



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"

147
 2ED

**" LA AUTORIZACION DE VENTA DE PRENDA Y
 SU PROCESAMIENTO "**

T E S I S
 Que para obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO
 P r e s e n t a:
DANIEL GARCIA MARCIAL

FALLA DE ORIGEN

San Juan de Aragón, Edo. de Méx.

1995



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 está 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 nuestra máxima casa de estudios, por haber permitido desarrollarme en su seno y formar de mí un profesional.

A Dios por darme la vida, por hacer de mí un hombre de bien, y a la memoria de mi abuelita (q.e.p.d.) quien siempre quiso lo mejor para mí, eternamente les doy las gracias.

A mis padres: Virginia y Conrado:
les agradezco infinitamente el apoyo
que me dieron, por haber sembrado en
mí su confianza, cuyo fruto y cosecha
fue este trabajo de investigación de
tesis, y con ello alcanzar el título
para dar de mí lo mejor.

A mi esposa, Ana Laura:
Con todo mi amor y cariño, también le
agradezco por darme la ayuda que tuve
y que siempre necesite, así como de
su apoyo moral que me dio para poder
culminar con este trabajo de tesis.

A mis hermanos: Jorge y Guadalupe;

A mis primos: Carlos, y Carmen;

A mis sobrinos, y a mis hijos recuerden:

"Siempre den lo mejor de uno, superandose y ayudando a quien realmente lo necesite".

Asimismo, agradezco la valiosa cooperación que me brindo el Lic. Oscar Barragán Albarrán por dirigir mi trabajo de investigación de tesis.

Agradezco la comprensión e insistencia de
mis amigos, y compañeros de generación:

Blanca, Luz, Norma, Gustavo, Manuel, Martín, Alejandro,
Guillermo, Luz del Carmen, Marcela, Julián, Luis, Pilar,
Rúben, Raúl, Eduardo, Hilda, Fernando, Sr Jaime, Sra.
Juana,....

Agradezco el apoyo incondicional que me
brindaron para lograr este trabajo de
investigación a los Licenciados:

Enrique José Calderón Rodríguez, José
Pedro Olvera Hernández, y al C.P. Marco
Antonio Tovar Vázquez.

Igualmente agradezco la insistencia de los Licenciados: Miguel Angel Sánchez Chávez, Lydia Guadalupe Grajeda, Antonio Campuzano Rodríguez, Rosa María Muñoz Portillo, Juan Manuel Santos López, y a mis amigas Yolanda Torres González, y Cristina Jiménez Téllez por darme ánimos por y lograr este propósito que mucho trabajo me costo alcanzar.

No olvido los consejos que me dio mi amiga y madrina Raquel Alcantara Mendoza, con todo el cariño que se merece, y a quien le agradezco sinceramente por el animo, confianza y entusiasmo que me dio y por creer en mí, para lograr esta meta que mucho he anhelado.

**LA AUTORIZACION DE VENTA DE
PRENDA Y SU PROCEDIMIENTO.**

I N D I C E

Págs.

Introducción	1
--------------------	---

CAPITULO PRIMERO

LA PRENDA

1.1. Antecedentes	4
1.2. Concepto de la Prenda	10
1.3. Tipos de Prenda	17
1.3.1. Prenda tácita	17
1.3.2. Prenda con entrega	17
1.3.3. Prenda sin entrega	18
1.3.4. Prenda sin desplazamiento	19
1.3.5. Prenda con desplazamiento	19
1.3.6. Prenda regular	19
1.3.7. Prenda irregular	19
1.3.8. Prenda crediticia	20
1.3.9. Prenda civil	20
1.3.10. Prenda mercantil	20
1.4. Las partes en el Contrato de Prenda	20
1.4.1. El acreedor	21
1.4.1.1. Derechos	21
1.4.1.2. Obligaciones	22
1.4.2. El deudor	23
1.4.2.1. Derechos	23
1.4.2.2. Obligaciones	23
1.5. Bienes sujetos a prenda	24
1.5.1. Bienes enajenables	24
1.5.2. Bienes muebles	24
1.5.3. Valores fungibles	24
1.5.4. Dinero	25
1.5.5. Bienes corpóreos	25
1.5.6. Títulos de crédito	25
1.5.7. Créditos	26
1.5.8. Créditos de avío y refacción	27
1.6. Naturaleza Jurídica del Contrato de Prenda	27

CAPITULO SEGUNDO
LA PRENDA EN LA DOCTRINA

2.1. Francesa	34
2.2. Italiana	50
2.3. Española	56
2.4. Mexicana	70

CAPITULO TERCERO
EL PROCEDIMIENTO DE VENTA DE PRENDA

3.1. Judicial	89
3.2. Extrajudicial	105
3.3. Diferencia entre ambos procedimientos	107

CAPITULO CUARTO
SU REGULACION EN LA LEGISLACION

4.1. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y Código Civil	110
4.1.1. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito	112
4.1.2. Código Civil	120
4.2. Código de Comercio, Código de Procedimientos Civiles y Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito	133
4.2.1. Código de Comercio	133
4.2.2. Código de Procedimientos Civiles	151
4.2.3. Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito	155

Propuesta	163
Conclusiones	169
Bibliografía	171

I N T R O D U C C I O N .

La elaboración del presente trabajo de investigación, tiene como finalidad primordial la de aportar una idea acerca de la figura jurídica en estudio: La prenda. El sistema jurídico que nos rige en la actualidad, como sabemos resulta ser anacrónico, y porque no decirlo resultan ser obsoletos los ordenamientos legales, ya que la prenda y su ejecución en el Derecho Mexicano, la encontramos regulada en más de una ley, esto se debe a que por deficiencia de una nos lleva a la necesidad de acudir a otra para aclarar las dudas que se encuentran diseminadas en un ordenamiento legal, y que al respecto se carece de una legislación que reglamente en forma exclusiva la figura jurídica que es objeto de este trabajo, nos referimos a la prenda; por lo que durante el desarrollo de este trabajo nos daremos cuenta de la existencia de los ordenamientos legales que tratan lo relativo a la prenda: Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y Código Civil.

La aplicación de ambas leyes, tienen como objeto suplir la deficiencia que presente una de ellas, siendo importante destacar la existencia de una infinidad de lagunas en la ley que son difícil de entender, situación que el legislador paso por alto circunstancias de modo, tiempo, y lugar que en la actualidad nos acontecen, pues nunca imagino la importancia que representaría en lo futuro el utilizar la prenda y el tratamiento a darle cuando se tratara de llevar a cabo el procedimiento para obtener su venta, cuando el constituyente de la prenda, incumpliera con su obligación.

El tema a desarrollar tiene como finalidad explicar en la forma más sencilla y posible, todo lo concerniente a la prenda, su procedimiento de ejecución, derechos y obligaciones, etcétera, ya que como lo indique con anterioridad la ley lejos de dilucidar ciertas dudas que surgen, no prevé situaciones que den respuesta alguna a esa incertidumbre, lo cual hace necesario acudir a otras leyes como lo es el derecho común, a los usos, etc., operando así la figura de la supletoriedad, para dar una posible solución a lo no previsto por la ley en particular.

Nuestro Código de Comercio, en un principio y antes de las reformas que dieron nacimiento a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, regulaba lo concerniente a la figura de la prenda, y que en la actualidad el primero de los ordenamientos en cita nos remite al segundo que habla acerca de la prenda. Esta figura la encontramos regulada en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que nos hace ver las diferentes formas de constituirse la prenda, las causas que dan lugar a su enajenación y el procedimiento a seguir, los derechos y obligaciones que genera para las partes en el contrato de prenda, y en fin una serie de cosas que tienen mucho que ver con el tema a tratar.

