad del procedimiento previsto en el Art. 341 de la Ley General de Títulos-

y Operaciones de Crédito.

CAPITULO IV

LOS ARTICULOS 111, 111-BIS y 112 DE LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES

- a) Diferencias con la Prenda Mercantil ordinaria.
- b) Sólo es operable por Instituciones de Crédito.
- c) Constitución de la Prenda.
- d) Procedimiento para hacer efectiva la Prenda y su Constitucionalidad.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

## P R O L O G O

El presente trabajo necesariamente debe adolecer de errores en el planteamiento y resolución de los problemas que en él se tratan, errores que corregirán quienes saben más que nosotros y de quienes las observaciones que se nos hagan, apreciaremos - de verdad, por constituir al mismo tiempo, sabias enseñanzas.

He tratado de desarrollar el presente trabajo sin la pretensión de agotar todas las fases que el tema presenta, pero -- cuando menos tendiendo a abarcar en lo más posible un panorama general, por lo cual, al escogerlo tuve como empeño estudiar y dar a conocer el resultado de mi investigación sobre una de las figuras jurídicas que con más frecuencia, después de la compraventa, se deja sentir en la práctica del derecho mercantil, de la costumbre y de los usos mercantiles, y nos induce a pensar - que es una de las ramas del derecho que van más acordes con la realidad a la que van a regir.

A la consideración del Honorable Jurado, someto la presente tesis, que aunque modesta, lleva la gran ambición de ser un trabajo a la vez descriptivo y analítico, expositivo y comparatista, pero que constituyen el final o tal vez el principio - de posteriores investigaciones jurídicas.

C A P I T U L O I

LA PRENDA MERCANTIL

- a) Sus Antecedentes en la Historia.
- b) La Prenda Mercantil en las Leyes Comerciales Mexicanas del Siglo Pasado.

## C A P I T U L O I

### LA PRENDA MERCANTIL

#### a) Sus Antecedentes en la Historia.

Fué precisamente en Roma en donde, para garantizar el cumplimiento de las Obligaciones, se instituyó el contrato de "PIGNUS" que el jurisconsulto Gayo la define así: "apellatum a pugno, quia res, qua pignori dantur manu traduntur", por cuanto el pugno o punio representa el acto de aprehender el objeto prendado, - al constituirse la prenda. Otros lo hacen derivar del Griego "Pago o Pango", con que se alude al esfuerzo con que se asegura el contrato de préstamo. Antiguamente en la Legislación Española, - se usó para designar esta Institución el vocablo "Peño", derivado del latin pugno, posteriormente se usaron las palabras empeño y empeñar, que todavía son corrientes para determinadas operaciones de préstamo pignoraticio, que son las que consisten en llevar a un objeto a entidades dedicadas a esta clase de operaciones (Montes de Piedad, Casas de Préstamo, etc.), para obtener sobre ellos una cantidad de dinero. Con independencia de esta modalidad, la voz que ha prevalecido es prenda, originada en el verbo latino "Prehendere", equivalente a asir o agarrar una cosa. - Sin embargo se mantienen indistintamente las expresiones acreedor pignoraticio o acreedor prendario, así como pignorar o prender.

El Diccionario de la Academia Española, define la prenda en su acepción jurídica, como cosa mueble que se sujeta especial

mente a la seguridad o cumplimiento de una obligación, y también cualquiera de las alhajas, muebles o enseres de una persona, particularmente cuando se dan o venden. Este último significado no entra en el léxico jurídico para definir la Institución, sino únicamente el primero.

La expresión Prenda quiere decir también para la Academia sacar una prenda o alhaja para la seguridad de una deuda o para la satisfacción de un daño recibido. En realidad parece más propio decir entregar, porque sacar puede inducir a una confusión, ya que el deudor prendario saca la prenda de manos del acreedor cuando liquida su deuda.

El contrato de Prenda es muy antiguo, los Judios lo utilizaban, pero es interesante señalar que ya establecían determinadas limitaciones en lo relativo a los objetos pignorables. Así en los versículos 6, 10, 11, 12 y 13 del Deuteronomio se dice: "No se tomará por prenda la muela que muele el trigo, pues el que la ofrece empeña su propia vida. No entreis en casa del deudor a arrebatarle la prenda: esperad fuera que el os dé la que tenga dispuesta para Vuestra seguridad. Si el deudor es pobre, que la prenda que os dé no pase la noche en Vuestra casa; restituídsela antes de ponerse el sol para que durmiendo en su vestido os bendiga".

Los griegos conocieron y aplicaron este contrato, así como la hipoteca. En el Derecho Romano hubo dos clases de garan-

tías encaminadas a asegurar el pago de todo crédito: La prenda y la hipoteca, si bien se limitaban a diferenciar ambas garantías según que el acreedor obtuviese la posesión de la cosa desde la constitución de ese derecho o que no la obtuviese hasta después de vencido el crédito, y a condición de que la cosa pudiera poseerse. Por eso afirmaban "Inter Pignus et Hypotecam -- Tantum sonus Differt". Los Romanos no sólo aplicaban la prenda a las relaciones privadas, sino también a las públicas. Y así en los tratados de alianza que se celebraban entre los romanos y los latinos solían constituir pignus como garantía del cumplimiento del convenio; probablemente con esa expresión se referían a los rehenes.

Como Contrato Civil, la prenda en el Derecho Romano consistía en el hecho de que el acreedor recibía del deudor o de un tercero una cosa mueble o inmueble en garantía del crédito, devolviéndose el objeto prendado al deudor tan pronto la deuda era pagada.

De ese modo, el acreedor sólo adquiriría la posesión de la cosa, manteniéndose la propiedad en el deudor. Más tarde se admitió el Pactum de Distrahendo Pignore, que permitía al acreedor vender la prenda para cobrar su crédito, llegándose inclusive a admitir tal enajenación aún cuando no existiese el expresado pacto. Sin embargo esa norma fué luego modificada a efectos de que el acreedor no pudiera vender la prenda, teniendo dere--



cho el deudor a exigir responsabilidad personal al enajenante.

En el Derecho Romano se encuentran ciertos antecedentes de la prenda sin desplazamiento, es decir, sin que el objeto sa liese de las manos del deudor, una convención accesoria a la -- Mancipatio com Fiducia, permitía al deudor retener la cosa que garantizaba la efectividad del contrato. El Interdicto Salviano y la Actio Serviana concedían a los contratantes la necesaria - protección legal. (1)

En Roma este contrato (prenda) sufrió una evolución que tuvo como finalidad el total perfeccionamiento del mismo después de los tiempos primitivos no se estimó como de mucha garan tía la religiosa ni la moral, entonces apareció el sistema de - apremio individual como primera forma de las garantías personales, de las que fueron variantes la fianza y la obligación solida ria, aparecen después las garantías reales.

"Al tratar la prenda, se encuentra que se diferencia de los demás derechos reales, en que es por necesidad el accesorio de una obligación y constituye una seguridad real, al igual que la hipoteca". (2)

Garantías especiales. En los orígenes del Derecho Romano, el patrimonio de un deudor servía de garantía a todos los acree

---

(1) Enciclopedia Jurídica Omeba.- Tomo XXII- Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L.- Buenos Aires - Argentina.-Págs. 852-853.

(2) F. Serafini - Derecho Romano - Tomo I. Pág. 483.

dores, pero había riesgo cuando el se hacía pasar por insolvente, entonces todos los acreedores corrían el peligro de perder todo lo que les era debido.

De este modo, trató de remediarse la situación para que el acreedor encontrara más protección, y en esta forma nacen -- las garantías especiales, de estas garantías especiales se distinguen dos clases:

- a) .- La Garantía Personal, y
- b) .- La Garantía Real.

En la Garantía Personal, ésta consistía en el compromiso de una o varias personas, que se obligaban junto con el deudor principal, en beneficio del acreedor, de esta manera en caso de incumplimiento de la obligación, el acreedor se dirigía al obligado más solvente para hacerse pagar.

En la garantía Real, ésta consistía en la afectación de una cosa al pago de una deuda, es decir, que la cosa afectada se daba al acreedor en garantía de pago, y éste podía disponer de dicha cosa, como mas adelante veremos.

Dentro de estas garantías se encuentra la prenda, antiguamente y durante mucho tiempo los romanos sólo emplearon la garantía personal, la cual era prestada por los "adpromisores". El "adpromisor" era la persona que se obligaba accesoriamente con el promitente principal a garantizar al acreedor el pago de

la deuda, en caso de insolvencia del deudor.

Con el nombre genérico de "adpromisor", se designan al "sponsor" "fidepromisor" y al "fidejussor". La situación de los "Sponsors" era que tenían que ser ciudadanos y eran los únicos autorizados para usar el verbo "spondere", y la situación de -- los "Fidepromisores" era casi la misma que la de los primeros, -- nada más que tenían que ser ciudadanos, los segundos podían ser tanto ciudadanos como extranjeros.

La situación de los "fidejussores" o "fiadores", al -- igual que los otros eran extranjeros o ciudadanos, y se obligaban accesoriamente con el deudor principal, y abarcaba toda clase de deudas, a diferencia de los primeros que únicamente estaban destinados a garantizar las obligaciones nacidas de los -- "contratos verbis".

Para dar a los acreedores una seguridad real se estableció la enajenación con "fiducia" y luego más tarde se recurrió al "pignus" todo esto se desarrolló bajo la influencia del Derecho Pretoriano. (3)

La Enajenación con "fiducia", parece ser el más antiguo procedimiento que existe en el Derecho Romano, y consiste en lo siguiente: El deudor, persona a la que el acreedor exige una se

---

(3) Eugenio Petit - Tratado Elemental de Derecho Romano - Editotora Nacional S. R. L.- México - 1961 - Pág. 296.

guridad real, le transfiere por mancipación o "in jure cessio" la propiedad de una cosa, que formaba parte de su patrimonio; desde que se constituía esta garantía, se añadía un pacto de "fiducia", por el cual el acreedor se compromete a transferir nuevamente la propiedad de la cosa al deudor después de hecho el pago, y a título de arrendamiento o de precario el acreedor consentía frecuentemente en dejar al deudor la posesión y uso de la cosa. Dentro de este procedimiento resultaban las siguientes consecuencias:

Si el deudor pagaba, el acreedor debía transferirle nuevamente la propiedad de la cosa, por la "usureceptio" poseyéndola durante un año. Si el deudor no pagaba la "usureceptio" poseyéndola durante un año. Si el deudor no pagaba la "usureceptio", no era posible para él, sólo en el caso de que no tuviera la detención de la cosa, a título de arrendamiento o de precario. El acreedor o nuevo propietario de la cosa podía venderla; pero en el caso de que sacara de ella un precio superior al importe del crédito, debía entregar la diferencia al deudor. (4)

Como se puede ver en este contrato no es necesario que el deudor o sea la persona que da en garantía una cosa determinada, sea el propietario de dicha cosa, puesto que él no transfiere -

---

(4) Rodolfo Sohm.- Instituciones de Derecho Privado Romano.- -- Edición Gráfica Panamericana, S.R.L.- México 1961 Pág. 190- y F. Serafini.- Instituciones de Derecho Romano.- Tomo I.- Edición Barcelona, Hijos de S. Espasa, Editores Pág. 477.

la propiedad: "Pignus manente proprietate debitoris solam possessionem transfert ad creditorem: potes tamen precario et pro -- conducto debitor re a sua uti". (5)

En este contrato, el acreedor pignoraticio, no tiene más que la simple detentación de la prenda, él nada más posee; pero habrá de advertirse que las ventajas de la posesión se encuentran repartidas entre él y el deudor, se comprende que el acreedor es tratado como si poseyese por sí mismo, en cuanto que tiene la protección de los interdictos; por lo tanto, cualquiera que sea la persona que le arrebate la cosa, aún en el caso de que fuera el mismo deudor, puede dirigirse en queja, ante el -- pretor, para hacerse poner nuevamente en posesión de ella.

Bajo esta situación, el acreedor podía retener la prenda hasta el pago, lo que constituía su garantía. Pero podía darse el caso de que el deudor estuviere en vías, o en la posibilidad de usucapir la cosa, por lo que podemos decir que le quedaba este recurso, entonces el acreedor posee por cuenta del deudor; -- además el no se beneficiaba con los frutos de la cosa, sino que se imputaban a los intereses de la deuda y después al capital, -- y estaba obligado a rendir cuentas. Se estableció una conven- -- ción, en virtud de la cual el acreedor tenía el derecho a recoger los frutos de la cosa, y este disfrute hacía las veces de --

---

(5) Florentino, L. 35, L. D., de Pign. Ct. XIII, 7.

los intereses del crédito, a esta situación se le denominó entre los romanos Anticresis.

La prenda ofrecía al acreedor una seguridad suficiente, pero había muchos inconvenientes para el deudor, quien al mismo tiempo que conservaba la propiedad de la casa, perdía su posesión y su uso; además existía el inconveniente de que cualquiera que fuese el valor de la cosa dada en prenda, no podía servir más que para la garantía de un solo acreedor, por lo anteriormente expuesto y dada la necesidad de un progreso más completo nació la hipoteca.

La Hipoteca tuvo un desarrollo distinto en el Derecho Romano, que se conoció como el Derecho de Hipoteca, y se tiene antecedente que era practicada en el Derecho Griego; pero no se cree que los romanos se hayan inspirado en ella, ya que la hipoteca dentro del Derecho Romano ha alcanzado un grado de perfección que nunca se ha alcanzado en Grecia.

Las acciones que nacían del derecho de prenda; eran una directa y otra contraria. Por la acción directa, el deudor constituía la prenda a favor de su acreedor, reclamaba a éste la restitución de la cosa, después de que la obligación principal se extinguía. La acción directa sólo podía ejercitarse contra el acreedor o sus herederos, y no contra otra persona. La acción contraria se otorgaba al acreedor prendario para que demandase a su deudor los daños y perjuicios ocasionados por la

prenda, cuando ésta no pertenecía al deudor, o le ocasionaba daños por su mala calidad, también para que el acreedor reclamase la entrega de dicha prenda.

En virtud de la "Lex Commissoria", las partes convenían en el momento de otorgarse la garantía, que el acreedor no pagado se haría propietario de la cosa dada en prenda. Por esta razón fué prohibida por el Emperador Constantino, porque resultaba desventajosa y peligrosa para el deudor, el cual forzado por la necesidad podía dar en prenda una cosa muy superior al valor de la deuda, después de haber sido lícita esta práctica durante la época clásica.

Se podía solucionar la seguridad del acreedor por medio de otra convención que consistía permitirle al acreedor, que a falta de pago, vender la cosa; esto es, cuando el deudor no cumplía con su obligación imperiosa de pagar la deuda dentro del -plazo señalado, entonces el acreedor podía vender la cosa que -le fué dada en garantía y en esa forma pagase con su precio, salvando la restitución al deudor de lo que excediera del importe de la deuda.

Se hizo necesario estipular en el convenio, el derecho -que le asistía al acreedor de vender la prenda, ésto se tornó -usual y a fines del siglo XI era sobreentendida, y por lo tanto desde esta época se consideró el derecho de vender como una consecuencia natural de la hipoteca.

Con los antecedentes mencionados, dentro de la hipoteca - se realizó un gran progreso que consiste en que el acreedor hipotecario que no es pagado en tiempo se le permite transformar la - cosa dada en garantía, en dinero, y, en tal forma pagarse con su precio.

La Prenda pretoria tenía lugar cuando el magistrado (desde Justiniano to juez) otorgaba al acreedor la posesión de un objeto del deudor en garantía de una obligación. Según Ulpiano - - "reiservandae causa, legatorum servandorum gratia y ventris nomine". El derecho real se constituía por la toma de posesión mediante la sentencia del magistrado, y estaba protegido por un interdicho especial fundado en el axioma: "nec vis fiat ei qui in possessionem missus est". Lo que se constituía en todo caso era prenda, pues el objeto pignorado pasaba a manos del acreedor.

Se conoce como el Crimen de Estelionato, el que cometía - este delito porque teniendo comprometidos todos sus bienes por - anteriores deudas, las afectaba nuevamente como libres por otras posteriores.