A lo largo de este tema, explicare la necesidad del porque surgió la prenda, sus causas y efectos, y como ha trascendido en el desarrollo de la economía y en la práctica comercial, lo que sin lugar a dudas hizo posible su reglamentación. Es necesario recalcar que la importancia de la prenda ha tenido mucho que ver con el comercio de los países.

CAPITULO PRIMERO

LA PRENDA

1.1. ANTECEDENTES.

1.2. CONCEPTO DE LA PRENDA.

1.3. TIPOS DE PRENDA.

- 1.3.1. PRENDA TACITA.
- 1.3.2. PRENDA CON ENTREGA.
- 1.3.3. PRENDA SIN ENTREGA.
- 1.3.4. PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO.
- 1.3.5. PRENDA CON DESPLAZAMIENTO.
- 1.3.6. PRENDA REGULAR.
- 1.3.7. PRENDA IRREGULAR.
- 1.3.8. PRENDA CREDITICIA.
- 1.3.9. PRENDA CIVIL.
- 1.3.10. PRENDA MERCANTIL.

1.4. LAS PARTES EN EL CONTRATO DE PRENDA.

- 1.4.1. EL ACREEDOR.
 - 1.4.1.1. DERECHOS.
- 1.4.1.2. OBLIGACIONES.
- 1.4.2. EL DEUDOR.
 - 1.4.2.1. DERECHOS.
 - 1.4.2.2. OBLIGACIONES.

1.5. BIENES SUJETOS A PRENDA.

- 1.5.1. BIENES ENAJENABLES.
- 1.5.2. BIENES MUEBLES.
- 1.5.3. VALORES FUNGIBLES.
- 1.5.4. DINERO.
- 1.5.5. BIENES CORPOREOS.
- 1.5.6. TITULOS DE CREDITO.
- 1.5.7. CREDITOS.
- 1.5.8. CREDITOS DE AVIO Y REFACCION.

1.6. NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE PRENDA.

1.1. ANTECEDENTES.

Es dudosa la etimología de la palabra prenda. Algunos la vinculan al nombre romano pignus, otros al griego de pago o pango. Antiguamente en la legislación española se utilizó el vocablo puño, derivado del latín pugno y posteriormente se empleo empeño o empeñar. La etimología de la palabra prenda (pignus) Gayo la definía de la siguiente manera: appellatum a pugno quia res quae pignori dantur manu traduntur, por cuanto el pugno o punio representa el acto de aprehender el objeto prendado al constituirse la prenda.

"El contrato de prenda data desde la antigüedad, los judíos ya usaban de esa Institución, pero no deja de ser interesante señalar que ya establecían determinadas limitaciones en lo relativo a los objetos

pignorados. Los griegos conocieron y aplicaron el contrato de prenda, así como el de hipoteca".(1)

En la Santa Biblia, Antiguo Testamento, en el Deuteronomio, capítulo 24, versículos 6, 10, 11, 12, y 13, se encuentran vestigios de que los judíos ya utilizaban la institución de la prenda, pues al respecto la Biblia establece lo siguiente:

" No tomarás en prenda la muela del molino, ni la de abajo ni la de arriba; porque sería tomar en prenda la vida del hombre. Cuando entregares a tú prójimo alguna cosa prestada, no entrarás en su casa para tomarle prenda. Te quedarás fuera, y el hombre a quién prestaste te sacará la prenda. Y si el hombre fuere pobre, no te acostarás reteniendo aún su prenda. Sin falta le devolverás la prenda cuando el sol se ponga, para que pueda dormir en su ropa, y te bendiga; y te será justicia delante de Jehová tú Dios."(2)

El Derecho Civil Romano admitió un procedimiento que daba ventajas favorables al deudor: el contrato de prenda, donde el deudor hacía entrega al acreedor, a título de prenda, la posesión de una cosa, quedando obligado el acreedor a devolverlo después del pago, no era necesario que el deudor fuera propietario del objeto dado en prenda, en virtud de que no se transfería la propiedad.

El acreedor prendario detenta la posesión del

(1) "Enciclopedia Jurídica Omba". Tomo XXII. Driskill, S. A. Buenos Aires. 1979. Págs. 852 y 853.

(2) SCOFIELD, C. I.. "La Santa Biblia". Publicaciones Españolas. E.U.A. 1975. Págs. 225 y 226.

bien mueble, él posee, gozando de la protección de los interdictos, teniendo diferentes acciones para recuperar la posesión del objeto, cuando le ha sido arrebatado, dirigiéndose al pretor que le ponga en posesión de la cosa.

El acreedor prendario no se beneficia de los frutos de la cosa; puesto que debe imputarles en primer lugar a los intereses de la deuda y después al capital, con la obligación de rendir cuentas hasta de aquellos que ha sido negligente en percibir.

La garantía objeto de la prenda consiste en el derecho de retener la posesión de la cosa dada en prenda, hasta que se le haya cubierto el pago, ofreciendo al acreedor una forma de garantizar la deuda.

El acreedor prendario que perdía la posesión no tuvo ya para recuperarla más que solamente los interdictos, recurso temporal, con una eficacia relativa, así como la acción in rem perpetua y dada contra cualquier detentador de la cosa.

El pignus o contrato de prenda operación que consiste en dar una garantía real a un acreedor. Este contrato se clasifica como un contrato sinalagmático imperfecto, toda vez que no hay obligación más que de un lado al momento de formalizar el contrato; pudiendo suceder con posterioridad nazca del otro lado una obligación. En conclusión se puede decir que la prenda es un contrato por el que el deudor o un tercero entrega una cosa a un acreedor para seguridad de su crédito, con cargo para este acreedor de restituirla después de haber obtenido satisfacción.(3)

(3) PETIT, Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Epoca, S.A. México. 1977. Págs. 297 a 299, 321, 324, 386 y 387.

La institución de la prenda en la Roma antigua, desde fines de la República, se clasificaba atendiendo las formalidades, encontrándose dentro de los contratos re no perfectos, pues bastaba la entrega de una cosa del que viene a ser deudor, contrato que en lo futuro fue sancionado por el Derecho Civil. Operación que no era desconocida en lo absoluto de los Romanos, desde antes de que la prenda hubiere sido sancionada por el Derecho Civil, que consistía en dar una garantía real a un acreedor, de tal manera que la propiedad del objeto dado en prenda se transfería al acreedor, por mancipatio o in jure cessio.

La prenda se caracterizó por ser indivisible, ya que si el deudor paga parte de la deuda, la cosa dada en prenda podía venderse entera. Esto es, el acreedor devolvía todo lo que se le hubiere dado en prenda, siempre y cuando le hubiere sido pagado en su totalidad el importe de la deuda.

Pignus o prenda, proviene de puño, lo que se da en prenda generalmente se entrega con la mano, se constituye sobre bienes muebles.

La prenda es un derecho real de garantía, a virtud del cual se hace entrega o tradición del objeto, contrayéndose a la convención de las partes.

En este contrato, el objeto dado en prenda pasa al acreedor, dejando a salvo la propiedad del deudor, quién transfiere la posesión a su acreedor. La prenda presentaba inconvenientes para el deudor, pues no podía utilizar su bien para obtener nuevos préstamos si su valor era elevado, además de que se le privaba del bien, pues iba a manos del acreedor. A su vez éste último, no podía servirse del objeto sin autorización del deudor, si contravenía a lo anterior cometía un robo de uso.

La prenda se constituía para garantizar al acreedor el cumplimiento de una obligación, existiendo convenio entre las partes, para el caso de no ser pagado el acreedor podía vender el objeto. Cuando no hay convenio de por medio, el acreedor podía vender el objeto, pero para ello debía instar al deudor por tres veces para que le pague, es decir, requerirlo de pago. Con el producto de la venta, el acreedor se paga lo adeudado por el deudor, y en caso de excedente, le era entregado al deudor. El acreedor al recibir el importe de su crédito de manos del deudor, debía restituir el objeto dado en prenda. Podemos adelantar que el derecho Romano, ya preveía un procedimiento a seguir para obtener la venta del bien pignorado.

Al principio la prenda confirió al acreedor una simple detentación o retención del objeto, en caso de pérdida o le era arrebatado, carecía de medio legal alguno para recuperarlo, por lo que debía dar aviso al deudor para que ejercitará las acciones necesarias tendientes a poder recuperar el bien. Más tarde el pretor le dió una posesión interdictal para defender su detentación, pudiendo actuar en la procuración en su propio asunto, con el único fin de poder recuperar la cosa.

Así también, en el derecho Romano surgieron dos figuras jurídicas que tenían mucho que ver con la prenda:

1) La anticresis.- Pacto en virtud del cual el deudor autorizaba a que el acreedor se sirviera del bien, y los frutos los aplicará al pago de los intereses y satisfechos éstos, a la suerte principal.

2.- Pignus Gordianun.- La prenda quedaba extinguida cuando el deudor hacía pago al acreedor, sin embargo por disposición del emperador Gordiano, la prenda subsistía para

La prenda se constituía para garantizar al acreedor el cumplimiento de una obligación, existiendo convenio entre las partes, para el caso de no ser pagado el acreedor podía vender el objeto. Cuando no hay convenio de por medio, el acreedor podía vender el objeto, pero para ello debía instar al deudor por tres veces para que le pague, es decir, requerirlo de pago. Con el producto de la venta, el acreedor se paga lo adeudado por el deudor, y en caso de excedente, le era entregado al deudor. El acreedor al recibir el importe de su crédito de manos del deudor, debía restituir el objeto dado en prenda. Podemos adelantar que el derecho Romano, ya preveía un procedimiento a seguir para obtener la venta del bien pignorado.

Al principio la prenda confirió al acreedor una simple detentación o retención del objeto, en caso de pérdida o le era arrebatado, carecía de medio legal alguno para recuperarlo, por lo que debía dar aviso al deudor para que ejercitará las acciones necesarias tendientes a poder recuperar el bien. Más tarde el pretor le dió una posesión interdictal para defender su detentación, pudiendo actuar en la procuración en su propio asunto, con el único fin de poder recuperar la cosa.

Así también, en el derecho Romano surgieron dos figuras jurídicas que tenían mucho que ver con la prenda:

1) La anticresis.- Pacto en virtud del cual el deudor autorizaba a que el acreedor se sirviera del bien, y los frutos los aplicará al pago de los intereses y satisfechos éstos, a la suerte principal.

2.- Pignus Gordianun.- La prenda quedaba extinguida cuando el deudor hacía pago al acreedor, sin embargo por disposición del emperador Gordiano, la prenda subsistía para

garantizar otros créditos que el deudor tuviera con el acreedor.(4)

El contrato de prenda, pignus, se celebra mediante la entrega de una cosa en garantía de una obligación. El acreedor obtiene sobre ella el derecho real de este mismo nombre. Cabe señalar que el deudor, o pignorante, por el mero hecho de la entrega, adquiere contra el acreedor prendario un derecho personal de crédito, mediante el cual puede reclamar la cosa, llegado el momento oportuno.

Quedando obligadas ambas partes: el acreedor pignoraticio debe devolver al pignorante la cosa, una vez saldada la deuda que garantiza, o, en su caso a reintegrarle, una vez que se haya resarcido, el sobrante de su valor.

El deudor o pignorante dispone de la actio pignoraticia contraria, así como el derecho de retención; no sólo como garantía de los desembolsos nacidos a su favor del contrato de prenda, sino por cualesquiera otros que contra el mismo deudor pueda, es decir, la Pignus Gordanium. En este contrato, tanto el acreedor prendario, como el deudor prendario, se hallan interesados, puesto que uno obtiene crédito y la otra seguridad, por lo cual ambas responden de omnis diligentia.(5)

(4) BRAVO GONZALEZ, Agustín y BRAVO VALDEZ, Beatriz. "Primer Curso de Derecho Romano". Pax-México, Librería Carlos Césarman, S. A.. México. 1984. Págs. 263 a 265.

(5) SOHN, Rodolfo. "Instituciones de Derecho Privado Romano. Historia y Sistema". Gráfica Panamericana, S. de R. L.. México. 1951. Pág. 222.

En la Roma antigua empleaban la palabra *pignus* en una doble acepción: en sentido estricto como un derecho real sobre cosa ajena, que se constituye transmitiendo al deudor la posesión de la cosa al acreedor; en sentido amplio comprende tanto la constitución de la garantía con transmisión de la posesión.(6)

1.2. CONCEPTO DE LA PRENDA.

Al respecto existe una infinidad de conceptos que los autores han dado acerca de la prenda, considerándolo en alguno de los casos, como un contrato y en otro como un derecho real. Señalando al efecto que por lo referente a la prenda no hay una uniformidad en cuanto se refiere a su definición.

En la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su contenido no precisa un concepto de la prenda, sino por el contrario nos vemos en la necesidad de acudir al Código Civil, en su artículo 2856, que al tenor establece: "la prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago".

El Código de Comercio de 15 de septiembre de 1889, en sus artículos 605 al 634, regulaba lo referente a la prenda mercantil, preceptos que más tarde serían abrogados, naciendo en su lugar la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito ordenamiento legal que vendría a reglamentar todo

(6) MIQUEL, Joan. "Curso de Derecho Romano". Promociones y Publicaciones Universitarias, S. A.. Barcelona, Spain. 1987. Pág. 290.

lo relativo a esta figura, publicada en el Diario Oficial del 27 de agosto de 1932, según lo establecido en el artículo 3o. transitorio.(7)

La prenda es el contrato accesorio en virtud del cual se establece el derecho de prenda, de tal suerte que la prenda puede ser un contrato accesorio de otro, ya sea civil o mercantil, o constituirse sin que haya contrato principal, en calidad de garantía de actos de administración y de futuras y posibles responsabilidades.(8)

José Castan Tobeñas, señala que la prenda es una forma de la garantía real, especificada por el requisito del desplazamiento en la posesión de la cosa.

Asimismo, en su obra menciona a los tratadistas Sánchez Roman y Valverde, quienes definen la prenda como un derecho real constituido, para garantía de una obligación, en una cosa ajena, que entra en la posesión del acreedor o de un tercero, y por virtud del cual, el acreedor puede promover a su tiempo la venta de la cosa empeñada para satisfacer con su importe las responsabilidades pecuniarias que nazcan de la obligación garantizada.(9)

César Vivante define la prenda como el contrato por el cual el deudor o un tercero entregan al

(7) DIAZ BRAVO, Arturo. "Contratos Mercantiles". HARLA, S.A. de C.V.. México. 1983. Págs. 191 y 192.

(8) CALVO MARROQUIN, Octavio y Arturo PUENTE Y FLORES. "Derecho Comercial". Ed. Banca y Comercio, S. A. de C. V.. México. 1992. Pág. 333.