Derecho Español.- En el estado Gótico-Hispano continuó rigiendo la legislación romana antejustiniana, hasta que el Fuero Juzgo abolió las leyes romanas, sustituyendo a la Ley de Castas-la Unidad Legislativa. Son tan rudimentarias e imperfectas estas disposiciones sobre el derecho pignoraticio, que encontramos en el título 6o. del libro V de este inmortal Código, que nos pa



rece indudable que un derecho consuetudinario, basado tal vez en la Ley Romana, servía de regulación a estos derechos de garantía real que, habiendo sido ya conocidos, no podían ser tan fácilmente olvidados.

El Título 6o. del libro V tan sólo contiene seis leyes -- que bajo el epígrafe "De pignoribus et debitis", y , de ellas, -- las cuatro primeras son las únicas que regulan la prenda, sin -- que se encuentre en exiguas prescripciones la palabra hipoteca, -- por más que de esto no se puede decir otra cosa, sino que habían una plena confusión de conceptos y que ambas garantías reales -- eran conocidas con el nombre de "Pigunus" equivalente a "pennos" "peños" en el código romano. De estas leyes las más importantes -- eran la 3a. y la 4a. las que establecían el pago de la deuda y -- la devolución de la cosa empeñada.

"Rota la unidad legislativa con la invasión musulmana y -- la destrucción del Imperio de Toledo, concretándonos a la Legis -- lación de Castilla, observamos que en aquellos pequeños Códigos, que se llaman Fueros Municipales, apenas se encuentra alguna que otra disposición que recuerde la existencia de garantías reales -- para asegurar el cumplimiento de las obligaciones, predominando -- la idea esencial y característica de la prenda sobre la de la -- hipoteca; y la ausencia de esta última palabra, en estos cuader -- nos legales, nos hace inferir que si el derecho pignoraticio te -- nía propia existencia, sus formas de manifestación vivían confun

didas por completo en su concepto general". (6)

El Fuero Viejo de Castilla, síntesis de la Legislación fo-  
ral de aquellos tiempos, en él se encuentra el genuino concepto-  
de la prenda constituida, ya en cosas muebles o semovientes, ya-  
en inmuebles, pasando siempre la garantía real a manos del acree-  
dor. En aquella época de fuerza se resolvían muy frecuentemente-  
por medio de la guerra privada las contiendas jurídicas. El Dere-  
cho de garantía como es el de hipoteca en el que los valores que  
aseguran el cumplimiento de la obligación permanecen en manos de  
su dueño. Era lógico que el acreedor no encontrase suficiente ga-  
rantía, sino apoderándose de las cosas del deudor y manteniéndolo-  
las en su poderío hasta que la obligación fuera cumplida. Entre-  
estas condiciones la hipoteca se desenvolvió y si su nombre no -  
aparece, su esencia es reconocida y consignada en uno de los pri-  
meros trabajos Legislativos del Rey Sabio, en el Fuero Real. En-  
el Título 19 del libro III de ese Código, bajo el epígrafe: "De-  
los empeños y prendas".

En el Fuero Real se excluyen del contrato de prenda las -  
bestias y útiles de labranza, y si contraviniere este precepto, -  
debe el acreedor pagar como pena un equivalente a la deuda.

Las verdaderas hipotecas se establecen en la Ley 6a., que  
sitúa dos verdaderas hipotecas tácitas y generales, la una en --

---

(6) Felipe Sánchez Román - Estudios de Derecho Civil. T. III.

los bienes del obispo, para asegurar una prudente administración de los bienes de la iglesia.

La otra en el patrimonio de aquellos que tienen alguna cosa del Rey como garantía para su devolución; y en la 7a. se permite la hipoteca general convencional. De esta manera, al lado de la prenda entregada al acreedor se regula el empeño, que pueda garantizar obligaciones sin que salga la cosa del poderío del deudor, pudiendo recaer indistintamente ambos derechos sobre bienes muebles o raíces.

Una completa reforma fué intentada por el Rey Sabio, que trató de suplir la deficiencia del derecho español con el auxilio de las leyes romanas y canónicas.

El Código de las Siete Partidas, al reformar y completar la Legislación Castellana, no podía menos, en lo referente al derecho real de garantía, de seguir la tendencia iniciada por el Fuero Real, y para ello acudió al sistema pignoratitio e hipotecario contenido en los códigos romanos. Así es que prescinde de las restricciones contenidas en las Leyes del Estilo y la esencia de los derechos reales de prenda y de hipoteca, así es que encuentran una nueva reglamentación.

Así como el derecho de garantía lo sintetizaron los juristas consultos y las leyes romanas con una sola palabra "Pignus" hasta que fué admitiéndose paulatinamente en el lenguaje jurídico, se importó de Grecia la palabra hipoteca, así Alfonso X y los re

dactores de las Partidas emplearon una sola palabra "peño" para significar la plenitud de este derecho. Así es que al lado de la Prenda que se constituye en cosas inmuebles, vemos la hipoteca, abarcando toda clase de bienes y derechos: Al lado de la hipoteca convencional, la hipoteca legal; al lado de la hipoteca general la especial, así como la expresa, la tácita; y una graduación de privilegios como complemento de aquel complicado sistema, que parece se propone huir de los grandes principios de especialidad y publicidad.

En el Fuero Real hallamos un feliz atisbo del sistema de publicidad: "quien peños tomáre de otro, o quien prendare á otro, tenga los peños ó la prenda manifiestamente; o si ascondiese, ó los negare, haya la pena que manda la ley de los hurtos".

Permanecieron por largo tiempo confundidos los conceptos de prenda y de hipoteca, sin embargo encontramos usada la palabra hipoteca en la Ley 63 de Toro al fijar el lapso necesario para la prescripción de las acciones que de ella dimanaban, y como consecuencia vino a establecer la verdadera diferencia entre ellos.

El sistema de la Ley de Partida que acabamos sucintamente de exponer y de juzgar, ha continuado en vigor en España hasta que las nuevas tendencias de reforma que caracterizan a nuestro siglo han introducido en él profundas modificaciones con la promulgación de las modernas leyes hipotecarias.

A principio del siglo XVI, la palabra hipoteca vino a ser adoptada por las leyes españolas, y el principio de publicidad procuró aunque sin éxito, tomar carta de naturalización en España; con la petición de las Cortes de Madrid en 1528. Desde esa época hasta mediados del presente siglo, las tendencias a establecer un Registro Público de la Propiedad inmueble venía a favorecer esa reforma; más las circunstancias históricas en que esta tendencia se desarrollaba, las falsas ideas económicas y financieras predominantes en el Estado y en el pueblo y la oposición de ciertas clases privilegiadas, hicieron inútiles estos ensayos que, prepararon el camino a las innovaciones que han dado al sistema hipotecario Español vigente la plena posesión de los principios de publicidad y especialidad.

Derecho Francés.- En el Derecho Francés, la prenda se caracteriza como un derecho real, a la vez que accesorio, mobiliario e indivisible lo que viene a constituir un desmembramiento de la propiedad.

La prenda como un derecho real, se constituye directamente sobre un bien mueble y por lo tanto, tiene las características de un derecho mobiliario.

"El legislador francés contemporáneo ha creado bajo diversas denominaciones nuevas garantías reales mobiliarias, que se diferencian del privilegio propiamente dicho por su carácter convencional y que se alejan de la verdadera "dación en garantía" -

(nantissement) por el mantenimiento de la posesión en el deudor: la desposesión de éste queda reemplazada por una publicidad que descansa en la matriculación del objeto afectado a la garantía - del acreedor y que le permite clasificar a los diversos beneficiarios de la garantía conforme a su orden de fechas (establecimientos de comercio, warrants agrícolas, warrants del hotelero). En buena legislación esas instituciones debieron de haberse calificado, igualmente, como hipotecas mobiliarias sujetas en todos-respectos a las reglas de la hipoteca con exclusión de las de la prenda; al retroceder ante su verdadera calificación tal vez por apego tradicional al principio. "Los bienes muebles no tienen de recho de persecución por hipoteca"; con esto el legislador ha ve nido a gravar más aún la confusión de nuestro derecho en materia de garantías reales, en que cada una de las nociones de privilegio, de prenda, y de hipoteca no ocupa el lugar racional que debiera atribuirles un criterio verdaderamente científico. (7)

La prenda por ser derecho real otorga la acción persecuto ria y puede perseguir la cosa en caso de pérdida o hurto de la persona en cuyas manos se halle, salvo el caso de que esta perso na detentadora de la garantía la hubiera adquirido de buena fe en una feria, en un mercado o de un comerciante que venda cosas aná logas; en este supuesto si quiere recuperarla tendrá que pagar al

---

(7) Planiol y Ripert.- Derecho Civil Francés. T. XII - Pág. 8.

poseedor el precio en que la adquirió, como lo hará el propietario.

La accesoriedad de la prenda está respetada en el Derecho Francés desde todos los puntos de vista, a efecto de que corra la misma suerte que el derecho principal, en los casos de inexistencia, nulidad, extinción y transmisión, se mantiene en el Derecho Francés la indivisibilidad de la prenda por lo que se refiere al crédito, como en cuanto a los bienes grabados; es decir la garantía subsiste aún cuando el crédito disminuya, sin que pueda haber una reducción de la prenda, sí distintas cosas responden respecto a un crédito, el acreedor puede intentar su acción en contra de todas o de cualquiera de ellas permaneciendo simultáneamente afectas al pago.

El artículo 2083 del código civil francés, prevé que la prenda será indivisible no obstante dividirse la deuda entre los herederos del deudor o del acreedor, pero este carácter del contrato como no es esencial se puede renunciar por pacto expreso.

En la prenda francesa existe desposesión permanente según lo establece el artículo 2076 del Código Civil, el cual exige -- que la garantía sea entregada al acreedor o al tercero designado por las partes, con el fin de poner coto a las prácticas consistentes en restituir las cosas dadas en prenda, al deudor a título de precario, prácticas que se encaminaban a defraudar a los terceros haciendo el crédito engañoso; la desposesión es la publicidad del contrato celebrado y un aviso a terceros de la merma su-

frida por el deudor en su patrimonio.

Como ya se indicó, en Roma la prenda y la hipoteca podían emplearse indistintamente en relación con los mismos objetos, -- fueran muebles o inmuebles; el mas antiguo Derecho Francés practicó durante mucho tiempo la dación en prenda de los bienes inmuebles. Pero poco a poco se produjo una especialización, una división del dominio anteriormente común; a partir del año de 1804 en que entró en vigor el Código de Napoleón, prevaleció la regla según la cual la prenda solamente puede existir en cuanto a los bienes muebles mientras que la hipoteca solamente puede gravar bienes inmuebles.

El Código de Napoleón hace de la prenda un caso de privilegio especial mobiliario, que podía ser de tres clases:

- 1.- Los privilegios generales, que se extendían a todos los muebles y en caso de insuficiencia del precio de éstos, a todos los inmuebles (Arts. 2101, 2104).
- 2.- Los privilegios especiales sobre determinados bienes muebles (Art. 2102).
- 3.- Privilegios especiales sobre determinados inmuebles (Art. 2103).

La enumeración de las garantías mobiliarias que el Código de Napoleón califica como privilegio no concuerda con la definición que de ellos da el artículo 2095 del mismo ordenamiento. Ya que el privilegio es una disposición excepcional con que la Ley-



favorece a determinado acreedor concediéndole un puesto de favor, no en consideración a su persona, sino en atención a la calidad de su crédito, era exacta en la época romana, en que los privilegios eran simples derechos de preferencia concedidos a ciertos acreedores quirografarios. Pero esta concepción ya no se aplica en el Código de 1804 a todas las garantías mobiliarias que el mismo califica de privilegios.

La prenda voluntaria no debiera aproximarse al privilegio dentro de la clasificación racional, sino mas bien a la hipoteca, estos dos derechos son tan próximos que los jurisconsultos romanos acostumbraban a decir: "inter pignus et hypothecam nominis tantum sonus differt".

Los antecedentes que hemos reseñado podemos calificarlos como dentro del Derecho Civil, aunque no necesariamente quiera decir que la Institución Mercantil tenga antecedentes distintos, puesto que en nuestra opinión en estos aspectos el Derecho Civil y el Derecho Mercantil de épocas pretéritas corrían paralelos muchas veces.

b).- La Prenda Mercantil en las Leyes Comerciales Mexicanas del Siglo Pasado.

La regulación de la Prenda en el Derecho Mercantil en nuestra patria la tratamos de ubicar en el siglo XIX en las leyes que en seguida comentaremos.

En el Código de Comercio de 1854, más conocido en la doctrina como Código de Lares, y cuya redacción se debe al jurista Don Teodisio Lares, en el libro II del Título I, en el que se -- contienen los artículos correspondientes a los Contratos Mercantiles (Arts. 218 al 467), no se reglamentaba ningún contrato -- que tuviera las características de la Prenda. (8)

Asimismo en las Leyes de Reforma de 1870 tampoco encontramos regulada la Prenda Mercantil. (9)

La primera Ley Mercantil en la que encontramos regulada la Prenda es el Código de Comercio expedido por Decreto el 15 - de Diciembre de 1883. (10)

ART. 942.- Los bienes raíces de un comerciante que no -- pertenezcan directamente a la negociación mercantil, y sus bienes muebles que no sean mercancías u objetos de comercio, quedan sujetos a las disposiciones del derecho común, siempre que hipoteque los primeros y de en prenda

- 
- (8) Código de Comercio 1854 - Libro II - Título I - Sección I - Arts. 218/467 - Imprenta de José Mariano Lara - Calle de -- Palma 4 - Editado por Don Teodosio Lares - Ministro de Justicia.
- (9) Leyes de Reforma - Año de 1855 - 70 - Editada por el Lic. - Blas José Gutiérrez, Flores Alatorre-Tomo II Parte II Nacionalización de Bienes Eclesiásticos-Constitución Miguel Zornoza, Impresor - Segunda Calle de San Lorenzo 7 - 1870.
- (10) Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos - Expedido por Decreto de 15 de Diciembre de 1883-México - Tipografía de Gonzalo A. esteva - Segunda Calle de la Pila Seca 4-1884.

- ART. 943. Si los bienes raíces forman parte de la negociación mercantil necesitan para hipotecarse - la intervención precisa de un corredor de número, y además de los requisitos comunes, el registro mercantil respectivo.
- ART. 944. No se puede celebrar el contrato de prenda sobre mercancías, sino con la intervención de un corredor titulado, y mediante póliza que especifique claramente el contrato.
- Art. 945. Los Títulos de deuda pública y las acciones de compañías, ya estén al portador, a la orden o en nombre propio, pueden ser motivo del contrato de prenda, y no del de hipoteca. El contrato se celebrará precisamente ante corredor titulado y mediante póliza que lo especifique; y - además el corredor que interviniera en él, anotará los títulos o acciones que se den en prenda, expresando los nombres de los contratantes, la cantidad, réditos y plazo del contrato, y - las condiciones especiales que se pactaren.
- ART. 946. Si en el contrato a que se refiere el artículo anterior, se cumpliera el plazo sin que el deudor pagase su crédito, el acreedor adquirirá - el dominio de los títulos y acciones por el --

precio corriente que tengan en la plaza en ese día; o si lo prefiere, se sacarán a la venta - por un corredor titulado, quien no podrá venderlos en menos de las dos terceras partes del precio de plaza, que tengan el día en que se verifique la venta.

ART. 947.- Una negociación de comercio puede hipotecarse en conjunto aunque en ella no haya bienes raíces; pero el contrato debe hacerse en escritura pública, con todos los requisitos y formalidades, y además el registro mercantil.

ART. 948.- Pueden hipotecarse con las mismas formalidades las embarcaciones, los canales, muelles y diques de propiedad particular, los caminos de fierro, sus estaciones, talleres, telégrafos y material rodante.

ART. 949.- En el caso de embarcaciones, éstas se considerarán como bienes raíces; y el registro se hará en el lugar o puerto en el que se celebre el contrato de hipoteca, y en el que esté registrada la embarcación.

ART. 950.- En el caso de que tratándose de ferrocarriles, canales, muelles y diques u otras obras semejantes, se expidan bonos hipotecarios, es nece

saría además la publicación que previene el artículo 43. El registro se hará en el distrito judicial de uno de los extremos del ferrocarril, cuya cabecera tuviere más población.

ART. 951.- Los tenedores de los bonos hipotecarios, en junta general y conforme a las reglas establecerán en las sociedades anónimas, nombrarán anualmente una comisión de vigilancia de cinco individuos, que tendrán los mismos derechos y obligaciones que la junta de inspección.