(9) CASTAN TOBERÑAS, José. "Derecho Civil Español. Común y Foral". Tomo II. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1970. Págs. 736 y 737.

acreedor una cosa mueble, confiriéndole el derecho de hacerse pago sobre la misma con preferencia a los demás acreedores, si no se le satisface su crédito.(10)

Vásquez del Mercado, sostiene que la prenda es aquella figura, en virtud de la cual el deudor, o un tercero, entrega al acreedor una cosa mueble confiriéndole el derecho de tenerla en su poder hasta el pago del crédito y de hacerse pagar con la misma, con preferencia a cualquier otro acreedor, si no se le cubre el crédito.(11)

Nuestro Código Civil, con influencia del Francés, en su artículo 2856, señala que la prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

Así por otro lado, la prenda en el derecho francés se considera como una dación en garantía (nantissement), definida como un contrato por el cual el deudor, o un tercero, da al acreedor la posesión de una cosa destinada a servirle de garantía, según lo dispone el artículo 2071 del Código Civil Francés.(12)

(10) BAUCHE GARCIA, Diego Mario. "La empresa". Porrúa, S. A.. México. 1977. Pág. 403.

(11) VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. "Contratos Mercantiles". Porrúa, S. A.. México. 1992. Pág. 475.

(12) PLANIOL, Marcel y Georges RIPERT. "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés". Tomo XII (Garantías Reales) 1a. parte. Cultural, S. A. Habana, Cuba. 1946. Pág. 68.

El Diccionario Jurídico Mexicano, señala que en sentido jurídico se puede distinguir entre derecho de prenda y contrato de prenda, siendo el primero el derecho que el acreedor obtiene como garantía sobre un determinado mueble ajeno y éste la fuente o modo ordinario por el que se constituye aquel derecho.

El derecho de prenda se constituye como una garantía al acreedor. Asimismo, señala que ante la ausencia de definición alguna, se debe de estar a lo preceptuado en el artículo 2856 del Código Civil.(13)

Señala Tulio Ascarelli: "Que el contrato de prenda es un contrato accesorio que presupone la existencia de una deuda y sirve justamente para constituir una garantía especial para el pago de la misma. Es un contrato real, pues no se perfecciona sino hasta que el acreedor entre en la posesión de la cosa pignorada. Tampoco este contrato, como en general los contratos mercantiles, necesitan de forma alguna para su validez".(14)

Los tratadistas De Pina, y De Pina Vara, en su obra Diccionario de Derecho definen la prenda como un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago. Acerca de la prenda mercantil refieren lo

(13) "Diccionario Jurídico Mexicano". Tomo IV. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M.. Porrúa. México. 1994. Págs. 2492 a 2494.

(14) ASCARELLI, Tulio. "Derecho Mercantil". Distribuidora Porrúa Hermanos y Compañía, S. A.. México. 1970. Pág. 438.

siguiente: "Tiene este carácter cuando se constituye para garantizar un acto de comercio o cuando recae sobre cosas mercantiles. En todo caso, debe presumirse mercantil la prenda constituida por un comerciante".(15)

El derecho de prenda es un derecho real de realización del valor de una cosa mueble, que sirve para garantizar un crédito. El contenido del derecho de prenda lo forman dos cosas: primero un derecho de señorío sobre la cosa pignorada, y que le faculta a la realización del valor, posesión, goce de la cosa, y segundo el acreedor pignoraticio se le atribuye una serie de pretensiones, imponiéndosele deberes. Existe una relación legal de obligaciones de esta especie, en la que intercede entre el acreedor pignoraticio y el concedente de la prenda.(16)

La prenda esta considerada como una garantía real por excelencia, cuyo fin y objeto primordial es la afectación directa a la garantía de un crédito, del valor económico de una cosa mueble determinada. Este contrato tiene como característica de ser accesorio, unilateral, e indivisible, y su comerciabilidad surge de la naturaleza comercial de la obligación principal, sea acto de comercio objetivo o subjetivo.(17)

(15) DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. "Diccionario de Derecho". Porrúa, S. A.. México. 1985. Pág. 394.

(16) WOLFF, Martín y Ludwig ENNECERUS, y KIPP, Theodor. "Tratado de Derecho Civil". Bosch, Casa Editorial. Barcelona. 1951. Pág. 403.

(17) SATANOWSKY, Marcos. "Tratado de Derecho Comercial". Tomo 2. Tipográfica Editora Argentina, S. A.. Buenos Aires. 1957. Pág. 459.

La prenda -dice Malagarriga- tiene tres acepciones diferentes: en primer lugar expresa el contrato en virtud del cual el deudor, o un tercero a su nombre, entrega al acreedor una cosa mueble en seguridad de su crédito, en segundo lugar el derecho real que asiste al acreedor sobre la prenda, y en tercer lugar el objeto mismo dado en garantía. (18)

De los conceptos antes mencionados, podemos distinguir que la figura de la prenda, en su entorno refleja una obligación recíproca, en la cual el deudor prendario, da en garantía un bien con el objeto de garantizar una obligación para con el acreedor prendario, quién a su vez tiene la obligación de devolver el bien pignorado, una vez que se le haya satisfecho el precio de la deuda a su entera satisfacción.

Es preciso destacar que no existe un concepto que precise la prenda, pues como se ha visto la mayoría de autores, puntualizan en repetir lo mismo que establece el Código Civil, y otros se basan en lo preceptuado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, desde luego con diferentes términos.

Podemos decir que los elementos constitutivos del concepto de prenda son los siguientes:

1) Se trata de un contrato, acuerdo de voluntades, que lleva implícito derechos y obligaciones para los contratantes.

2) Las partes contratantes, por un lado el acreedor prendario, y por el otro el deudor prendario.

(18) C. MALAGARRIGA, Carlos. "Derecho Comercial". Ediciones Arayu. Buenos Aires. 1954. Págs. 198 y 199.

3) La voluntad de garantizar la obligación, en este caso la deuda.

4) El bien que constituye la garantía prendaria.

De lo cual se puede concluir que la prenda es un contrato por medio del cual se conviene que un sujeto denominado acreedor prendario hace entrega de una suma determinada de dinero a otro sujeto llamado deudor prendario, quién para garantizar el cumplimiento del pago de la deuda, otorga, o, mejor dicho da en garantía un bien que servirá para respaldar su obligación.

Nuestra legislación Mexicana, no precisa un concepto uniforme acerca de la figura jurídica de la prenda, pues por una parte el Código Civil, señala uno; a su vez la Ley General de Títulos Y Operaciones de Crédito, menciona las formas de como se puede constituir la prenda, sin dar una acepción adecuada a la figura que nos ocupa, en tal tesitura es lógico señalar que deberá interpretarse en la forma adecuada lo precisado por ambos ordenamientos, para definir que es la prenda, pues como lo señale en lo particular, y desde mi punto de vista la prenda es un contrato celebrado entre dos personas: acreedor y deudor prendarios, en el cual uno da y el otro recibe un beneficio, debiendo garantizar a través de un bien, el cumplimiento de su obligación (deuda), para que en el momento oportuno reintegre el beneficio y le sea restituído el bien que sirvió para garantizar la deuda.

La prenda es una figura que algunos tratadistas la consideran como un contrato real, por entrañar lo principal y accesorio, que la caracterizan como tal.

Durante el transcurso del tiempo y a lo largo del desenvolvimiento del Derecho no se ha logrado

proporcionar un concepto preciso que defina que es la prenda, pues como se indico, existen diversos conceptos, que por sí se apoyan de otros autores, y otros parten del concepto proporcionado por el derecho, y no se proporciona un concepto que derive de la ley mercantil, por tratarse de un acto entre comerciantes, obviamente, por tratarse de la prenda que tiene el carácter de mercantil por realizarse entre comerciantes.

1.3. TIPOS DE PRENDA.

Dentro de este apartado me referire a los diversos tipos o clases de prenda que pueden existir. Al respecto Bravo Díaz, enumera las siguientes:

1.3.1.) Prenda Tácita.- El carácter real de la prenda civil, deriva de la exigencia legal sobre la entrega real o jurídica (artículo 2858 del Código Civil), sin que haya una desposesión del bien (artículo 2859 del Código Civil), es un acto formal (artículo 2860). En este tipo de prenda, se tiene el derecho de retención, donde el acreedor adquiere el IUS POSSIDENDI, esto es, el derecho de poseer la cosa empeñada y de perseguirla en caso de perturbación de tal derecho, como si se tratara de una prenda voluntaria constituida (artículos 306, 386, 591, fracción VII del Código de Comercio). El acreedor retiene la cosa, y puede ejercer las acciones necesarias tendientes a impedir la perturbación.

1.3.2.) Prenda con entrega sobre títulos de crédito, sobre bienes diversos de los títulos de crédito, que requieren de una entrega material (artículos 70 y 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), artículos 23, 24, 36, 334, fracciones II y III, tratándose de títulos nominativos debiéndose estar a la ley de circulación que se

requiere para su validez; endoso pignoraticio, la entrega y en su caso la anotación en el registro del emisor.

Los artículos 25, 334, fracción III, de la ley en comento, preceptúan que de no ser negociable es preciso se entregue al acreedor y en su caso se inscriba el gravamen en el registro del emisor o sólo se notifique al deudor, cuando no exista el registro.

Artículo 334, fracción I, basta la entrega material al acreedor, siendo cierto en convenir su depósito en poder de un tercero, aunque el local sea propiedad del deudor o esté en su negociación, debiendo quedar las llaves en poder del acreedor, artículo 334, Fracción VI.

1.3.3.) La prenda sin entrega, para que se de el supuesto deben darse los siguientes requisitos:

1.- Garantice el reembolso de un crédito refaccionario.

2.- Garantice el reembolso de un crédito refaccionario de avío, a condición en ambos de que se inscriba en el Registro de Comercio respectivo, fracción VII.

3.- La otorgada a favor de una institución Bancaria de Crédito con motivo del préstamo para la adquisición de un bien de consumo duradero, para la cual es suficiente que se entregue al acreditante la factura con la anotación correspondiente (artículo 111 Bis, de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares).

4) Recae sobre créditos en libros y se constituye a favor de una Institución de Crédito, a condición de que los créditos pignorados se especifiquen con las notas o refacciones suministradas por el acreditado, y de que el contenido de las mismas se transcriba en un libro especial de

la institución acreditante, artículo 334, fracción VIII de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y 112 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.(19)

1.3.4.) La prenda sin desplazamiento.- Es aquella por la cual el deudor conserva la posesión de la cosa en nombre del acreedor, a quién se acuerda un privilegio durante un término dado por el importe del préstamo, intereses y gastos, a contar de la fecha de la Inscripción en el Registro.(20)

Treviño García, dice que es como su nombre lo indica, el objeto dado en prenda queda en poder del deudor.

1.3.5.) La prenda con desplazamiento.- Es la que se constituye cuando la cosa objeto del contrato es entregada al acreedor prendario, quién tendrá que restituirla una vez que la obligación principal queda extinguida.

1.3.6.) La prenda regular.- Es aquella cuando una vez satisfecha la obligación principal se restituye la misma cosa dada en prenda.

1.3.7.) La prenda irregular.- Es la que se constituye sobre dinero o bienes fungibles, que pasan a ser propiedad del acreedor, quien al cumplirse la obligación principal restituye otra cantidad de dinero igual o una cosa equivalente.

(19) DIAZ BRAVO, Arturo. "Ob. cit." Pág. 190.

(20) ALSINA, Hugo. "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial". Tomo V. Ediar, S. A.. Buenos Alres. 1962. Págs. 383 y 384.

1.3.8.) La prenda crediticia.- Es la constituida sobre títulos de crédito, Arts. 2861 a 2866 del Código Civil.

1.3.9.) La prenda civil.- Por exclusión, es aquella que se rige por el Código Civil, siempre que no sea mercantil, ya que se encuentra regulada en los artículos 2856 y siguientes.

1.3.10.) La prenda mercantil.- Treviño García, al igual que los tratadistas Puente Flores y Calvo Marroquín, sostiene y dice que:

"La prenda puede garantizar una obligación civil o mercantil, y como contrato accesorio que es, la prenda será civil en el primer caso y mercantil en el segundo". "También es mercantil la prenda que se constituye sobre títulos de crédito, independientemente de que la obligación principal que se garantice sea civil o mercantil"; también se considera como comercial la regulada por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en sus artículos 334 y siguientes.(21)

1.4. LAS PARTES EN EL CONTRATO DE PRENDA.

Hemos visto durante el análisis de la prenda, que del contrato se desprenden dos figuras: las partes contratantes, y que precisamente son las siguientes:

- I) El acreedor prendario.
- II) El deudor prendario.

(21) TREVIÑO GARCIA, Ricardo. "Contratos Civiles y sus Generalidades". Tomo II. Editorial Font, S. A.. México. 1982. Págs. 659 a 661.

1.4.1) El acreedor prendario es el titular, o dicho en otras palabras, es el sujeto en favor de quien se constituye la prenda, para garantizar el cumplimiento de una obligación, quedando obligado a devolver la cosa prendada una vez que sea cumplida la obligación.

Al momento de convenirse la prenda, el acreedor adquiere derechos y obligaciones.

1.4.1.1.) Los derechos del acreedor prendario son los siguientes:

a) Derecho de preferencia.- Esto es, a ser pagado, con el precio de la cosa dada en prenda.

b) Derecho de persecución.- Recobra la prenda de cualquier detentador, sin excepción de que se trate del mismo deudor.

c) Derecho a ser indemnizado de los gastos.- Se refiere a aquellos que el acreedor prendario hubiere órogado para conservar la cosa.

d) Derecho de exigir otra prenda o dar por vencido el plazo.- El acreedor podrá exigir del deudor otra prenda, o en su caso, el pago de la deuda, aun antes de que se venza el plazo convenido, si la cosa prendada sufre pérdida o deterioro sin culpa del acreedor.

e) Derecho de venta o adjudicación.- Podrá el acreedor prendario solicitar la venta del bien dado en prenda, si el deudor no paga en el plazo convenido.

f) Derecho de retención.- El acreedor detentara la cosa mientras no le sea pagada la deuda en su totalidad, intereses si se hubieren estipulado, y gastos por concepto de conservación de la cosa, siempre y cuando estos se hayan hecho.

g) Derecho a defender la cosa.- En el caso de que el acreedor sea perturbado en la posesión, deberá dar aviso al propietario para que la defienda, y exigir del deudor el pago de los daños y perjuicios si no defendiere la cosa.

h) Derecho a que la cosa se extienda a los accesorios y aumentos.- Según lo establecido por el artículo 2888 del Código Civil.

i) Derecho de usar la cosa.- Tendrá lugar, siempre y cuando el deudor lo haya autorizado en el convenio respectivo. Consecuentemente, no tendrá derecho a indemnización de los gastos que hubiere hecho para conservar la cosa.

j). Derecho a percibir los frutos.- Si fue estipulado en el contrato, mismos que serán aplicados a los gastos realizados, a los intereses, y por último al capital, en caso de un excedente.

k) Derecho a demandar al deudor.- Si una vez enajenada la cosa, su precio no fuere suficiente para cubrir todo el crédito, el acreedor podrá demandar por el faltante.