ART. 952.- Si transcurriese un año sin que se pagasen los réditos de los bonos hipotecarios, o se cumpliera algún plazo para el pago del capital sin que éste se verifique, se decretará desde luego la entrega de la obra hipotecada a la comisión de vigilancia, la que la administrará mientras se decide definitivamente la cuestión respectiva.

ART. 953.- Las cuestiones sobre prenda o hipoteca mercantiles, se decidirán conforme al derecho común, con las modificaciones que establece este Código.

Como puede verse, en este ordenamiento, recaía la Prenda sobre Bienes Muebles incluyen-

do Títulos de Crédito, se hacía necesaria la intervención de Corredor Público Titulado y el Contrato era formal, pues debía constar en Póliza.

El incumplimiento del deudor hacía que el acreedor adquiriera el dominio de los Títulos y Acciones por el precio corriente que tuvieran en plaza en ese día, o bien le daba facultad al acreedor para sacarlos a la venta, por medio de corredor Titulado, quien no podía venderlos en menos de las dos terceras partes del precio de plaza que tuvieran el día que se verificara la venta.

Como puede apreciarse, el artículo 953 remitía, para la decisión de las cuestiones sobre la Prenda al Derecho Común, con las modificaciones que establecía el Código de Comercio, lo que confirma en nuestra opinión, que el Derecho Civil tenía todavía cierta influencia en el Derecho Mercantil en éstas cuestiones.

El Código de Comercio de 1889 promulgado por Porfirio Díaz en su Título V del Préstamo Mercantil, Capítulo II de los Préstamos con Garantía o Títulos de Valores Públicos, regulaba-

la Prenda en sus Artículos 365 a 370. (11)

ART. 365.- El préstamo con garantía de Títulos o valores cotizables hecho en póliza con intervención de corredor, se reputará siempre mercantil. El prestador tendrá sobre los Títulos o valores públicos pignorados conforme a las disposiciones de este capítulo, derecho a cobrar su crédito con preferencia a los demás acreedores, quienes no podrán retirar de su poder dichos Títulos o valores, a no ser satisfaciendo el crédito constituido sobre ellos.

ART. 366.- Los derechos de preferencia de que se trata en el Artículo anterior, sólo se tendrán sobre los mismos Títulos en que se constituyó la garantía, para lo cual, si ésta consistiere en Títulos al portador, se expresará su numeración serie y valor en la póliza del contrato; y si en inscripción o títulos transferibles, se hará la transferencia a favor del portador, expresando en la póliza, además de las circunstancias necesarias para justificar

---

(11) Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos- Anuario de Legislación y Jurisprudencia- Sección de Legislación - Año de 1889 -Suplemento Edición Corregida Conforme al Texto Oficial. Imprenta del Sagrado Corazón de Jesús - Sepulcros de Santo Domingo 10- 1889.

la identidad de la garantía, que la transferencia no lleva consigo la transmisión de la propiedad.

ART. 367.- A voluntad de los interesados, podrá suplirse la entrega de los Títulos al acreedor con el depósito de éstos en una Institución de Crédito.

ART. 368.- El acreedor, salvo pacto en contrario y sin necesidad de requerir al deudor, podrá proceder a la venta de las garantías por medio de los corredores, quienes previamente certificarán el vencimiento, y en su defecto de dos comerciantes de la plaza.

ART. 369.- Los efectos cotizables y al portador, pignorados en la forma que determinan los artículos anteriores, no estarán sujetos a reivindicación mientras no sea reembolsado el prestador, sin perjuicio de los derechos y acciones del propietario desposeído contra las personas responsables, según las leyes, por los actos en virtud de los cuales haya sido privado de la posesión y dominio de los efectos dados en garantía.

ART. 370.- Si los títulos dados en prenda, independiente



mente del contrato prendario, llegare el caso de que sean amortizados por quien los haya -- emitido, podrá el deudor, salvo pacto en contrario, sustituirlos con otros títulos iguales.

Como puede observarse, en este ordenamiento ya se reputa siempre como Mercantil el préstamo con Garantía de Títulos o Valores cotizables, hecho en Póliza con intervención de Corredor, se reconocía al acreedor derecho de preferencia, regulaba el -- procedimiento para constituir la Prenda en Títulos al portador.

Podía suplirse la entrega de los Títulos mediante su depósito en una Institución de Crédito.

El acreedor podía proceder a la venta de las garantías -- por medio de corredores quienes previamente debían certificar el vencimiento.

También preveía los problemas de reivindicación de Títulos al portador dados en Prenda y la posibilidad respecto de -- aquellos Títulos que resultaban amortizados, de substituirlos -- por otros iguales, para los efectos de la Prenda.

En este cuerpo legal ya encontramos con precisión reglas netamente Mercantiles aplicables a la Prenda, que fueron el antecedente inmediato de nuestra legislación mercantil vigente, -- que estudiaremos en los Capítulos III y IV de este trabajo.

## C A P I T U L O II

- 1.- BREVE COMENTARIO SOBRE LAS TEORIAS QUE EX  
PLICAN LA PRENDA EN EL DERECHO CIVIL.
- 2.- LA PRENDA MERCANTIL DE ACUERDO CON LA DOC  
TRINA.

## C A P I T U L O   I I

### BREVE COMENTARIO SOBRE LAS TEORIAS QUE EXPLICAN LA PRENDA EN EL DERECHO CIVIL

Por creer necesario para los efectos de determinar la na  
turaleza jurídica dela Prenda, haremos un breve estudio comparativo  
de las teorías que explican esta Institución dentro del De  
recho Civil.

La Doctrina Civil podemos afirmar que en síntesis expresa  
cuatro tendencias doctrinarias que son las siguientes:

La Doctrina Clásica.- En la doctrina Clásica (Aubry y --  
Rau), entienden por derecho real (Jus in re): "El poder jurídico  
que una persona ejerce directa e inmediatamente sobre una co  
sa (ré) para aprovecharla total o parcialmente, siendo este poder  
jurídico oponible a terceros", es decir "El derecho real --  
constituye una relación jurídica inmediata directa entre una --  
persona y una cosa".

Ahora bien, por "cosa" en sentido filosófico entendemosa  
"aquella entidad pensable, real o irreal perteneciente a la -  
naturaleza racional o irracional. En sentido técnico-jurídico -  
es todo aquello que puede ser objeto de derechos, destinada a -  
la satisfacción de necesidades y sobre la cual, el hombre ejerce  
su poder".

Cuando se dice que los derechos reales se ejercitan en -

relación directa sobre la cosa y como resultado de ello se encuentran obligadas ("RES OBLIGATIA EST, RES SERVIT"). Se habla en sentido figurado, ya que no debe entenderse obligada a la cosa misma, toda vez que las relaciones jurídicas solo existen entre personas y únicamente éstas realizan actos de dominio o señorío sobre ella.

El Derecho personal ("IUS IN PERSONAM"): "Es la facultad que tiene una persona llamada acreedor, de exigir a otra llamada deudor, una prestación o una abstención". (12)

La Doctrina Personalista.- Representada por Planiol que en sus albores fue iniciada por Ortolán a fines del siglo pasado, y cuya base descansa en la asimilación del derecho real al derecho personal, y que gira en torno a la concepción tradicionalista de la escuela clásica, para la que estos derechos son totalmente opuestos.

Esta tesis es monista o unitaria en virtud de que considera que la naturaleza jurídica de ambos derechos (reales y personales) es la misma, ya que tanto los derechos reales como los personales tienen caracteres esenciales idénticas y solo distintos los secundarios, y en éstos últimos cifra la diferen-

---

(12) Dr. Rafael Rojina Villegas. Teoría Gral. de las Oblig. Ed. El Nacional. 1943. pág. 8.

cia existente entre ambos, por lo cual se produce en contra de la división tradicional.

Planiol, en su obra Tratado Práctico de Derecho Civil, nos dice que se ha definido el derecho real como aquel que --- existe cuando una cosa se encuentra sometida completa o par--- cialmente al poder de una persona, en virtud de una relación - inmediata que pueda ser invocada contra cualquiera otra, con - lo que quiere decirse que hay un vínculo entre el titular de - ese derecho y la cosa, sin intermediario alguno.

De esta forma, el derecho real comprende un sujeto actiu vo, que es su titular y un objeto determinado que es la cosa - misma.

Ahora bien, al analizar esta definición, Planiol, remonu tándose a otros autores que han atacado a la doctrina clásica, nos dice que ha quedado totalmente destruida, ya que no es - - exacto decir que el derecho real por excelencia, la propiedad, constituya una relación directa entre una persona y una cosa, - pues dicha relación no es más que la posesión, es decir, el teu ner una cosa y servirse de ella.

Para la escuela monista, el derecho real se traduce en una relación jurídica entre un sujeto activo determinado y un sujeto pasivo indeterminado, que tiene a su cargo una obliga-- ción de carácter general y negativo, consistente en la no vio-

lación o perturbación de los derechos reales de los demás.

Tomando en cuenta el axioma de derecho que versa sobre la necesidad de dos sujetos, (activo y pasivo), en toda relación jurídica de contenido patrimonial, y en ella se incluyen tanto a los derechos reales como a los personales, se concluye que los derechos reales, al implicar una relación patrimonial, suponen la existencia de esos dos sujetos, en virtud de que esos patrimonios deben tener forzosamente titulares.

Lo que acontece en los derechos reales es que se advierte difícilmente la presencia del sujeto pasivo, pero la obligación existe, manifiesta Planiol, porque el sujeto indeterminado puede determinarse en un momento dado, es decir, cuando se esté frente a una violación.

Se habla de un sujeto pasivo universal y potencial, toda vez que forma parte del conglomerado humano y puede salir a flote en el momento de la alteración de este derecho, pudiendo transformarse de este modo, la obligación negativa que no tiene carácter patrimonial, en una obligación positiva de contenido patrimonial.

De lo enunciado anteriormente, esta corriente personalista deduce que tanto el derecho personal como el derecho real, tienen en esencia una naturaleza idéntica.

En estos dos derechos se encuentran relaciones jurídicas

entre un sujeto activo y un sujeto pasivo, que son susceptibles de obligaciones, y cuyo objeto se manifiesta en el derecho personal como una prestación o una abstención, en tanto que para el derecho real se contrae a una cosa (13).

Teoría Ecléctica.- Es el mismo Planiol que en concurso con Ripert elabora esta doctrina, basándose en el contenido -- del derecho real, (su aspecto interno), el cual omitió desarrollar en la exposición de la escuela Personalista.

Toma para su exposición conclusiones tanto de la escuela Clásica como de la escuela Personalista, de ahí que derive el nombre de ecléctica.

Bajo esta doctrina se define al derecho real como el derecho que impone a toda persona, la obligación de respetar el poder jurídico que la ley confiere a una persona determinada - para retirar de los bienes exteriores todo o parte de las ventajas que confiere la posesión de ellos, o bien, como el derecho que, dando a una persona un poder jurídico inmediato sobre una cosa, es susceptible de oponerse al sujeto pasivo indeterminado. Es decir: establece que el derecho real es un poder jurídico que en forma directa e inmediata ejerce una persona sobre

---

(13) Marcel Planiol y Jorge Ripert. Tratado Práctico de Der. - Civil Editora Cultura, S.A.- Haban-1927 Tomo III Núm. 36-pág. 42.

bienes determinados, para su aprovechamiento económico total o parcial.

El derecho real comprende dos aspectos: el interno y el externo.

En el aspecto interno quedan comprendidas las conclusiones de la doctrina clásica, y así vemos que lo define como el poder jurídico que en forma directa e inmediata ejerce una persona sobre determinados bienes, es decir, que es el poder jurídico que se ejerce por la persona sobre la cosa. (14)

Y por último la Teoría Objetiva O Realista.- que se encuentra representada dentro del campo del derecho por Saleillés, Gaúdemet y Gazín, quienes crearon una doctrina monista en la cual tratan de asimilar el derecho personal al derecho real, - haciéndola partir desde un punto de vista histórico; corriente que fue iniciada por Saleilles al tratar de despersonalizar la obligación.

Gaudemet para su explicación, parte del Clasisismo Romano, y así nos dice que la obligación no puede cambiarse sin -- que ésta se extinga, ya que tanto el acreedor como el deudor, - deben ser los mismos para no correr el riesgo de que al cambiar estos, la obligación se extinga por novación, o sea que se caracterizaba por ser intransferible, pues el derecho de crédito

---

(14) Rafael Rojina Villegas. Ob. Cit. Pág. 9



nació en un principio con un carácter eminentemente personal.

En el transcurso del tiempo y al evolucionar las Instituciones romanas, se permitió la cesión de los derechos y de las obligaciones con sus modalidades que pasaban a vincularse a otro sujeto, (que no había intervenido en la formación de la relación jurídica hecha en primer término), el cual conservaba todas las garantías originales. Es aquí, continúa Gaudemet, cuando la obligación principia por despersonalizarse, en vista de que es permitido por la ley, el cambio del sujeto activo, sin perjuicio de la obligación. En el derecho moderno, nos dice, -- tiene un campo más amplio ésta cesión de derechos y en virtud de los cambios que esta implica, se llega a la conclusión de -- que lo importante lo constituyen los patrimonios que representan el crédito, y no las personas que en el intervienen.

Gazín, dentro de esta misma corriente objetiva nos dice que tanto los derechos reales como los personales, se asimilan, ya que lo importante dentro del vínculo obligatorio lo constituye el patrimonio del deudor, de que deriva la eficacia de la obligación no así su persona.

Por su parte el Prof. G. Marty, al hablar de las garantías reales muebles considera que son creadas por convenio la Prenda y la Hipoteca, sobre muebles y estudia los artículos 2071 al 2074 del Código Civil Francés, y sobre el particular --

nos dice:

"La prenda se ha perfeccionado, igualmente, por la insti  
tución de los establecimientos generales. Pueden obtenerse pré  
tamos sobre los títulos que representan la mercancía (sin que -  
el acreedor prendario esté obligado a conservar la cosa).

1).- Obligaciones por garantizar.

La prenda es una grantía accesoria, es decir, una insti  
tución que tiene por objeto garantizar el cumplimiento de una -  
obligación.

2).- Capacidad de las partes.- deben tener capacidad de-  
obligarse y de enajenar.

3).- Cosa susceptible de ser dada en prenda.- Unicamente  
los muebles pueden darse en prenda; la pignoración que recae so  
bre inmuebles se rige por reglas especiales y es la anticresis.

4).- El constituyente de la prenda debe ser propietario-  
de -ésta.- Puede suceder que un tercero, obrando como fiador --  
real, afecte una cosa de su propiedad, en garantía de una deuda  
ajena.

Entrega de la posesión de la prenda al acreedor prenda--  
rio. Puede considerarse como una condición de formación del con  
trato de prenda, no sólo respecto a los terceros, sino también-  
entre las partes.

Efectos de la Prenda.- El contrato de prenda crea obliga

ciones a cargo de ambas partes "(15).

Los autores Henry y León Mazeaud, al analizar la Institución que nos ocupa determina los conceptos que a continuación nos permitimos citar:

"Las Garantías Reales.- Generalidades, requisitos de validez y de oponibilidad de la prenda.

1.- Generalidades sobre las garantías reales.

Las garantías reales: pignoración ( prenda y anticresis), derecho de retención, privilegios, hipotecas, resultan de la -- afectación de uno o varios bienes al pago del acreedor; el - -- acreedor es titular, sobre ese bien o sobre esos bienes, de un derecho que no tienen los demás acreedores, y que le permite cobrar con mayor seguridad que los restantes: derecho de retener - la cosa hasta el pago (derecho de retención), derecho de hacer- que se venda, derecho de cobrar con preferencia sobre el precio de venta (derecho de preferencia), derecho de perseguir la cosa que esté en poder de terceros adquirentes (derecho de persecu--- ción); se le conceden uno o varios de esos derechos.

Las garantías reales son unas convencionales; las otras- legales. Las unas, mobiliarias; las otras, inmobiliarias. Las -

---

(15) G. Marty - Derecho Civil - Traducción José M. Cajica Jr. -- Editorial José M. Cajica Jr. - 14 Oriente 3007 Puebla, Pue. Mex. Pág. 32/35. Título III + Garantías Reales Muebles.

unas, generales; las otras, especiales.