1.4.1.2.) Las obligaciones a cargo de éste, son las siguientes:

a) Conservar la cosa dada en prenda. Cuidara del bien prendado, como si fuere de su propiedad, y responde de los deterioros y perjuicios que pudiese sufrir por su culpa o negligencia.

b) Restituir la cosa.- Devolvera la cosa, una vez que le haya sido cubierta íntegramente la deuda, intereses si así convinieron, gastos de conservación de la cosa si hubieren sido hechos.

c) Responde de la evicción.- Siempre que exista dolo de su parte, o hubiere aceptado tal responsabilidad.

1.4.2) El deudor prendario, es el constituyente, quien para garantizar su obligación entrega al acreedor una cosa mueble susceptible de enajenarse.

1.4.2.1.) Derechos del deudor. Al igual que el acreedor prendario, éste adquiere los siguientes:

- a) Derecho a exigir el depósito de la cosa dada en prenda.
- b) Derecho a recuperar la cosa en su totalidad o en parte.
- c) Percibir los frutos, salvo convenio en contrario.
- d) Suspender la enajenación de la cosa dada en prenda, haciendo pago.
- e) Percibir el remanente del producto de la venta.
- f) Puede usar de la cosa dada en prenda, que tenga en su poder.
- g) También puede disponer de la cosa prendada, pues es un derecho innegable, puesto que es propietario de la cosa pignorada.

1.4.2.2.) Obligaciones a cargo del deudor, propiamente son las siguientes:

- a) Hacer pago de los gastos necesarios y útiles para que el acreedor pueda conservar la cosa.
- b) Sustituir la prenda, en caso de pérdida o deterioro de la cosa.
- c) Hacer pago de la deuda al acreedor, cuando así procediere, de conformidad con la ley.
- d) Defenderá la cosa, cuando el acreedor fuere perturbado en la posesión de la cosa, dara aviso al dueño, y no haciéndolo pagara daños y perjuicios.(22)

1.5. BIENES SUJETOS A PRENDA.

Considerando el análisis realizado de la figura de la prenda, tenemos que los bienes que son susceptibles de ser dados en prenda deben de reunir cierta peculiaridad, como son:

1.5.1.) Aquellos sujetos a enajenación, tales como el patrimonio de familia, según lo dispuesto por el artículo 727 del Código Civil; los ejidales de conformidad a los artículos 53 y 75 de la Ley Federal de la Reforma Agraria; Derecho Moral de Autor según el artículo 3 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

1.5.2.) Los bienes muebles, incluyendo los inmateriales (autor y propiedad industrial), tales como patentes, marcas, nombres comerciales (artículos 758 a 760 del Código Civil), debiendo quedar inscritos en el Registro de Derecho de Autor (artículo 119, fracción II de la Ley Federal de Derechos de Autor; derecho de propiedad industrial inscrito en la Dirección General de Invenciones y Marcas, artículos 46, 142, y 187 de la Ley de Invenciones y Marcas.

1.5.3.) Bienes o valores fungibles, según lo establecido en los artículos 335, y 336 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La prenda subsiste aún cuando los títulos o bienes sean substituidos por otros de la misma especie. Pudiéndose pactar que la propiedad de los bienes o títulos se transfiera al acreedor el cual queda obligado a restituir al deudor otros tantos títulos o bienes de la misma especie, debiendo constar el pacto por escrito. Tratándose del dinero, se entiende transferida la propiedad, salvo pacto en contrario.

1.5.4) Salvo pacto por escrito en contrario, la prenda sobre dinero translativa de propiedad, artículo 336 de la citada ley.

Establecen Octavio Calvo M. y Arturo Puente y F. que la prenda mercantil se constituye en diversas formas atendiendo el objeto:

- 1) Bienes corpóreos.
- 2) Títulos de crédito.
- 3) Créditos.

4) Cuando se constituya en garantía de créditos refaccionarios y de avío.

1.5.5.) Bienes corpóreos.

a) Por la entrega de los bienes al acreedor.

b) Por el depósito de los bienes o títulos en poder de un tercero que las partes hayan designado y a disposición del acreedor.

c) 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.

d) Por la entrega o endoso del título representativo de los bienes objeto del contrato, verbigracia: certificado de depósito y bono de prenda o de la carta de porte.

e) Emisión o endoso del bono de prenda acredita la constitución de un crédito prendario sobre las mercancías o bienes indicados en el certificado de depósito correspondiente.

1.5.6.) Prenda sobre títulos de crédito se constituye en los siguientes casos:

a) Sean al portador, cuando se hace de ellos el acreedor o bien por el depósito de los títulos en poder de un tercero que las partes hayan designado y a disposición del acreedor.

b) Son nominativos, bastará su endoso en favor del acreedor, y en caso de que se requiera su inscripción en un registro del emisor, por el endoso de la correspondiente anotación en el registro. Esto es, deberá hacerse la anotación "en garantía", "en prenda", u otra anotación equivalente. El endoso atribuye al endosatario todos los derechos y obligaciones de un acreedor prendario.

c) No negociables, bastará la entrega de ellos al acreedor y notificación al deudor o con inscripción del gravamen en el registro del emisor, si se trata de títulos en los que se exija tal registro.

1.5.7.) Prenda sobre créditos.

Esta se constituirá siempre y cuando conste en documento que no sean títulos de crédito o que figuren en la contabilidad de los comerciantes.

a) Créditos en documentos, cuando se hace entrega del documento al acreedor prendario, con notificación al deudor del crédito dado en prenda.

b) Este tipo de prenda sólo esta autorizada en favor de las Instituciones de Crédito, debiéndose hacer constar en el contrato correspondiente, y los créditos dados en prenda deben especificarse en notas o relaciones.

Y precisamente se constituye cuando la institución acreedora hace la transcripción respectiva de esas relaciones en un libro especial, en asientos sucesivos, en orden cronológico, en el que se exprese el día de inscripción. Debiendo el deudor prendario, para el cobro de los créditos,

siendo sujeto de obligaciones y responsabilidades civiles y penales, según lo dispuesto en la Ley de Instituciones de Crédito.

1.5.8.) Prenda en garantía de contratos de avío y refacción, este tipo de prenda se constituye por la inscripción del contrato respectivo en el Registro Público del Comercio.

Cuando se garantiza el cumplimiento de determinada obligación se exige la entrega al acreedor de una suma de dinero y que a esta operación se le llame depósito en garantía. Jurídicamente, no se trata de un depósito, ya que no puede servir de garantía, ya que en el depósito civil, como en el depósito mercantil ordinario, el depositario debe restituir la cosa depositada cuando lo pida el depositante, aunque al constituirse el depósito se hubiere fijado plazo y éste no haya llegado. En este caso, se trata de un contrato de prenda constituido sobre dinero. (23)

1.6. NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE PRENDA.

La prenda, atendiendo su naturaleza, puede ser civil de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2856 del Código Civil, o Mercantil según lo dispuesto por el artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; pero el alcance de esta última norma parece predicar el carácter de mercantil de todo contrato de prenda. En realidad, la prenda sólo es mercantil cuando sea accesoria o conexa de un acto o negocio principal.

(23) CALVO MARROQUIN, Octavio, y FUENTE Y FLORES, Arturo. "Idem".

Históricamente, la categoría de acto de comercio accesorio o conexo deriva del artículo 632, párrafo sexto del Código de Comercio Francés, que reputa actos de Comercio a las obligaciones entre negociantes, comerciantes y banqueros. Según la antigua doctrina francesa, estas obligaciones se referían a las negociaciones o empresas de los comerciantes, del tal manera que estos actos se consideraron como conexos a otros de los enumerados, los que a su vez se reputaron como principales; asimismo, por referencia a los comerciantes, los actos conexos fueron calificados de subjetivos en oposición a los objetivos, esto es, sólo podían conectarse y ser accesorios de una actividad habitual y de empresa, y no de un acto de comercio aislado.