Ciertas garantías reales llevan consigo, para el propietario, desposesión de la cosa sobre la cual esté constituida - la garantía: pignoración - en sus dos aspectos: prenda (pignoración sobre los muebles) y anticresis (pignoración sobre los inmuebles)- y derecho de retención.

I.- La prenda: Requisitos de validez y de oponibilidad.

Las dos formas de la pignoración son la prenda, que recae sobre los muebles, y la anticresis, que es una garantía inmobiliaria.

El contrato de prenda es el contrato por el cual el deudor o un tercero, por afectar un bien mueble al pago de la --deuda, se desposee del mismo a favor, ya sea del acreedor, ya - sea de un tercero, que conserva la cosa para el acreedor.

La prenda está sometida a unos requisitos de validez y a otros de oponibilidad.

A.- Requisitos de validez del contrato de prenda.

a).- Las dos partes del contrato son el estipulante o - acreedor, que se beneficia de la garantía y el constituyente, - que es generalmente, aunque no sea necesario, el deudor. Cuando el constituyente no es el deudor, lleva el nombre de fiador real. Las partes deben ser capaces. El constituyente debe te--ner la capacidad de anajenar. Debe ser propietario del objeto-

prendado; pero al acreedor que, de buena fe, reciba una prenda a non dominio, está protegido por el Art. 2.279 del Código Civil.

b).- La prenda es un contrato accesorio, que supone un crédito válido, del cual tomará la naturaleza civil o mercantil. El crédito que se garantiza puede ser a término, condicional o hasta simplemente eventual.

c).- La cosa empeñada debe ser un bien mueble, enajenable, corporal o incorporeal, fungible o no fungible, consumible o no consumible.

d).- La desposesión del constituyente es un elemento esencial de la formación del contrato, y no ya una simple formalidad de oponibilidad. Eso se explica por la historia. La prenda era en Roma un contrato real; y ha seguido siéndolo: el contrato no se perfecciona sino por la entrega de la cosa.

Resulta suficiente con que se desposea el constituyente: poco importe que el acreedor tome posesión por si mismo o por mediación de un tercero conocido; el secuestro por un tercero en los Almacenes de depósito permite a la libranza de "warrants" de las mercaderías. La desposesión debe ser continua y aparente.

B.- Requisitos de oponibilidad del derecho de prenda.

Se exigen dos requisitos para ser oponible a terceros - la prenda: uno, común a toda prenda civil; el otro, particular

de las prendas constituídas sobre bienes incorporeales.

a).- El contrato de prenda debe ser redactado por documento auténtico o mediante documento privado y sellado. Esta formalidad, tiene por objeto proteger a los acreedores de los constituyentes de prendas fraudulentas. No resulta necesario cuando la prenda es mercantil.

b).- Para las prendas constituídas sobre algunos muebles incorporeales, deben cumplirse las formalidades de la cesión de créditos: en principio, notificación al deudor del crédito --- prendado o aceptación del deudor en un documento auténtico" -- (16).

Por su parte el tratadista Rafael Rojina Villegas determina la definición y elementos del concepto como sigue:

"Definición.- La prenda se define bien como contrato o como derecho real. Por prenda se entiende también, la cosa misma objeto de la garantía.

Nuestros Códigos definen la prenda como un derecho real. El Art. 1773 del Código Civil de 1884 decía: "La prenda es un derecho real que se constituye sobre algún objeto o mueble, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago".

---

(16) HENRY, LEON Y JEAN MAZEAUD- LECCIONES DE DERECHO CIVIL -- Tomo I EDICIONES JURIDICAS EUROPA AMERICA - BUENOS AIRES. Págs. 76-78.

Para abarcar en una definición todos los aspectos de la prenda, como derecho real y como contrato real y accesorio, po demos definirla diciendo que es "un contrato real accesorio por virtud del cual el deudor o un tercero entregan al acreedor -- una cosa mueble, enajenable, determinada, para garantizar el - cumplimiento de una obligación principal, concediéndole un derecho real de persecución, venta y preferencia en el pago para el caso de incumplimiento, con la obligación de devolver la cosa recibida, una vez que se cumpla dicha obligación".

Estimamos que la anterior definición es la más completa, en virtud de que se precisan los distintos elementos y caracteres de la prenda como derecho real y como contrato accesorio - de naturaleza real, por requerir para su constitución la entrega material o jurídica de la cosa.

Elementos que se desprenden de la definción propuesta.-  
Dichos elementos son los siguientes:

- a) La prenda es un contrato accesorio.
- b) La prenda es un contrato real.
- c) Da nacimiento a un derecho real de garantía, y
- d) Recae sobre bienes muebles, enajenables y determinados.

La prenda es un contrato accesorio.- El carácter accesorio de la prenda nos permite afirmar las mismas consecuencias-

que son inherentes también a la fianza y a la hipoteca. Es decir la existencia y validez del contrato accesorio dependerán de la existencia y validez del contrato principal; por lo tanto, si el contrato principal es inexistente o nulo de pleno derecho, la prenda también lo será.

Como consecuencia de ser la prenda un contrato accesorio, sólo puede constituirse para garantizar hasta el monto de la obligación principal o una cantidad inferior, pero nunca superior.

La prenda es un contrato real.- La prenda como contrato real sólo existe desde el momento que se hace entrega de la cosa al acreedor. Tradicionalmente el carácter real de la prenda se ha reconocido en términos absolutos, exigiéndose una entrega material de la cosa, de tal manera que si ésta no se entregaba, no se llegaba a constituir el contrato, existiendo sólo una promesa de prenda o antecontrato, para el caso de que el deudor o un tercero se obligaran a entregar la cosa al acreedor.

La prenda recae sobre bienes muebles enajenables y determinados. Según la definición legal de la prenda, ésta se constituye sobre bienes muebles enajenables. El requisito de la enajenación es evidente desde dos puntos de vista a) Porque la constitución de la prenda implica un acto de dominio, es de



cir, una enajenación parcial y, por lo tanto, sólo los bienes enajenables pueden ser susceptibles de tales actos; y b) Porque el objeto de la prenda es garantizar una obligación y su preferencia en el pago, para cuyo fin el acreedor esta facultado para vender la cosa. Ahora bien, tal finalidad no podría alcanzarse si aquella fuera inalienable.

Prenda de bienes incorporales.-La prenda de bienes incorporales comprende todos los derechos personales susceptibles de enajenación, y los derechos reales muebles que pueden ser objeto de transferencia durante la vida de su titular. En esa virtud la prenda se puede constituir sobre los derechos personales en general, que son bienes muebles en nuestra legislación y que representan un valor apreciable en dinero. Sólo -- aquellos derechos personales que son intransferibles durante la vida de su titular, no pueden ser objeto de prenda, dado -- que se trata de bienes inalienables. En la prenda sobre derechos personales es frecuente la que se constituye sobre créditos ya sean civiles o mercantiles, nominativos, a la orden o al portador.

En cuanto a la prenda sobre derechos reales, pueden ser objeto de la misma los derechos de autor, que son bienes muebles enajenables, el usufructo sobre cosas muebles, el derecho de copropiedad sobre bienes de esa naturaleza y el mismo derecho real prendario. No puede constituirse prenda sobre el

derecho real de uso referente a bienes muebles, en virtud de - que se trata de un derecho intransferible y, por consiguiente, inalienable.

Prenda de derechos reales.- Según lo expuesto, el principio general es el que puede constituirse prenda sobre derechos reales que recaigan en bienes muebles, siempre y cuando - esos derechos reales sean enajenables.

Aplicando ese principio, tenemos como casos principales los siguientes:

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

El Código Civil, a diferencia de lo que estatuye en materia de hipoteca, no reglamenta la prenda sobre derechos reales muebles, pero aplicando los principios generales es posible establecer esa reglamentación " (17).

De los conceptos que hemos estudiado en la Doctrina Ci-

---

(17) Rafael Rojina Villegas - Compendio de Derecho Civil - IV- Contratos Tercera Edición - 1968 - México. Págs. 456/461.

vil, se puede desprender lo siguiente:

1.- La Prenda nunca es un contrato principal, siempre tendrá el carácter de accesorio y aunque sea simultaneo con la obligación principal que garantiza, siempre dependerá de ésta.

2.- Como consecuencia de que la Prenda siempre recae sobre bienes muebles corpóreos o incorpóreos y existe un poder jurídico del acreedor respecto de ellos, para su disposición en caso de incumplimiento, adquiere el carácter de contrato real.

3.- Otra característica de la Prenda es que es un contrato bilateral o multilateral, porque siempre intervienen dos o más partes.

4.- La Prenda recae siempre sobre bienes muebles ya sea corpóreos o incorpóreos, susceptibles de ser transmitida su propiedad a terceros, y determinados en cuanto a su valor.

## 2.- LA PRENDA MERCANTIL DE ACUERDO CON LA DOCTRINA.

Los tratadistas de derecho mercantil, al estudiar la prenda, consideran muchas de las características de este concepto que devienen del Código Civil.

Rodrigo Uría, nos dice: "que el Código de Comercio Español no contiene reglas generales sobre el contrato de Prenda pero que esta omisión no debe enterpretarse como absoluta imposibilidad de que la Prenda tenga carácter mercantil, puesto que cada día son más numerosas las operaciones mercantiles que

se constituyen con garantía real pignoraticia, y con ello la Prenda ha entrado en el campo de las actividades propias de los empresarios o comerciantes.

De ahí que aunque el Código y las leyes mercantiles especiales sólo ofrezcan una visión parcial de este contrato de garantías, sea, lícito, en su opinión, atribuir carácter mercantil, tanto a las prendas constituidas en garantía de obligaciones mercantiles, como a las que tengan por objeto cosas sometidas a régimen mercantil, como es la prenda de mercancías y la de Títulos de Crédito de todas clases, las cuales se constituyen además normalmente para garantizar también el cumplimiento de obligaciones mercantiles.

Esto no obstante, la ausencia de normas generales en el Código de Comercio Español y la necesidad de remitir su estudio a los preceptos civiles en cuanto concierne a la regulación general del contrato, estima que los principios especiales desde el punto de vista mercantil regulados más o menos fragmentariamente en la legislación española son los siguientes:

Prenda de efectos o valores cotizables en bolsa.- Regula nuestro Código la pignoración de efectos o valores públicos cotizables en garantía de préstamos en los artículos 320 a 324, reconociéndole singulares efectos siempre que haya sido hecho en póliza con intervención de agente de bolsa o corredor de comercio colegiado.

La constitución de la prenda esta sometida al principio general (art. 1683 del C.C.), que exige poner la cosa en posesión del acreedor o de un tercero. Pero, además, está sometida a reglas especiales y distintas, según sean nominativos o al portador los títulos que se pignoran. En el primer supuesto, con objeto de legitimar al acreedor pignoraticio llegado el caso de enajenar la prenda, habrá de hacerse la transferencia de los títulos "A: favor del prestador, expresando en la póliza, además de las circunstancias necesarias para justificar la identidad de la garantía, que la transferencia no lleva consigo la transmisión de la propiedad". En cambio, cuando los títulos sean al portador, no se hace transferencia alguna, y es suficiente expresar en la póliza la numeración de aquellos (art. 321), o sencillamente, depositar los títulos en el establecimiento público que designe el reglamento de bolsas (art. 322).

Constituída regularmente la prenda produce los siguientes efectos.

a).- Confiere al acreedor "derecho a cobrar su crédito (sobre los efectos pignorados) con preferencia a los demás acreedores, quienes no podrán retirar de su poder dichos efectos a no ser satisfaciendo el crédito constituído sobre ellos" (art. 320).

b).- Vencido y no satisfecho el crédito, queda autorizado el acreedor "durante la bolsa siguiente al día del venci---

miento" para pedir la enajenación de las garantías sin necesidad de requerir al deudor, "a cuyo fin los presentará con la póliza a la junta sindical, la que habiendo su numeración conforme, los enajenará en la cantidad necesaria, por medio de agente colegiado, en el mismo día si fuere posible, y si no en el siguiente" (art. 324).

c).- Los efectos al portador pignorados "no estarán sujetos a reivindicación mientras no sea reembolsado el prestador, sin perjuicio de los derechos y acciones del propietario-desposeído contra las personas responsables, según las leyes, por los actos en virtud de los cuales haya sido privado de la posesión y dominio de los efectos dados en garantía" (Art. 324) de esta forma la posesión del acreedor es inatacable.

Ahora bien, aunque los Arts. 320 ó 324 de nuestro código sólo se refieren a la pignoración de "efectos o valores públicos", en la práctica mercantil, especialmente en la banca, es normal el sistema especial de ejecución de la prenda establecido en el Art. 323 a las prendas de títulos o valores industriales acciones, obligaciones, etc.) cotizables en bolsa, remitiéndose expresamente el efecto, en las correspondientes bolsas intervenidas por agente o corredor, a lo establecido en ese precepto. Por otro lado, como la fiscalía del tribunal supremo ha extendido el principio de la irreivindicabilidad de -

los títulos pignorados del Art. 324 a todos los efectos cotizables al portador (circular de 20 de enero de 1926), la consecuencia es que el sistema pignoraticio de los Arts. 320 a 324-rige también frente a los valores cotizables emitidos por sociedades o empresas individuales (valores privados).

Prenda de participaciones de Sociedad Limitada.- Está regulada en Art. 25 de la Ley sobre régimen jurídico de esas sociedades, que exige para su constitución la escritura pública y la inscripción en el registro mercantil. En realidad esta garantía tiene más de hipoteca mobiliaria que de prenda, ya que, de un lado, el estar prohibida por la Ley la incorporación de las participaciones a título de crédito (Art. 1), la garantía no sujeta sino los derechos económicos del socio pignorante, y no cosas muebles; y de otro, el requisito constitutivo de la inscripción registral la aproxima más a la hipoteca.

Prenda sin desplazamiento de posesión.- Es una institución impuesta por el moderno desarrollo del crédito, cuya característica esencial reside en que se constituye la prenda dejando las cosas sobre que recae en posesión de su dueño. El preambulo de la Ley que la regula de 16 de diciembre de 1954 (Art. 1 al 11 y 52 al 66), destaca los graves inconvenientes de que el deudor pierda la posesión de la prenda, sobre todo cuando se trata de cosas muebles de gran valor destinadas a fi

nes agrícolas e industriales, afirmando que el desplazamiento de la posesión no sólo es perjudicial para el deudor, sino también en gran medida para la economía nacional, al paralizar -- elementos de trabajo y de producción y fuentes de riqueza, y -- para el propio acreedor, al disminuir la capacidad económica -- del deudor y sus posibilidades de hacer frente de un modo normal a sus obligaciones.

La Prenda se constituirá en escritura pública, o en póliza intervenida por agentes de cambio y bolsa o corredor de -- colegio colegiado "cuando se trata de operaciones bancarias o -- se refiera a cualesquiera de los supuestos comprendidos en el -- Art. 93 del Código de Comercio", y en todo caso deberá ser ins -- crita en el registro especial que la Ley establece (Art. 3).

Una vez constituida, el deudor no podrá, sin consenti-- miento del acreedor, enajenar los bienes dados en prenda (Art. 4) ni trasladarlos del lugar del que se encuentran (Art. 60), -- siendo de su cuenta los gastos necesarios para la debida con-- servación, reparación y administración de los mismos (Art. 61). -- El acreedor tiene facultades de inspección sobre la prenda (Art. 63).

Para hacer efectivo el crédito garantizado regula la -- Ley un especial procedimiento judicial sumario (Art. 92 y 93) -- y un procedimiento extrajudicial para la venta en subasta judi



cial de los bienes pignorados (Art. 94). Y concede al acreedor pignoraticio preferencia y prelación sobre los demás hasta don de alcance el valor de la prenda (Art. 10) " (18)

Tullio Ascarelli, en su obra denominada "Derecho Mercan til" también hace un estudio en el que comenta paralelamente - los Artículos del Código Civil y del Código Mercantil, pero no precisa con determinación la Prenda, exclusivamente desde el - punto de vista comercial; por ser de interés, nos permitimos - fijar algunos comentarios de su obra.

"En virtud del contrato de prenda, el deudor, o un ter- cero (Art. 1883 Cód. civ.), entrega al acreedor una cosa mue- ble confiriéndole el derecho de tenerla en su poder hasta el - pago del crédito, y de hacerse pagar con la misma, con prefe- rencia a cualquier otro acreedor, si no se le cubre el crédito (art. 1878 Cód. Civ.). La cosa dada en prenda puede entregarse también a un tercero, elegido por las partes (Art. 1882, Cód.- Civ.).