El Derecho Francés Moderno supero la limitación, admitiendo la existencia de actos accesorios o conexos independientemente de que subordinen a actos individuales o aislados, sin que ello implique la intervención de comerciantes. El derecho italiano amplía el concepto de los actos accesorios, al considerar las obligaciones de los comerciantes como actos de comercio a los que se aplicaba el criterio objetivo que se usa para los demás actos a que se refiere el artículo 3 del Código de Comercio Francés, si bien aquellos no se consideraron como actos absolutos o principales, sino como accesorios de los comprendidos en dicho precepto, cuyo contenido señala actos cuya mercantilidad descansaba en otros actos singulares, o bien, dependía de una actividad comercial genérica.

La Legislación Mexicana, a diferencia de la Francesa e Italiana, incluyó en la relación de los actos de comercio las obligaciones de los comerciantes, actos y operaciones conectados, evidentemente, con relaciones o

actividades que son mercantiles por sí mismos. Sin embargo nuestra ley consideró otros actos, que derivan su mercantilidad del nexo o vinculación con actos principales: el préstamo, la cuenta corriente, y la prenda, instituciones reguladas por los artículos 358 del Código de Comercio, 302 y 334 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, y la Asociación en Participación por el artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Los actos conexos mercantiles de carácter objetivo son aquellos ligados a la constitución y al funcionamiento de las sociedades mercantiles.(24)

Señala Díaz Bravo que la prenda constituye un contrato de garantía reconocido por nuestra legislación. La prenda civil, regulada por los artículos 2856 a 2892 del Código Civil, presenta un carácter mercantil en un cuerpo de leyes, como lo es la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pues originalmente su lugar estaba en el Código de Comercio, de donde se sustrajo para ser regulada por la ley anterior.

La prenda se rige por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a falta de esta por las demás leyes especiales, como pueden ser los usos bancarios y mercantiles, y a falta de estos por el Código Civil. Este tema será tratado más adelante, por tal razón aquí solamente se hace un breve comentario.(25)

Por su parte Calvo M. Octavio y Arturo Puentes

(24) BARRERA GRAF, Jorge. "Tratado de Derecho Mercantil". V.I. Porrúa, S. A. México. 1957. Págs. 10, 137 a 139.

(25) DIAZ BRAVO, Arturo. "Ob. cit." Pág. 190.

y Flores precisan en indicar que será mercantil la prenda aquella que se constituye sobre títulos de crédito, independientemente de la obligación sea civil o mercantil.(26)

La prenda comercial es un acto de comercio en tanto sean mercantiles los actos principales a que acceden y con independencia de toda otra vinculación, de personas o de cosas. Lo accesorio sigue a lo principal.(27)

El Diccionario Jurídico Mexicano, establece que la prenda se califica de mercantil cuando garantiza obligaciones de naturaleza comercial, o recae sobre cosas mercantiles. Presumiéndose la misma, aquella que constituye un comerciante para garantizar sus obligaciones, y la que se otorga en favor de una institución de crédito.(28)

Vivante, dice que es mercantil el contrato de prenda sobre las participaciones o sobre las acciones, sean nominativas o al portador, ya que conlleva el derecho a la venta, da derecho al cobro de dividendos, y eventualmente al cobro del capital, haciendo así participar al acreedor pignoraticio en los resultados del ejercicio social aunque sólo sea a título de garantía.(29)

(26) CALVO MARROQUIN, Octavio, y PUENTE Y FLORES, Arturo. "Ibidem" Pág. 333.

(27) GARO, Francisco J. "Derecho Comercial". Roque De Palma. Buenos Aires. 1955. Pág. 88.

(28) Instituto de Investigaciones Jurídicas. "Ob. cit." Pág. 2494.

(29) VIVANTE, César. "Tratado de Derecho Mercantil". Vol. I. Editorial Reus, S. A.. Madrid. 1932. Pág. 118.

"La prenda es siempre un contrato accesorio y tendrá naturaleza mercantil cuando el contrato principal que garantice sea de naturaleza comercial. Independientemente de la anterior circunstancia, o sea de la mercantilidad por conexión, también tendrá el carácter de comercial la prenda que recaiga sobre cosas mercantiles y aquella otra de la que emanen obligaciones a cargo de un comerciante".(30)

Atendiendo el acto mercantil que se realice por sí mismo una interposición en el cambio o se limite a prepararla o facilitarla, los actos de comercio se dividen en principales o accesorios, de acuerdo al criterio económico, y no al jurídico que son los actos accesorios que preparan la realización de otro, como en el caso lo es el contrato de prenda, que tiene como finalidad la de asegurar o garantizar su ejecución.(31)

Satanowsky, indica que según lo dispuesto por el artículo 580 del Código de Comercio, la prenda es comercial cuando garantiza una operación comercial.(32)

Se puede calificar de comercial la prenda, según las legislaciones en general, dependiendo de la naturaleza de la deuda. El artículo 91 de la ley francesa de 1863 decía que la prenda que se constituía, por un comerciante o un no comerciante para un acto de comercio,

(30) VAZQUEZ ARMINIO, Fernando. "Derecho Mercantil". Porrúa, S. A. México. 1977. Pág. 52.

(31) GARRIGUES, Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil". Tomo I. Temis, S. A.. Bogotá, Colombia. 1987. Pág. 152.

(32) SATANOWSKY, Marcos. "Idem". Pág. 459.

se podía considerar como mercantil.

La calidad de comerciante del deudor influya, para determinar que la prenda era comercial. Sin embargo, se hace la distinción siguiente: cuando el deudor prendario es una sociedad comercial, la prenda se presume comercial; y será considerada como civil aquella que fue constituida en garantía de una operación no comercial.(33)

"Para calificar de comercial la prenda, nuestro código, como la generalidad de las legislaciones, se refiere a la naturaleza comercial de la obligación que la prenda garantiza".(34)

(33) C. MALAGARRIGA, Carlos. "Tratado Elemental de Derecho Comercial" Tomo II. Tipográfica Editora Argentina, S.A.. Buenos Aires. 1963. Págs. 344 y 345.

(34) C. MALAGARRIGA, Carlos. "Idem". Pág. 199.

CAPITULO SEGUNDO
LA PRENDA EN LA DOCTRINA

2.1. FRANCESA.

2.2. ITALIANA.

2.3. ESPAÑOLA.

2.2. MEXICANA.

2.1. FRANCESA.

El derecho francés consagra la prenda como un contrato por el cual un deudor entrega una cosa a su acreedor en garantía de la deuda, según lo establece el artículo 2071 del Ordenamiento Civil, y que a criterio de Josserand es exacta, con la reserva de que la entrega de la cosa puede emanar de un tercero, que desempeña el papel de caucionero real. La garantía contiene dos variedades: los muebles, propiamente la prenda y la de los inmuebles que es la anticresis. La prenda designa tanto el contrato constitutivo del derecho prendario cuanto ese mismo derecho.(35)

La prenda mercantil adquiere tal carácter, cuando es accesoria o conexas de un acto o negocio de comercio principal. Los actos de comercio son las obligaciones entre negociantes, comerciantes y banqueros, mismas que la antigua doctrina francesa refiere a las negociaciones o empresas de los comerciantes, actos considerados conexos a otros que se reputan como principales, sin embargo el derecho francés moderno, admite la existencia de actos accesorios o conexos con independencia de que se subordinen a actos individuales o aislados, sin exigir la intervención de comerciantes, por el contrario sería diferente si el comerciante interviene, lo cual daría como resultado una presunción de conexión con otro acto mercantil principal.(36)

(35) "Enciclopedia Jurídica Omeba". Tomo XXII. Diskill, S. A.. Buenos Aires. 1979. Pág. 855.