Constitución.- El contrato de prenda es lo tanto, un -- contrato accesorio, puesto que se presupone la existencia de - una deuda y sirve justamente para constituir una grantía espe- cial para el pago de la misma.

Es un contrato real, pues no se perfecciona hasta que -

---

(18) Rodrigo Uría - Derecho Mercantil - Talleres de Silverio - Aguirre Torre - Álvarez de Castro No. 38 Madrid - 1958 -- Págs. 535-539.

el acreedor entra en posesión de la cosa pignorada.

Tampoco este contrato, como en general, los contratos mercantiles, necesita de forma alguna para su validez. Pero -- si el crédito garantizado excede de dos mil liras, no puede probarse la prenda frente a terceros, ni con testigos, ni con --- presunciones (Art. 454 Cód. Com.). Este límite no vale en las relaciones entre las partes que han constituido la prenda.

Algunas normas particulares (Art. 454) regulan la constitución de la prenda que tiene por objeto títulos de crédito, que expondremos al hablar de tales títulos.

Obligaciones y derechos del acreedor.- En virtud de la constitución de la prenda, el acreedor no adquiere la propie--dad de la cosa: ésta sigue siendo de la propiedad del deudor,-o del tercero que la ha dado en prenda.

El acreedor (o el tercero elegido por las partes para la custodia de la cosa) debe entrar en posesión de ésta; no hay contrato de prenda, si el acreedor o tercero no son poseedores de ésta.

Mejor aun, el acreedor pignoraticio puede ostentar sus derechos de privilegiado, en cuanto él, o el tercero elegido por las partes, no sólo ha entrado, sino también permanecido en posesión de la cosa (Art. 1882 Cód. Civ.; 456 Cód. Com.). A este efecto, establece el Código que el acreedor está en pose---

sión de la cosa dada en prenda, cuando ésta se encuentra a su disposición en sus almacenes o en un almacén general, o cuando está en posesión de la carta de porte, o del bono de prenda, o del conocimiento relativo a la mercancía (Art. 456).

El acreedor o tercero que recibe la cosa materia de la prenda, debe custodiarla con diligencia, no usandola por su propia cuenta y efectuando todas aquellas operaciones que son necesarias para su conservación y para no perjudicar los derechos de su propietario (Art. 1885 Cód. Civ.).

Naturalmente tiene derecho a reembolsarse los gastos respectivos (Art. 1885 Cód. Civ.).

El acreedor y el tercero tienen derecho de retener la prenda, mientras el crédito garantizado no se cubre íntegramente, con todos los gastos y accesorios relativos (Art. 1888). Su derecho de retención protege no sólo el crédito garantizado con la prenda, sino también los demás que se hayan vuelto exigibles antes del vencimiento del primero; puede retener la prenda hasta que todos sean pagados (Art. 1888 Cód. Civ.).

Venta de la prenda.- Si el deudor no paga a su vencimiento de deuda garantizada, puede el acreedor hacer que se venda la prenda para pagarse su crédito. Con este fin, en la prenda mercantil el acreedor puede recurrir al procedimiento especial establecido para el mandatario mercantil, procedimiento que puede modificarse por la voluntad de las partes (Art. -

458 Cód. Com.). Y así, al acreedor, después de haber notificado al deudor su crédito, intimándole el pago, puede vender la prenda si el deudor no se opone judicialmente dentro de tres días, -- o después de que la oposición ha sido rechazada. El acreedor -- pignoraticio, en la prenda mercantil, no tiene, pues, necesidad de recurrir a la autoridad judicial para la realización de la prenda, contrariamente de lo que ocurre tratándose de la prenda civil (Art. 1884 Cód. Civ.).

Con el precio obtenido por la venta, el acreedor, tiene derecho de pagarse su crédito, con preferencia a cualquier otro acreedor; por eso es privilegiado (Art. 456 Cód. de Com.).

No pueden pactar las partes, al constituir la prenda, -- que el acreedor puede apropiarse sin más ni más la cosa, si no se paga la deuda. Semejante pacto (el llamado pacto comisorio) -- es nulo según declaración del Código, porque podría servir fácilmente a acreedores poco escrupulosos, para despojar de objetos de un valor superior con mucho al crédito garantido, a deudores constituídos por la necesidad de obtener el crédito (Art. 1884 Cód. Civ.; 459 Cód. Com.). Pero la nulidad del pacto, no afecta a la validez del contrato de prenda." (19).

El profesor Messineo, no nos da una opinión teórica general de la Prenda, pues se concreta a estudiar los distintos ar-

---

(19) Tulio Ascarelli - Derecho Mercantil - Traducción del Lic. - Felipe J. Tena - Distribuidores Porrúa Hermanos y Cía. Mexico, D.F. 1940 Págs. 436/440.

títulos del Código Civil Italiano que regulan a esta Institución, o sea de los Arts. 2784 al 2807, por lo que no hacemos un análisis de su doctrina por la razón antes apuntada y por que se refiere exclusivamente al derecho civil (20).

Marío Bauche Garcíaadiego, en su libro Operaciones Bancarias, tampoco estudia la prenda mercantil en general y se concreta a comentar las Operaciones Bancarias de Crédito para la compra de Bienes de Consumo Duradero y la Prenda prevista por el Artículo 111-Bis, de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (21).

El maestro Dn. Raúl Cervantes Ahumada, en su obra de Títulos y Operaciones de Crédito en el Capítulo X pág. 284 al 286 de la Prenda Mercantil; hace un estudio comparativo entre la definición que da el código civil de este concepto, la que traía el Código de Comercio de 1889, y los preceptos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Artículos 334 al 345 (22).

En la obra de los Profesores Bolaffio, Rocco y Vivante,

- 
- (20) Francesco Messineo - Universidad de Milan - Manual de Derecho Civil y Comercial - Traducción de Santiago Sentis - Melendo - Tomo I - Ediciones Jurídicas Europa - America - Chile 2970 - Buenos Aires, Págs. 434/436.
- (21) Marío Bauche Garcíaadiego - Operaciones Bancarias - Tercera Edición Editorial Porrúa - México - 1967.
- (22) Raúl Cervantes Ahumada.- Títulos y Operaciones de Crédito Cuarta Edición - Editorial Herrero, S.A.- México 1964.

se hace un estudio preliminar acerca de quien puede constituir la prenda y que obligaciones garantiza y sobre el particular - nos dice:

"¿Por quién se puede constituir la prenda?.- La prenda puede constituirse lo mismo el deudor que un tercero. El que constituye la prenda, debe tener la facultad de enajenar la cosa dada en prenda, pues concede implícitamente al acreedor la facultad de venderla en caso de que falte al pago puntual. La facultad de constituir una prenda va incluida en la autorización de ejercer el comercio concedida al menor emancipado.

¿Qué obligaciones se pueden garantizar con la prenda?.- Todas las obligaciones comerciales, cualquiera que sea su causa, con tal de que tenga una prestación valorable en dinero, - pueden ser garantizadas por medio de la prenda, la cual, si -- excede del monto de la obligación, no podrá producir efectos - de garantía por encima de él. Se puede convenir también en que el crédito no se pueda ejercer más que sobre la cosa dada en - prenda y hasta el valor de ella; en tal caso, es el valor de - la cosa empeñada lo que determina el valor del crédito.

También una letra de cambio puede ser garantizada por - la prenda; el endoso, que transfiere todos los derechos inherentes a la letra de cambio, transferirá al endosatario también el derecho de prenda que garantiza el crédito. La misma garantía servirá para garantizar también a los subsiguientes endosa

tarios, siempre que obtengan su posesión en las formas prescritas por la ley cambiaria. Si la letra de cambio indica que la obligación se garantiza con la prenda, servirá a un tiempo como prueba del contrato de cambio y como prueba del contrato de prenda; aquélla cláusula no quita ni al título su eficacia cambiaria, ni a la prenda su validez, pero cuando la letra de cambio no lleva noticia ninguna de la prenda, la prenda no pasa al endosatario que no puede adquirir un derecho sin saberlo, y ésto, como escribe VIDARII, no sólo por que la obligación -- cambiaria esencialmente formal, no puede cambiar por convenciones al margen de ella, sino también por la diferencia esencial que existe entre la naturaleza jurídica del endoso y la de la cesión. Se comprende que el cedente ceda, juntamente con el -- crédito, la prenda que lo constituye, y que la Ley presume esta cesión del accesorio aún en el silencio de los contratantes, pero con la circulación de la letra de cambio no circulan las relaciones que son la base de ella, sin una educación explícita.

Se puede conceder válidamente un derecho de prenda también en garantía de una deuda aún incierta y futura. Esto ocurre por ejemplo, cuando un capitalista abre un crédito a favor de un cliente suyo después de haber sido garantizado mediante una prenda. En esta hipótesis el derecho de prenda existe desde el momento en que se entrega la cosa al acreedor eventual. -- Pero los efectos de la prenda solo se manifiestan cuando quien

ha obtenido el crédito se vale de un derecho de crédito de dentro de los límites de la suma que recibe en préstamo, por que así lo quiere la naturaleza del contrato de apertura de crédito, que se ejecute mediante una serie de préstamos sucesivos, dependientes de la voluntad del que obtuvo el crédito. En tal hipótesis, la prenda se da bajo la condición suspensiva de que el acreditado haga uso del crédito: Si hace uso de él, los efectos de la prenda se retrotraen hasta el día de su constitución, sería un error atribuirles la fecha de los préstamos singulares. Se contradiría la intención contractual, que fue la de dar un derecho de prenda en garantía de una apertura de crédito, y no en garantía de los préstamos singulares: se ofenderían injustamente los intereses del capitalista, que aceptó la prenda cuando su cliente se hallaba en buena situación económica y podría ser despojado de su privilegio por el sólo hecho de que su cliente hiciera uso del derecho después de la cesación de los pagos. La máxima que atribuye a la hipoteca concedida en garantía de una apertura de crédito, la fecha de su inscripción y no aquella que se hicieron los préstamos singulares, está generalmente adoptada y no se puede dudar que deba extenderse al caso de una garantía mobiliaria".

Los mismos autores y en relación con el problema de determinar la mercantilidad de la prenda nos dicen lo siguiente:

"¿Cuándo tiene el contrato de prenda carácter comercial?



La prenda, como contrato accesorio, tiene el carácter civil o comercial del crédito a que sirve de garantía. El crédito, que constituye la causa jurídica de la prenda, le comunica a ésta su propio carácter, como ocurre en el depósito y en el mandato, que son actos de comercio cuando tienen una causa comercial. - La profesión de comerciante de quien da la prenda, hace presumir el carácter comercial de ella. Por último, excepcionalmente la naturaleza de las cosas dadas en prenda, como la naturaleza de las acciones de sociedad y de la hacienda comercial, le atribuyen el carácter comercial. Pero si se dan en prenda títulos que pueden servir igualmente para fines comerciales y para fines civiles, como las obligaciones, el contrato puede considerarse civil si lo es en cuanto los demás caracteres de la operación. Si se dan en garantía de un crédito civil títulos como los títulos a la orden, no cambian la naturaleza civil de la prenda. El acreedor no podía en tal caso valerse de medios más rápidos y eficaces concedidos para la venta de la prenda comercial (Art. 458), aunque la prenda de tales títulos se constituya con las formas que son inherentes a su naturaleza y que están inscritas en el Código de Comercio.

Si el crédito garantizado por la prenda es comercial para uno solo de los contratantes, como puede ocurrir en el caso de que la prenda sirva de garantía a una entrega bancaria o a una cuenta corriente, también la prenda seguirá la misma suer-

te; será un acto de comercio sólo para aquel contratante respecto del cual la cuenta corriente o la entrega bancaria constituyan un acto de comercio. Pero la cuestión sólo tiene importancia teórica, toda vez que el Código de Comercio regula todas -- las acciones y excepciones derivadas del acto de comercio". (23)

De todo lo expuesto en esta parte se puede apreciar que hay bastante identidad entre la prenda civil y la mercantil, -- sin embargo nosotros consideramos que la prenda comercial tiene características propias que la identifican y la definen como -- tal, en relación con la prenda civil y que son las siguientes:

Consideramos que la prenda es mercantil, en los siguientes casos:

1.- Cuando garantice obligaciones y contratos mercantiles de los previstos en los artículos 77 a 88 del Código de Comercio.

2.- Cuando garantice obligaciones entre comerciantes y -- banqueros de acuerdo con lo que dispone el Artículo 75 fracción XXI del Código de Comercio.

3.- Cuando su objeto sean cosas mercantiles ya sea que -- se trate de muebles e inmuebles, o Títulos de Crédito.

4.- Consideramos en los supuestos anteriores que se tra-

---

(23) Bolaffio Rocco Vivante-Derecho Comercial Volumen II Tomo - 15 Ediar, Soc. Anon. Editores Buenos Aires. Argentina Págs. 176-178.

ta de un contrato mercantil no sujeto a mas formalidades de las que establezcan específicamente las leyes mercantiles y en este orden de ideas y teóricamente, debiera hacerse constar ante la fe del notario mercantil, o sea un corredor público.

El regimen de ejecución de la prenda mercantil es diverso del de la prenda civil y esta previsto en los Artículos 341- y 342 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito para la prenda mercantil en general y 111, 111 bis, 112, y 139 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, para la prenda en la que intervienen esa clase de Instituciones y Organizaciones, procedimiento que vamos a estudiar en el capítulo siguiente.

### C A P I T U L O III.

#### LA PRENDA MERCANTIL EN LA LEY DE TITULOS Y OPERACIONES- DE CREDITO.

##### a) Análisis de Capítulo IV de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en sus artículos 334 a 345 regula la prenda y es de observarse que no la define en ninguno de ellos, sino que el artículo 334 dice: que en materia de comercio la prenda se constituye:

I.- Por la entrega al acreedor de los bienes o títulos de crédito, si éstos son al portador;

II.- Por el endoso de los títulos de crédito en favor del acreedor, si se trata de títulos nominativos y por este mismo endoso y la correspondiente anotación en el registro, si los títulos son de los mencionados en el artículo 24;

III.- Por la entrega al acreedor del título o del documento en que el crédito conste, cuando el título o crédito materia de la prenda no sean negociable, con inscripción del gravamen en el registro de emisión del título o con notificación hecha al deudor, según que se trate de títulos o créditos respecto de los cuales se exija o no tal registro;

IV.- Por el depósito de los bienes o títulos, si éstos son al portador en poder de un tercero que las partes hayan de

signado y a disposición del acreedor;

V.- Por el depósito de los bienes, a disposición del -- acreedor, en locales cuyas llaves queden en poder de éste, aún cuando tales locales sean de la propiedad o se encuentren dentro del establecimiento del deudor;

VI.- Por la entrega o endoso del título representativo de los bienes objetos del contrato, o por la emisión o el endoso del bono de prenda relativo;

VII.- Por la inscripción del contrato de Crédito Refaccionario o de Habilidad o Avío, en los términos del artículo 326;

VIII.- Por el cumplimiento de los requisitos que señala la Ley General de Instituciones de Crédito, si se trata de créditos en libros.

El sistema que sigue la ley cambiaría para la constitución de la prenda, es por la entrega de los bienes, o por el endoso de los títulos a favor del acreedor, o bien por el depósito de los mismos a disposición del acreedor en locales que pueden ser del deudor, la excepción más patente a este sistema de entrega real o jurídica es la consignada en la fracción VII del artículo transcrito, ya que en este supuesto considera --- constituída la prenda por la inscripción del contrato de crédito refaccionario o de habilidad o avío, en el Registro Público de la Propiedad o de Comercio correspondiente.

Otra excepción es cuando se trata de bienes fungibles, - que pueda pactarse que la propiedad de éstos se transfiera al acreedor, el que queda obligado a restituir otros tantos bienes de la misma especie, artículo 336.

La Ley prevee que el acreedor prendario entregue al deudor en los supuestos de entrega material o jurídica de bienes - que no sean al portador, un recibo que exprese qué bienes se - dieron en prenda y los datos necesarios para su identificación, artículo 337.

El acreedor prendario está obligado además de a la guarda y conservación de los bienes o títulos, a ejercitar todos - los derechos inherentes a ellos y los gastos que con ello se - ocasionen, serán a cargo del deudor. La ley reputa nulo todo - convenio que limite la responsabilidad que para el acreedor es - tablece el artículo 338.

Si antes del vencimiento del crédito garantizado, ven-- cen o son amortizados los títulos dados en prenda, el acreedor podrá conservar en prenda las cantidades que por este concepto reciba, en sustitución de los títulos cobrados o amortizados.

En nuestra opinión, son fundamentales para apreciar la - prenda mercantil, los artículos 341 y 344 del ordenamiento que venimos comentando.

Textualmente señalan: Artículo 341 "El acreedor podrá - pedir al juez que autorice la venta de los bienes o títulos da

dos en prenda, cuando se venza la obligación garantizada.

De la petición del acreedor se correrá traslado inmediato al deudor, y éste, en el término de tres días podrá oponerse a la venta exhibiendo el importe del adeudo.

Si el deudor no se opone a la venta en los términos dichos, el juez mandará que se efectúe al precio de cotización en bolsa, o, a falta de cotización, al precio del mercado y -- por medio de corredor o de dos comerciantes con establecimiento abierto en la plaza. En caso de notoria urgencia y bajo la responsabilidad del acreedor, el juez podrá autorizar la venta, aún antes de hacer la notificación al deudor.

El corredor o los comerciantes que hayan intervenido en la venta, deberán extender un certificado de ella al acreedor.

El producto de la venta será conservado en prenda por el acreedor en sustitución de los bienes o títulos vendidos.

Artículo 344, el acreedor prendario no podrá hacerse -- dueño de los bienes o títulos dados en prenda, sin el expreso consentimiento del deudor, manifestado por escrito y con posterioridad a la constitución de la prenda.

Como afirma acertadamente Joaquín Rodríguez y Rodrí--- guez, resulta incomprensible el último párrafo del artículo -- 341, puesto que establece la posibilidad de que una vez enajenados los bienes objeto de la prenda, el producto de la venta quede en sustitución de los bienes dados en prenda, la ley es-

completamente omisa en cuanto al procedimiento que deba seguirse para adjudicar el producto de la venta al acreedor y el único precepto que podemos interpretar en relación con este problema, es el artículo 344 que prohíbe al acreedor adjudicarse los bienes dados en prenda, sin el consentimiento expreso del deudor, manifestado con posterioridad a la constitución de la misma.

De lo anterior estimamos que existe una laguna en la ley, en cuanto a determinar si es necesario o no un procedimiento ante las autoridades judiciales, para hacer pago al acreedor con el producto de la venta de los bienes dados en prenda.

Sobre el particular pueden presentarse tres supuestos que vamos a estudiar:

a).- Que el procedimiento establecido en el artículo 341 viole la garantía de audiencia establecida en el artículo 14 constitucional, porque se priva a un particular de sus posesiones, sin juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos.

b).- Que el procedimiento establecido para la venta de la prenda sea exclusivamente para garantizar el cumplimiento de la obligación y la ejecución del pacto promisorio, supuesto que el acreedor no puede adjudicarse los bienes porque la prenda fué vendida y el producto se conserva para cumplir con la -



obligación.

c).- Que se recurra a la aplicación de las normas contenidas en el Código Civil del Distrito y Territorios Federales por aplicación supletoria, de acuerdo con lo que dispone el artículo segundo fracción IV de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

a).- Se ha discutido la constitucionalidad del artículo 341 de la Ley cambiaria, por considerar que contiene un principio de violación a la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 constitucional, en el sentido de que se priva de la posesión de bienes al particular, sin el juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos. En efecto, puede argumentarse que el artículo mencionado, al establecer un procedimiento especial para realizar los bienes dados en prenda, al expresar que para oponerse a ese procedimiento el deudor debe exhibir el importe de lo que se le reclama, se viola el artículo 14 de la Constitución, porque lo priva de la garantía de audiencia y con ello de la facultad de rendir pruebas y oponer excepciones en contra de la acción intentada, en virtud de que la diligencia en que se ordena la venta de los bienes no resulta un verdadero juicio.

El artículo 14 Constitucional en su segundo párrafo, -- consagra la garantía de audiencia, considerada como una de las más importantes porque implica la principal defensa de que dis

pone el particular para no ser privado de la vida, de la libertad, de sus posesiones, propiedades o derechos, sino mediante juicio seguido ante tribunales previamente establecidos, en los que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Hay autores que sostienen que esta garantía, que el particular tiene derecho a que se le respete, se manifiesta, para su seguridad, en un procedimiento en que se le dé la oportunidad para oponerse tanto al acto de autoridad, como a las pretensiones de otro particular que trate de obtener a su favor un bien o un derecho, es decir, el particular tiene derecho a que se le oiga y se le venza en el juicio que se enderece en su contra, ante la autoridad competente, quien deberá dictar su resolución satisfaciendo los requisitos que el propio precepto constitucional establece.

En el artículo 341 que transcribimos al principio de este capítulo, se afirma que no se satisfacen los requisitos establecidos por el artículo 14 de la Constitución, al autorizar la venta a solicitud del acreedor, por el solo vencimiento de la obligación y concede como franquicia máxima al deudor para oponerse a la venta, el que exhiba el importe del adeudo, ya que incluso se faculta al juez para autorizar la venta aún antes de hacer la notificación al deudor.

Se opina que cualquiera de estos aspectos está en con--

tra de la garantía constitucional que se ha señalado, porque - la simple notificación de la petición del acreedor al deudor, - para que se oponga a la venta mediante la exhibición del importe del adeudo, no entraña el juicio que tradicionalmente se entiende como la legítima discusión de un negocio entre actor y demandado ante el juez competente que la dirige y termina con una decisión o sentencia definitiva, lo cual presupone oír previamente al demandado en sus excepciones y defensas y recibir sus pruebas, "o sea el debido proceso legal", que en ese supuesto no podría estimarse satisfecho, si se atiende a que el deudor carece de defensa, pues al oponerse a la venta mediante la exhibición del importe del adeudo, no estaría más que cumpliendo la obligación garantizada.

Con el fin de averiguar si, conforme a las ideas expuestas, el precepto 341 de la Ley Cambiaria, viola el artículo 14 Constitucional que en su segundo párrafo consagra la garantía de audiencia, porque se priva al particular de sus posesiones, sin juicio seguido ante tribunales previamente establecidos, -- es necesario exponer previamente el objeto del contrato de --- prenda.

Según el artículo 2856 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, de aplicación supletoria a la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, la prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable, para garanti

zar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago. Es decir, se trata en el caso de un contrato real accesorio, por virtud del cual el deudor entrega al acreedor una cosa mueble enajenable, determinada, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, concediéndole un derecho real de venta y preferencia en el pago para el caso de incumplimiento, con la obligación de devolver la cosa una vez que se cumpla dicha obligación.

En nuestra opinión, es fundamento del contrato de prenda la característica especialísima de que, con base en la autonomía de la voluntad de las partes y el derecho de propiedad que entraña la posibilidad de disponer conforme a los requisitos que señala la ley de los bienes, el deudor constituyente de la prenda, conviene en entregar la prenda para los efectos de que en caso de que se venza la obligación garantizada (artículo 341 primer párrafo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), se proceda a la venta de la prenda.

En este orden de ideas, el mismo deudor constituyente de la prenda dispone de la misma para garantizar el cumplimiento de la obligación que contrajo, será lógico que no podría oponer más de dos excepciones: que el plazo no esté cumplido o que ya haya pagado.

De lo anteriormente expuesto, se llega a la conclusión de que es requisito esencial del contrato de prenda, sin el --

cual no puede existir el mismo, que el deudor constituyente de la prenda haga entrega real o jurídica del bien para el caso - de que si se vence la obligación garantizada y éste no ha cumplido al acreedor, éste pueda quedarse con el importe de la -- venta de la prenda, puesto que, como se recordará, debe procederse a la venta a efecto de evitar el pacto comisorio!

Las garantías consagradas en el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución, son las siguientes: La de legalidad y la de audiencia y se discute qué clase de autoridades -- son las que están obligadas a cumplirla, aunque la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado - que a ello están obligados toda clase de Autoridades, es decir, a respetar esas garantías.

Se pueden descomponer estas garantías en los elementos- siguientes:

Primero.- Existencia del Juicio.

Segundo.- Que ese juicio se instaure ante los Tribuna-- les previamente establecidos.

Tercero.- Que en el mismo juicio se cumplan las formali- dades esenciales del procedimiento.

Cuarto.- Que se resuelva conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Para algunos la garantía de audiencia consiste exclusi- vamente en que se dé al afectado la posibilidad de defenderse-

de ofrecer pruebas y de alegar su derecho.

La teoría norteamericana llama debido proceso legal al conjunto de actos necesarios exigidos por la Ley, para que una Autoridad pueda privar a un particular de sus posesiones o derechos, sin embargo la Jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, en opinión de Tena Ramírez, ha dado contenidos muy diferentes al concepto de "debido proceso-legal", en diversas épocas.

Estimamos que se debe precisar cuál es el concepto de acto de privación, porque para algunos autores, la privación es la afectación definitiva de los derechos que integran las garantías antes enunciadas, sin que tenga el particular oportunidad de evitarlo, o sea, la privación sería el acto por el cual la Autoridad saca de la esfera jurídica del particular sus bienes o derechos y el procedimiento vendría a ser el medio o los instrumentos que utilizará la Autoridad para llegar a esa finalidad.

En el caso del artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, creemos que resulta discutible que se trata de una privación, toda vez que la disposición jurídica de los bienes constitutivos de la prenda, ya la realizó el propietario deudor desde el momento en que constituyó el Contrato de Garantía (prenda), o sea no se le está desposeyendo, porque la posesión jurídica o material, en su caso, la ---

transfiere precisamente en el momento de constituir la prenda.

Habría que estudiar si en el caso se trata de lo que la doctrina en materia de amparo conoce como acto de molestia, y éstos actos de molestia conforme a nuestra Legislación y a --- nuestra Doctrina comentada, solamente están supeditados a cumplir los requisitos que señala el Artículo 16 Constitucional - en su párrafo primero y que son los siguientes:

- a).- Un mandato escrito.
- b).- De Autoridad competente.
- c).- Que esté fundado, y
- d).- Que esté motivada la causa legal del procedimiento.

Los actos de molestia han sido considerados unánimemente, como aquéllos que afectan la esfera jurídica del particular al ejecutarse o solicitar la ejecución previa de ciertos - actos, por ejemplo: El embargo previo al juicio, la facultad - económico-coactiva, el arraigo o depósito de una persona, algunas medidas coactivas como la orden de aprehensión; en todos - estos actos que se han considerado de molestia, no existe la - privación a que se refiere el artículo 14 Constitucional, sino que en todo caso deben satisfacerse las exigencias que ya enumeramos, derivadas del artículo 16 del Código Político.

En el supuesto que hemos venido estudiando, consideramos como ya se ha expuesto, que no existe privación ni tampoco desposesión y por otra parte el trámite previsto en el artícu-

lo 341 establece un procedimiento para oír al deudor, el cual ha dispuesto de antemano de la propiedad y posesión de los bienes objeto de la prenda; en todo caso el supuesto del artículo 341 que venimos analizando, es un acto de molestia en que se sustituye el bien objeto de la prenda, por el dinero que se obtenga de su venta, o sea que viene a constituir un procedimiento para llegar a una finalidad, que será después la de aplicar el producto de esa venta.

Al constituir la prenda, estimamos que el deudor no renuncia a la protección del artículo 14 Constitucional, sino -- que está disponiendo concientemente de sus bienes, bajo un procedimiento establecido en la Ley, y nadie discute que el dueño pueda disponer libremente de sus bienes, con las limitaciones que fijen las leyes, es decir, puede venderlos, o sea deshacerse de la propiedad, dejar de ser propietario, donarlos, e inclusive en ciertos casos hasta destruirlos, si con ello no ataca el interés general, en el caso de constituir la prenda, no vemos inconveniente alguno en que el deudor disponga de su propiedad con la posesión consecuente, en la forma y términos que señala la ley, para garantizar el cumplimiento de una obligación legalmente asumida, en ese supuesto no existe acto de privación por la constitución de la prenda, porque no se le privó de la propiedad, ya que anteriormente había dispuesto de ella, tampoco hay privación de la posesión, puesto que jurídica y ma



terialmente tampoco estaba dentro de ese supuesto; la posesión la tenía el acreedor, en tercer lugar el precepto a que aludimos si le dá la posibilidad de ser oído, y por último, existe la sustitución de la prenda prevista por el propio precepto.

Por otra parte, hasta ahora no se ha planteado la posibilidad de estudiar a fondo estos problemas, porque se ha ---- orientado la doctrina a pensar que, por el hecho de que median te cualquier derecho o procedimiento establecido en las leyes, el particular pierda sus propiedades o posesiones sin que se - siga un juicio ante los Tribunales, ello es violación de la ga rantía de Audiencia consagrada en el artículo 14 Constitucio-- nal.

LLevar este criterio al extremo, puede llegar a entorpe cer la vida normal de las transacciones mercantiles, pues si pa ra ejecutar cada Contrato o acto mercantil, fuese necesario re currir a los Tribunales, se daría el absurdo de que éstos se - convirtieran en meros ejecutores de actos de particulares. Ade más, el tráfico mercantil exige celeridad en las transacciones y en su ejecución. Nuestra rama del Derecho es de las más diná micas y hasta ahora ha venido funcionando eficazmente, sin la necesidad de recurrir en cada caso de ejecución, a los Tribuna les.

Es de meditar que si se llegara a ese extremo, se des-- virtuaría el carácter de la prenda y su flexibilidad, además,-

se retrasaría el tráfico mercantil, pues no se utilizaría este Contrato sin que necesariamente se tuviera que acudir a los -- Tribunales para su ejecución, ya sea forzosa o voluntaria.

La misma Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de su Sala Civil, en las últimas épocas, ha dado una nueva dimensión más amplia, a lo que debe entenderse por autonomía de la voluntad, ha considerado legítima una serie de actos similares al que nos ocupa y además otros que se realizan como consecuencia de un contrato realizado bajo el amparo absoluto de la autonomía de la voluntad y sin intervención judicial en ciertos casos, nuestro más alto Tribunal ha aceptado el pacto comisorio expreso, según se puede leer en el volúmen primero de la Sexta Epoca, Pág. 119, del Semanario Judicial de la Federación.

Por otra parte, se presupone que las partes al celebrar un contrato, ya sea que considera que éste es un acto jurídico, o un negocio jurídico, según se acepte la doctrina Francesa o Italiana, entrañando la realización de un acto de voluntad que tiende a producir la consecuencia jurídica atribuída por la -- norma legal, es decir, quien celebra un contrato de prenda sabe cuales son sus obligaciones y derechos, cuál es la exten- sión, las limitaciones y las finalidades de ese contrato y estando conciente de ellas, realizar tal acto jurídico, que comprende no tan sólo la naturaleza intrínseca del contrato, sino también el procedimiento de ejecución previsto por la Ley, es-

decir, que quien celebra un contrato de prenda mercantil, no sólo conoce la norma, sino también quiere sus consecuencias, es decir, su voluntad se orienta en ese sentido, o sea a las consecuencias de dicha norma.

Un ejemplo muy gráfico puede servir para sustentar nuestro razonamiento.

Existen en nuestro País desde finales del Siglo XVIII, una serie de Instituciones que nosotros consideramos de asistencia social y otras de beneficencia, ya sea pública o privada, que han realizado Contratos de prenda desde esa época y hasta nuestros días, ejemplo de ellos, es el Nacional Monte de Piedad, el que ha celebrado infinidad de Contratos de Prenda a través de toda su existencia, en los cuales si los deudores constituyentes de la prenda no cumplen con su obligación, es decir, restituir la cantidad de dinero que recibieron en mutuo al vencimiento del contrato, se les otorga un plazo de gracia para que todos puedan cumplir con su obligación, pagando principal y accesorios, y pasado ese términos, los bienes se venden en remate público, sin que en ese procedimiento intervengan Corredores, Notarios Publicos, ni Autoridades Judiciales, y hasta la fecha estimamos que a nadie se le ha ocurrido pensar que ese procedimiento es inconstitucional o que con él se viola la garantía de Audiencia.