(36) BARRERA GRAP, Jorge. "Tratado de Derecho Mercantil". V-I. Porrúa, S. A.. México. 1957. Págs. 10 y 137.

El tratadista francés Planiol precisa que la dación en garantía (nantissement) es un contrato por el cual el deudor, o un tercero, da al acreedor la posesión de una cosa destinada a servirle de garantía, según lo establece el artículo 2071 del Código Civil.

Por lo que la dación en garantía de un mueble corporal o incorporeal, se denomina prenda (artículo 2072 del Código Civil); la referente a un inmueble lo es la anticresis.

La dación en garantía de objeto mueble es el unico medio de usar efectivamente el valor de crédito que pueda representar un bien inmueble, existiendo en casos de excepción la hipoteca de bienes muebles, aunque representa un riesgo para el deudor, pues queda obligado a desposeerse del bien y a confiar totalmente en el acreedor que tiene la garantía, quién a su vez tendrá que conservar materialmente la cosa pignorada.

Para los comerciantes, tratándose de mercancías esto favorece una excelente forma de crédito en corto plazo; el deudor carece de una colocación de la mercancía y por tanto el acreedor tiene posibilidad de recibirla.

La formación del contrato exige la existencia de una obligación a garantizar, pudiendo ser una obligación de hacer como de dar, sujeta a término o condicional afectada por la obligación principal, que la prenda sea constituida en garantía de una deuda preexistente, o de una deuda contraída al mismo tiempo que la dación en garantía inclusive se garantizaría una obligación futura o eventual.

Las partes contratantes deberán tener capacidad para obligarse y enajenar la prenda con la salvedad

de que transmite la posesión, más no así la propiedad. En el caso que se haya constituido el contrato de prenda por un deudor sin capacidad, el contrato se afecta de una nulidad relativa, pudiendo este obtener la declaración de dicha nulidad, y como consecuencia la reclamación de que le sea restituido el bien.

La prenda puede constituirse por un deudor pudiendo serlo un tercero que no se obligue en lo personal por la deuda, tercero constituyente de la prenda.

Las cosas susceptibles de prenda deben ser muebles para poder ser constituidos como tal, no sólo los bienes corporales, sino también los incorporales (créditos, pólizas de seguros, valores, etc.). Deben encontrarse en el comercio, para que pueda ser vendida o cedida; pudiendo ser objetos individualizados.

Es de suma importancia que el constituyente de la prenda sea propietario de la cosa o titular del derecho cuya posesión transfiere al acreedor, para el caso de no ser así expone al acreedor a una acción reivindicatoria del propietario, esto es aplicación rigurosa a la transmisión de los créditos hecha a título de garantía.

Para que surta efectos contra terceros, el contrato de dación en garantía (nantissement) debe constar por escrito, y hacerse la entrega de la cosa al acreedor o a un tercero convenido no para su validez, sino para su eficacia; medida tomada para evitar los fraudes. El requisito de constar por escrito es una prueba contra terceros y una condición de la existencia del privilegio; es necesario que el contrato de dación contenga cuantía del crédito por lo que se trata de bienes muebles, cuando el interés del litigio sea superior a 150 francos.

de que transmite la posesión, más no así la propiedad. En el caso que se haya constituido el contrato de prenda por un deudor sin capacidad, el contrato se afecta de una nulidad relativa, pudiendo este obtener la declaración de dicha nulidad, y como consecuencia la reclamación de que le sea restituido el bien.

La prenda puede constituirse por un deudor pudiendo serlo un tercero que no se obligue en lo personal por la deuda, tercero constituyente de la prenda.

Las cosas susceptibles de prenda deben ser muebles para poder ser constituidos como tal, no sólo los bienes corporales, sino también los incorporales (créditos, pólizas de seguros, valores, etc.). Deben encontrarse en el comercio, para que pueda ser vendida o cedida; pudiendo ser objetos individualizados.

Es de suma importancia que el constituyente de la prenda sea propietario de la cosa o titular del derecho cuya posesión transfiera al acreedor, para el caso de no ser así expone al acreedor a una acción reivindicatoria del propietario, esto es aplicación rigurosa a la transmisión de los créditos hecha a título de garantía.

Para que surta efectos contra terceros, el contrato de dación en garantía (nantissement) debe constar por escrito, y hacerse la entrega de la cosa al acreedor o a un tercero convenido no para su validez, sino para su eficacia; medida tomada para evitar los fraudes. El requisito de constar por escrito es una prueba contra terceros y una condición de la existencia del privilegio; es necesario que el contrato de dación contenga cuantía del crédito por lo que se trata de bienes muebles, cuando el interés del litigio sea superior a 150 francos.

Por lo que se refiere a los bienes muebles incorporales, el documento escrito es necesario respecto a toda dación en garantía, aun si es inferior a la cantidad antes referida.

Es necesario que el contrato de prenda se haga constar en documento privado como en documento publico. El documento privado no esta sujeto a la formalidad del doble original, ya que el contrato no es sinalagmático; basta con un solo ejemplar, entregado al constituyente, acreedor de la obligación de restitución, debiendo registrarse a fin de hacer imposible toda antedación.

El contrato de dación en garantía, se preciso que debe ser por escrito, pues además de esto debe contener lo siguiente: 1.- La designacion precisa y completa de la cosa pignorada; 2.- La cuantía de la suma adeudada, requisitos que son exigibles por la ley.

Este tipo de contrato exige la entrega de la cosa al acreedor o a un tercero elegido por las partes, lo que conlleva a la desposesión efectiva del que constituye la prenda, esto es, un elemento esencial para la formación propiamente del contrato de prenda y por otra parte la entrega de la cosa al acreedor que solamente se exige para el nacimiento del privilegio, es decir, para que el contrato sea eficaz contra terceros.

Los cosas futuras no pueden ser objeto de una dación en garantía, ya que la tradición sería imposible, toda vez que la cosa no existe por lo que se estaría en una promesa de prenda y el acreedor tendrá el derecho personal de exigir la entrega de la cosa a partir del momento en que exista por lo que el derecho real de prenda nacera con la entrega de la posesión.

Hemos mencionado con anterioridad, que en los bienes muebles corporales bastara la entrega de los mismos, es decir, una simple tradición material que no produce más que la transmisión de la posesión la cual no es translativa de la propiedad, en virtud de que la dación en garantía señala que la voluntad de las partes es precisamente la falta intencional de enajenar la cosa.

Los títulos al portador también forman parte de los bienes muebles corporales, lo que un momento dado la dación en garantía de los mismos es válida para constituir como tal la prenda y eficaz frente a terceros por la simple entrega del título al acreedor, desde luego acompañado del documento escrito en el que se haga constar dicha situación; es menester señalar que la diferencia existente entre la dación en garantía civil y mercantil son: la necesidad del documento y no las formas de la entrega de la cosa y por otra el deudor por cualquier crédito incorporado en un título al portador se obliga a pagar solamente al portador, de tal suerte que la notificación carece de todo objeto.

Para que se constituya la prenda se reputa que el acreedor tiene las mercaderías en su posesión, no sólo cuando están a disposición en los almacenes o los buques, sino que también es necesario que el acreedor aparezca inscrito en los registros de la aduana o de un depósito público que custodie la prenda, o, si antes que las mercaderías hayan llegado, tiene la posesión de ellas por medio de un conocimiento, por lo que el título de almacenaje o transporte substituye la mercancía y el que regularmente lo posee a título de garantía se reputa que posee la mercadería.

En el caso