De los razonamientos expuestos, consideramos que los ar

gumentos que afirman que el procedimiento previsto por el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es violatorio de la garantía de audiencia establecida en el Artículo 14 Constitucional, no aparecen sólidos, ni tener fundamento doctrinario alguno.

b).- El otro supuesto que hemos apuntado al principio de este capítulo, es que el procedimiento establecido por el artículo 341 de la Ley Cambiaria para la venta de la prenda, sea exclusivamente para garantizar el cumplimiento de la obligación y se pueda ejecutar el pacto comisorio por la parte acreedora, sin intervención de los Tribunales Judiciales.

Ya comentamos que el artículo 341 tiene una redacción muy confusa, y es absolutamente omiso en cuanto al destino que se va a dar al numerario que se obtenga con el producto de la venta de la prenda. Ello entraña a nuestro modo de ver, una grave laguna de la Ley, puesto que no dice si el acreedor debe instaurar juicio para que un Juez decida que ha habido incumplimiento y ordene la aplicación del numerario producto de la venta de la prenda al pago de la deuda principal garantizada con sus accesorios.

De sostener este criterio en cada caso de ejecución de prenda, se tendría que acudir en demanda ante un Juez a ejercitar la acción mercantil en contra del deudor, para obtener el pago, lo cual a nuestro juicio puede traer muchos inconvenientes, entre

otros, los que enseguida apuntamos:

1.- En primer lugar los Tribunales se verían verdaderamente agobiados por las numerosas demandas que resultarían en ejecución de esta clase de contratos.

2.- Se seguirían causando los intereses moratorios y -- además se agravarían los cargos en contra del deudor, puesto -- que invariablemente se le cobrarán los gastos y costas del juicio, pues por tratarse, en nuestra opinión, de una acción ejecutiva mercantil, la condena en costas es forzosa en contra -- del deudor, atento a lo dispuesto por el artículo 1084 frac--- ción III del Código de Comercio; todo lo anterior acarrearía -- graves dificultades a las personas que de por sí no pudieron -- cumplir oportunamente, y se verían agravadas sus deudas con -- los accesorios a que antes aludimos; cabe agregar que en este -- supuesto el deudor no podría oponer, como ya lo dijimos, más -- que dos excepciones, la de plazo no cumplido, que evidentemente en el supuesto de venta por vencimiento de plazo no prosperaría, y la de pago, que tampoco procedería, puesto que su incumplimiento ha sido la causa de que se proceda a la venta del bien dado en prenda.

Si la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en precedente que hemos citado, acepta la eficacia del pacto comiso--- rio, creemos que en la hipótesis planteada, se haría más flexi--- ble y rápida la ejecución de los contratos de prenda mercantil

y se evitarían graves problemas, tanto al deudor, como al acreedor, si se llega a admitir que opere el pacto comisorio, aplicando el producto de la venta al pago de la obligación garantizada, con lo que de inmediato se evitaría tanto la causación de intereses normales y moratorios, como el que llegado el caso de juicio, se le cobrarán gastos y costas al deudor.

c).- La tercera posibilidad que hemos apuntado, es que - para suplir la laguna de la Ley Cambiaria en el artículo que ve ni mos comentando, se recurra a la aplicación de las normas contenidas en el Código Civil del Distrito y Territorios Federales aplicable en toda la República en esta Materia, y en forma su pletoria conforme a lo que dispone el artículo 2o. fracción IV- de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; en este orden de ideas serían aplicables los artículos 2873, 2881, 2882 2883, 2884, 2885, 2886 y 2891 que a continuación transcribimos:

ART. 2873.- El acreedor adquiere por el empeño:

I.- El derecho de ser pagado de su deuda con el precio-- de la cosa empeñada, con la preferencia que establece el artículo 2981.

II.- El derecho de recobrar la prenda en cualquier deten tador, sin exceptuar al mismo deudor;

III.- El derecho de ser indemnizado de los gastos neces arios y útiles que hic iere para conservar la cosa empeñada, a no ser que use de ella por convenio;

IV.- El de exigir del deudor otra prenda o el pago de la deuda, aún antes del plazo convenido, si la cosa empeñada se pierde o se deteriora sin su culpa.

ART. 2881.- Si el deudor no paga en el plazo estipulado, y no habiéndolo, cuando tenga obligación de hacerlo, conforme al artículo 2080, el acreedor podrá pedir y el juez decretará la venta en pública almoneda de la cosa empeñada, previa citación del deudor o del que hubiere constituido la prenda.

ART. 2882.- La cosa se adjudicará al acreedor en las dos terceras partes de la postura legal, si no pudiere venderse en los términos que establezca el Código de Procedimientos Civiles.

ART. 2883.- El deudor, sin embargo, puede convenir con el acreedor en que éste se quede con la prenda en el precio que se le fije al vencimiento de la deuda, pero no al tiempo de celebrarse el contrato. Este convenio no puede perjudicar los derechos de tercero.

ART. 2884.- Puede por convenio expreso venderse la prenda extrajudicialmente.

ART. 2885.- En cualquiera de los casos mencionados en los tres artículos anteriores, podrá el deudor hacer suspender la enajenación de la prenda, pagando dentro de las veinticuatro horas, contadas desde la suspensión.

ART. 2886.- Si el producto de la venta excede a la deu-

da, se entregará el exceso al deudor; pero si el precio no cubre todo el crédito, tiene derecho el acreedor de demandar al deudor por lo que falte.

ART. 2891.- Extinguida la obligación principal, sea por el pago, sea por cualquiera otra causa legal, queda extinguido el derecho de prenda.

~~\_\_\_\_\_~~



#### C A P I T U L O   I V

#### LOS ARTICULOS 111, 111-BIS y 112 DE LA LEY GENERAL DE - INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES

- a) Diferencias con la Prenda Mercantil ordinaria
- b) Sólo es operable por Instituciones de Crédito
- c) Constitución de la Prenda
- d) Procedimiento para hacer efectiva la Prenda y su Constitucionalidad.

#### C A P I T U L O I V .

##### LOS ARTICULOS 111, 111-Bis y 112, DE LA LEY GENERAL DE - INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES.

Los Artículos 111, 111-Bis y 112, de la Ley General de Instituciones y Organizaciones Auxiliares, regulan la prenda que garantiza Contratos celebrados por Instituciones de Crédito.

ART. 111.- La prenda sobre bienes y valores se constituirá en la forma prevenida en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, bastando al efecto que se consigne en el documento de crédito respectivo con expresión de los datos necesarios para identificar los bienes dados en garantía

En todo caso de anticipo sobre títulos o valores, de prenda sobre ellos o sobre sus frutos y mercancías, las instituciones de crédito podrán efectuar la venta de los títulos, bienes o mercancías, en los casos que proceda de conformidad con la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito por medio de corredor o de dos comerciantes de la localidad, conservando en su poder la parte de precio que cubra las responsabilidades del deudor, que podrán aplicar en compensación de su crédito y guardando a disposición de aquél el sobrante que pueda existir..."

ART. 111-Bis.- Se exceptúa de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo anterior, la prenda que se otorgue con mo-

tivo de préstamos concedidos por las Instituciones de Crédito para la adquisición de bienes de consumo duradero, la cual podrá constituirse entregando al acreedor la factura que acredite la propiedad sobre la cosa comprada, haciendo en ella la -- anotación respectiva. El bien quedará en poder del deudor con el carácter de depositario, que no podrá revocársele en tanto esté cumpliendo con los términos del contrato de préstamo.."

ART. 112.- Cuando las Instituciones de Crédito reciban en prenda créditos en libros, bastará que se haga constar así, en los términos del artículo anterior, en el contrato correspondiente, que los créditos dados en prenda se hayan especificado en las notas o relaciones respectivas, y que esas relaciones hayan sido transcritas por la institución acreedora en un libro especial en asientos sucesivos, en orden cronológico, en el que se expresará el día de la inscripción, a partir de la -- cual la prenda se entenderá constituida.

El deudor se considerará como mandatario del acreedor -- para el cobro de los créditos, y tendrá las obligaciones y responsabilidades civiles y penales que al mandatario correspondan. La institución acreedora tendrá derecho ilimitado de investigación sobre los libros y correspondencia del deudor, en cuanto se refiere a las operaciones relacionadas con los créditos dados en prenda...."

En nuestra opinión, la prenda que se constituye a favor

de Instituciones de Crédito, en General está regulada por el - primero de los preceptos transcritos, el que, respecto de la - constitución de la prenda remite a la Ley General de Títulos - y Operaciones de Crédito que ya comentamos en el Capítulo an- - terior, por lo que, en este aspecto, son aplicables los mismos - razonamientos y comentarios formulados sobre el particular, la - única variante que encontramos es que para hacer efectiva la - prenda en este supuesto, la Comisión Nacional Bancaria en Cir- - cular No. 417, de fecha 27 de febrero de 1954, ha establecido - que en los casos de ejecución de la prenda a que se refiere el - precepto que venimos comentando, las Instituciones deberán ajus- - tarse a los términos que señala la propia Circular, y que son - los siguientes:

"...Con objeto de orientar a las Instituciones de Crédi- - to con respecto al procedimiento que deben seguir cuando ten- - gan necesidad de rematar bienes dados en garantía prendaria o - hipotecaria, a continuación se les da a conocer la interpreta- - ción que este Organismo ha hecho del artículo lll de la Ley Ge- - neral de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, - en relación con el artículo 341 de la Ley General de Títulos y - Operaciones de Crédito, y la cual mereció la aprobación de la - Secretaría de Hacienda y Crédito Público:- El Artículo lll de - la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones -- - Auxiliares contiene dos reglas a seguir respecto a la venta de - los títulos, bienes o mercancías dados en prenda a las institu-

ciones bancarias. La primera regla remite al artículo 341 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito para determinar en qué caso procede la venta; y la segunda regla establece que en los casos en que proceda dicha venta, ésta deberá efectuarse en los términos fijados por el propio artículo 111 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.- No obstante que el artículo 111 de la Ley General de Instituciones de Crédito no lo disponga expresamente, debe darse conocimiento al deudor de que se va a proceder a la venta de la prenda, a fin de que tenga la oportunidad de defenderse y de entablar el procedimiento que estime conveniente cuando no proceda vender la prenda en los términos de ley, dando cumplimiento con esto a la norma general que establece el artículo 14 Constitucional, el cual debe cumplirse en todo caso.- La notificación a que se refiere el párrafo anterior deberá ser auténtica, por medio de un Notario o de un Corredor, o bien ante dos testigos..."

El segundo de los preceptos que dejamos transcritos, -- contiene disposiciones que rompen, en nuestra opinión, con el sistema general tanto del derecho de propiedad sobre bienes -- muebles, como de la prenda, ya que tratándose de préstamos concedidos por las Instituciones de Crédito para la adquisición de bienes de consumo duradero, el precepto señala que la prenda podrá constituirse entregando al acreedor la factura que --

acredite la propiedad sobre la cosa comprada, haciendo en ella la anotación respectiva, agrega el precepto que el bien quedará en poder del deudor con carácter de depositario, y que no podrá revocársele, en tanto esté cumpliendo con los términos del contrato de préstamo.

El precepto en cuestión fué adicionado a la Ley Bancaria, según Decreto del 4 de enero de 1965, publicado en el Diario Oficial de 13 del mismo mes y año, en vigor a partir de esta última fecha. Como puede apreciarse de la simple lectura -- del mismo, rompe completamente con el sistema de constitución de prenda, tanto del Derecho Civil, como del Derecho Mercantil, y a nuestro modo de ver lo que se conoce como factura no es un título de propiedad de los bienes muebles, aún cuando cierto uso mercantil y bancario tienda a darle esa naturaleza en nuestro país. Al respecto TARTUFARI, nos dice: "...Se entiende por factura la nota o detalle de las mercaderías vendidas que el vendedor relate al comprador con la precisa y detallada indicación de su especie, calidad, cantidad y de su precio, y con todas aquellas otras que puedan servir o ser necesarias tanto para individualizar las mercaderías mismas, como para determinar el contenido con las modalidades de ejecución del Contrato, de esta definición con la cual concordamos no se puede concluir a nuestro modo de ver, que la factura comercial constituya el título de propiedad que acredite tal derecho sobre los bienes --

muebles y sobre este concepto existen diversas corrientes doctrinarias, para unos la factura constituye uno de los medios probatorios de un Contrato Mercantil y se expide como consecuencia del mismo, para otros es un modo de realizar la tradición simbólica, y para otros más se le considera un verdadero título representativo de las mercaderías..." (24)

Nosotros pensamos que la factura mercantil, es un medio probatorio de un contrato que se ha celebrado con anterioridad por el vendedor con el comprador y a la vez una forma simbólica de efectuar la tradición; estimar que es un título representativo de la propiedad de las mercancías, creemos que choca -- con el sistema establecido por el Código Civil del Distrito y Territorios Federales, aplicado supletoriamente en toda la República en materia mercantil.

El Código de Comercio de 15 de septiembre de 1889, no contiene disposición expresa sobre la propiedad, o acerca de la forma de acreditarla, luego entonces ésta debe comprobarse en los términos que señala el Libro Segundo, Títulos Primero y Segundo, Capítulo Segundo y Título Cuarto del Código ya invocado.

Como en el caso de la prenda, ésta se constituye siem--

---

(24) BOLLAFIO ROCCO VIVANTE. Derecho Comercial. Tomo IV, Pág. 114, Editorial Ediciones Ediar, Buenos Aires, Argentina.

pre exclusivamente sobre bienes muebles, la propiedad de los mismos deberá regularse en los términos de los Artículos 752 a 773 y del 830 al 853 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales, además consideramos que en el caso, son aplicables específicamente y siguiendo el Teorema Jurídico, de que en los bienes muebles la posesión equivale a título, los Artículos 798, 799, 800, 801 y 803 del cuerpo legal que venimos comentando y que por su trascendencia transcribimos a continuación:

ART. 798.- La posesión da al que la tiene la presunción de propietario para todos los efectos legales. El que posee en virtud de un derecho personal, o de un derecho real distinto de la propiedad, no se presume propietario; pero si es poseedor de buena fe tiene a su favor la presunción de haber obtenido la posesión del dueño de la cosa o derecho poseído.

ART. 799.- El poseedor de una cosa mueble perdida o robada no podrá recuperarla de un tercero de buena fe que la haya adquirido en almoneda de un comerciante que en mercado público se dedique a la venta de objetos de la misma especie, -- sin reembolsar al poseedor el precio que hubiere pagado por la cosa. El recuperante tiene derecho de repetir contra el vendedor..."

ART. 800.- La moneda y los títulos al portador no pueden ser reivindicados del adquirente de buena fe, aunque el po



seedor haya sido desposeído de ellos contra su coluntad..."

ART. 801.- El poseedor actual que pruebe haber poseído en tiempo anterior, tiene a su favor la presunción de haber poseído en el intermedio..."

ART. 803.- Todo poseedor debe ser mantenido o restituído en la posesión contra aquellos que no tengan mejor derecho para poseer.

Es mejor la posesión que se funda en título, y cuando se trata de inmuebles, la que está inscrita. A falta de título o siendo iguales los títulos, la más antigua.

Si las posesiones fueren dudosas, se pondrá en depósito la cosa hasta que se resuelva a quién pertenece la posesión..." Es decir, en nuestro criterio, el hecho de que una persona carezca de factura comercial no quiere decir que deje de ser propietario, o no pueda acreditar la circunstancia de la propiedad de un bien mueble en particular, sobre todo si consideramos que se trata de aquellos bienes muebles que puedan inscribirse en el Registro Publico de la Propiedad y del Comercio, - de acuerdo con lo que disponen los Artículos del Reglamento de Registro Público de la Propiedad, que a continuación se transcriben:

ART. 69.- Se inscribirán en la Sección Tercera: \*

I.- La condición resolutoria en la venta de bienes muebles a que se refiere la fracción II del artículo 2310 del Có-

digo Civil;

II.- Los contratos de prenda que menciona el artículo - 2859 del propio Código;

III.- El pacto por el cual el vendedor se reserva la -- propiedad de los muebles vendidos a que se refiere el artículo 2312 del Código Civil; la limitación de dominio del vendedor - que establece el artículo 2313 del mismo Código, y, en su ca-- so, el cumplimiento de las condiciones suspensivas o resoluti-- vas a que haya estado sujeta la venta.

Los actos de que trata ésta fracción y las dos anterior-- es se registrarán cuando los muebles se encuentren en el Dis-- trito Federal, al celebrarse el contrato;

IV.- La prenda de frutos pendientes de los bienes raí-- ces a que se refiere el artículo 2857 del Código Civil, anotán-- dose la inscripción al margen del registro de la propiedad del bien raíz;

V.- La prenda de títulos de crédito que legalmente deba constar en el Registro Público, anotándose ésta inscripción al margen de la de la hipoteca a la que afecte la prenda..."

ART. 70.- Las inscripciones de bienes muebles que se ha-- gan en la Sección Tercera, contendrán en su caso la naturaleza del mueble, el número del modelo, la serie, el número progresi-- vo de fábrica, el tipo, el nombre de la fábrica, el número del motor, cualesquiera otras señales que sirvan para identificar--

los de manera indubitable, además los nombres del vendedor y del comprador..."

ART. 71.- Serán aplicables a las inscripciones de que trata este capítulo, los artículos 21, 22, 23, 30, 31, 34, 37, 39, 41 y 47 de este reglamento..."

Creemos que el caso muy frecuente de automóviles que son adquiridos mediante el contrato de crédito para adquisición de bienes de consumo duradero, resulta dudoso que la factura sea el título de propiedad, tomando en cuenta que en México existe una Ley Administrativa que es la Ley del Registro Federal de Automóviles y su Reglamento en la que establece la existencia de una Dependencia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, denominada Dirección General del Registro Federal de Automóviles, en la que se lleva el registro de todos los cambios de propietarios de los vehículos que transitan en nuestro País y que expide un tarjetón, que conforme a la Ley administrativa sirve también para acreditar la propiedad de vehículo, de donde la consideración de que la factura puede entenderse como título que la acredita, resulta muy discutible y el precepto lll-Bis de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares que hemos transcrito, rompe completamente con el sistema de propiedad del Código Civil.

Tan es así, que nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de sus fallos jurisprudenciales, sentó los pre

cedentes que a continuación nos permitimos transcribir, sustentando también el criterio de que las facturas no son títulos - que acrediten la propiedad de los bienes.

"...FACTURA CARECE DE VALOR PROBATORIO, AUN RECONOCIDA-POR LA PERSONA QUE LA EXTENDIO, SI ESTA ES AJENA AL JUICIO.- - La regla del reconocimiento de los documentos privados está referida a darle valor el propietario al que presenta uno de los litigantes y es reconocida por el adversario; pero si es una -tercerista, que como su nombre lo dice es persona distinta a -los contrincantes principales, la que presentó una simple factura, y la reconoce quien debe ser el vendedor, este pretendido reconocimiento no perjudica al actor que ejecutó y embargó-el bien cuando estaba en posesión del directamente demanda----do..."

Quinta Época: Suplemento de 1956.- Pág. 231 A.D. 6363/51, Jesús Márquez.- 4 Votos.

"...FACTURAS, ENDOSO DE LAS.- Es cierto que en el comercio se acostumbra el endoso de las facturas, pero como dicho--endoso no es el establecido para los títulos de crédito, no --pueden aplicársele las reglas de la ley relativa y el valor de dicho endoso queda sujeto a las reglas de la Ley de Títulos y-Operaciones de Crédito, no puede aplicarse a las facturas, ---pues éstas no son títulos. La factura es un documento privado-que enumera las cosas muebles que han sido objeto de un contra

to de compraventa; pero no es un título de crédito y los endosos que contienen están sujetos a las reglas de la prueba en el juicio mercantil..."

Quinta Epoca: Tomo CXXVI, Pág. 16 A.D. 2407/54 Isauro Aragón.- Unanimidad de 4 votos.

"...FACTURAS, VALOR PROBATORIO DE LAS.- La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, reiteradamente ha limitado el valor probatorio de las facturas, dado su carácter de documentos privados, pero tal limitación ha obedecido, principalmente, a los casos en que con facturas se ha tratado de probar la posesión (sobre todo en juicios de amparo), por lo que es frecuente también que, desde otro punto de vista, se sustenta que, si se alega como medio de prueba una factura en la que aparece que una persona compró un bien, administrada de otras presunciones que hagan suponer la certeza del hecho asentado en la factura, debe estimarse como comprobada la propiedad del objeto de dicho documento. Una factura extendida a favor de uno de los litigantes, aunque es un documento formado por su orden, solo puede perder su fuerza probatoria si se propone en su contra una objeción formal, esto, es, que se tache el documento de alterado, de falta de firma, etc..."

Quinta Epoca: Tomo CXXV, Pág. 546 A.D. 1297/54.- Federico Soule.- 5 votos.

"...FACTURAS.- Para que la factura que ampara unos mue-

bles, pueda servir para justificar la posesión de ellos, debe perfeccionarse el valor probatorio de tal factura, adminiculándolo con una información testimonial, que a la vez que acredite la posesión actual de tales muebles, los identifique como los que tal documento especifica.

Quinta Epoca: Tomo XXVII, Pág. 1233.- Zamavilla Herlinda L. de. Tomo CVI, Pág. 1682.- Rojano Consuelo.-..."

"...POSESION.- Para demostrar la posesión que alegue tener la persona extraña al juicio, no basta la presentación de facturas y contratos de arrendamiento, proveniente de terceros extraños al juicio, pues conforme al artículo 338 del Código de Procedimientos Civiles Federales, los documentos privados-- solo harán prueba plena contra su autor, cuando no fueren objetados y quedaren legalmente reconocidos.

Quinta Epoca: Tomo XXX, Pág. 1288.- Morales Trinidad..."

"...FACTURAS, SU VALOR PROBATORIO.- Una factura extendida a favor de uno de los litigantes, es un documento formado por su orden, puesto que corresponde a un contrato de compra-venta pactado por el mismo, y queda, por lo tanto, dentro de los términos literales del artículo 334 del Código Procesal de 1932, y es uno de los documentos privados a que se refiere la primera parte del artículo 335 del propio ordenamiento, por lo cual solo puede perder su fuerza probatoria, si se propone en su contra la objeción de que habla el artículo 340 del mismo -

cuerpo de leyes.

Quinta Epoca: Tomo LV, Pág. 2894.- Nacional Monte de Piedad..."

"...FACTURAS COMO PRUEBA.- Es erróneo que únicamente -- una factura privada es el medio de probar la propiedad de las cosas muebles; por tanto, si se allega como medio de prueba una factura en la que aparece que una persona compró para otra, adminiculada de otras presunciones que hagan suponer la certeza del hecho asentado en la factura, debe estimarse como comprobada la propiedad del objeto de dicho documento, en favor de la persona para quien aparece que se compró.

Quinta Epoca: Tomo LXIII, Pág. 3339.-Aguirre Berlanga Manuel..."

"DOCUMENTOS PRIVADOS EN MATERIA MERCANTIL.- La factura presentada por el tercerista, en un juicio ejecutivo mercantil, no puede tener valor probatorio pleno, si fué objetada y no -- fué reconocida por el otorgante de ella, ya que en dichas condiciones, esa factura no llena los requisitos que establecen -- las disposiciones legales antes mencionadas.

Quinta Epoca: Tomo LXXIV, Pág. 5155.- Landero Alamo Francis---co..."

"...FACTURAS, SU VALOR PROBATORIO.- Si bien es cierto, -- que la Suprema Corte ha establecido jurisprudencia en el sentido de que las facturas solo hacen prueba plena en contra de -- quien las expide, ello no impide que constituyan prueba presuncial cuando el adquirente de un objeto justifique su adquisi--ción mediante la factura que le ha expedido una casa comer----

cial.

Sexta Epoca; Cuarta Parte: Vol. XLVI, Pág. 82.- A.D. 5729/60.-  
Ignacio Guangorena y Coag.- 5 votos..."

"...FACTURAS, VALOR PROBATORIO DE LAS.- La factura es -  
un documento privado que solo hace prueba en los términos de -  
los artículos 1296 y 1241 a 1245 del Código de Comercio. Una factura,  
como documento privado, solamente prueba contra su autor, pero  
no en contra de terceros, por lo cual no tiene valor probato--  
rio pleno frente a la actora del juicio principal.

Quinta Epoca: Tomo CXXVI, Pág. 16.- A.D. 2407/54.- Isauro Ara-  
gón.- Unanimidad de 4 votos.- Tomo CXXVII, Pág. 673.- A.D. ---  
3550/55.- Carlos Bello Hernández.- Mayoría de 3 votos..."

"...FACTURAS, VALOR PROBATORIO DE LAS.- POSESION.- Las-  
facturas por sí solas no demuestran que los bienes materia de-  
un embargo pertenzcan al tercerista, cuando en su contra se al  
za la posesión que de dichos bienes tenía la persona a quien -  
fueron embargados, posesión que hace presumir la propiedad.

Sexta Epoca: Cuarta Parte: Vol. VII, Pág. 202.- A.D. 1619/57.-  
Otilia Reynoso Vda. de Reyes.- Unanimidad de 4 votos..."

De lo anterior, consideramos que no siendo las facturas  
títulos de propiedad de los bienes, conforme a nuestro sistema  
jurídico, resulta dudosa la constitucionalidad del artículo --  
111-Bis de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organi-  
zaciones Auxiliares, cuando afirma que la prenda se constituye



por la entrega de la factura que acredita la propiedad de los bienes en cuestión.

Se ha hecho una investigación y hasta ahora no hemos encontrado precedente jurisprudencial sobre este aspecto.

En conclusión, consideramos que la prenda operada por las Instituciones de Crédito al amparo de los artículos 111, 111-Bis y 112 de la Ley Bancaria, tiene diferencias profundas con la prenda mercantil ordinaria. En lo establecido por el artículo 111 en cuanto a que su ejecución está regulada por la Circular No. 417 de 27 de febrero de 1954, de la Comisión Nacional Bancaria, que establece un procedimiento que se ajusta a cumplir la garantía de audiencia establecida por el artículo 14 Constitucional.

Lo establecido por el artículo 111-Bis, rompe completamente con el sistema del derecho de propiedad sobre los bienes muebles establecido en el Código Civil y estimamos que es dudosa su constitucionalidad, pues no se ajusta a los principios de legalidad establecidos en los artículos 14 y 16 Constitucionales.

Por último, éstos tipos de prenda solo son operables exclusivamente por Instituciones de Crédito.

## C O N C L U S I O N E S

1.- El origen histórico de la prenda se remonta a Roma en donde, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones, se instituyó el Contrato de "PIGNUS". Los bienes objeto de la prenda podían serlo tanto los corporéos como los incorporéos (muebles e inmuebles).

2.- En nuestra Legislación Mercantil, el Código de 1854, así como las Leyes de reforma de 1870 no regulaban el Contrato de Prenda, en donde por primera vez se regula este contrato es en el Código de Comercio de 1884, y en el Código de Comercio de 1889, base de nuestro Derecho Mercantil actual, se dan ya reglas de carácter esencialmente mercantil.

3.- Consideramos que la definición elaborada por el Maestro Rafael Rojina Villegas, es muy acertada, cuando dice que la prenda es: Un contrato real accesorio por virtud del cual el deudor o un tercero entregan al acreedor una cosa mueble, enajenable, determinada para garantizar el cumplimiento de una obligación principal concediéndole un derecho real de persecución, venta y preferencia en el pago para el caso de incumplimiento con la obligación de devolver la cosa recibida, una vez que se cumpla dicha obligación". En virtud de que en ella queda totalmente sintetizado el contrato, abarcando al mismo tiempo todas sus características.

4.- De acuerdo con un criterio subjetivo el contrato de prenda sería mercantil cuando quien lo constituya sea un comerciante. En nuestra opinión no debería seguirse este criterio - en las legislaciones, ya que contradice los principios establecidos para la distinción entre las legislaciones civil y mer--cantil. Consideramos que es conveniente una reforma o adición--a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en vir--tud de que la misma no dice en que casos la prenda es mercan--til.

5.- La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito- regula la prenda pero no la define. Considera como requisito -esencial para la constitución de la prenda, la entrega de la -cosa ya sea virtual o jurídica, sin embargo hace dos excepcio-nes: En el caso de la inscripción en el Registro Publico de la Propiedad del Crédito Refaccionario o de Avío; y cuando se pata sobre bienes fungibles.

6.- La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito- señala el procedimiento a seguir para hacer efectiva la prenda al vencimiento de la obligación garantizada, mediante la venta del bien o título; pero dicha Ley no señala el procedimiento -para la adjudicación del producto de la venta al acreedor.

7.- Para hacer efectiva la prenda que se constituye a -favor de Instituciones de Crédito se seguirá el procedimiento-

señalado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pero apegándose a la Circular 417, de fecha 27 de febrero de 1954, de la Comisión Nacional Bancaria en cuanto a hacerse del conocimiento del deudor que se va a proceder a la venta a fin de que pueda oponerse a la misma, entablando el procedimiento conveniente, para dar cumplimiento a la garantía de su audiencia consagrada en el artículo 14 Constitucional.

8.- La Constitución de la prenda a favor de Instituciones de Crédito sobre bienes de consumo duradero, se efectúa mediante la entrega de la factura de la cosa comprada, con lo que rompe con la tradición de la Constitución de la prenda, ya que la factura no es un título de propiedad de bienes muebles.

B I B L I O G R A F I A.

- 1.- ASCARELLI TULLIO - DERECHO MERCANTIL - Traducción del Lic. DN. FELIPE DE J. TENA - PORRUA HNOS. y CIA. MEXICO, D. F.- 1940.
- 2.- BAUCHE GARCADIIEGO MARIO - OPERACIONES BANCARIAS - Tercera Edición - EDITORIAL PORRUA - MEXICO - 1967.
- 3.- BOLAFFIO ROCCO VIVANTE - DERECHO COMERCIAL - VOLUMEN II -- TOMO 15 - EDIAR, S. A. EDITORES - BUENOS AIRES - ARGENTI-- NA.
- 4.- CERVANTES AHUMADA RAUL - TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO- EDITORIAL HERRERO, S. A. - Cuarta Edición - 1964.
- 5.- MARTY G. - DERECHO CIVIL - Traducción JOSE MA. CAJIGA JR.- PUEBLA - MEXICO.- EDITORIAL JOSE MA. CAJIGA JR.
- 6.- MAZEAUD HENRY, LEON Y JEAN - LECCIONES DE DERECHO CIVIL -- TOMO I - EDICIONES JURIDICAS EUROPA AMERICA - BUENOS AIRES.
- 7.- MESSINEO FRANCESCO - MANUEL DE DERECHO CIVIL Y COMERCIAL - TOMO I - EDICIONES JURIDICAS EUROPA-AMERICA - BUENOS AIRES - Págs. 434-436.
- 8.- OMEBA ENCICLOPEDIA JURIDICA, EDITORIAL BIBLIOGRAFICA ARGENTINA S.R.L. BUENOS AIRES, ARG. - Tomo XXII.

- 9.- PETIT EUGENIO - TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO - EDITORA NACIONAL S.R.L - MEXICO - 1961.
- 10.- PLANIOL MARCEL Y JORGE RIPERT - TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL - Tomo III - No. 36 - EDITORA CULTURA, S. A. - HABANA - 1927.
- 11.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL - COMPENDIO DE DERECHO CIVIL - CONTRATOS - Tercera Edición - EDITORIAL LIBROS DE MEXICO, S.- A. - MEXICO - 1968.
- 12.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL - TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES - ED. EL NACIONAL - 1943.
- 13.- FELIPE SANCHEZ ROMAN - ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL - Tomo III.
- 14.- SERAFIN F. - INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO - Tomo I - EDICION BARCELONA, HIJOS DE J. ESPASA, EDITORES.
- 15.- SOHM RODOLFO - INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO ROMANO - EDICION GRAFICA PANAMERICANA, S.R.L. - MEXICO - 1951.
- 16.- URIA RODRIGO - DERECHO MERCANTIL - TALLERES DE SILVERIO AGUIRRE TORRE - MADRID - 1958.

LEGISLACION CONSULTADA.

- 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- 2.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.
- 3.- CODIGO DE COMERCIO DE 1854 (DE IARES).
- 4.- CODIGO DE COMERCIO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1889.
- 6.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES -  
AUXILIARES.
- 7.- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.
- 8.- LEYES DE REFORMA AÑO DE 1855-70.
- 9.- REGLAMENTO DEL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD.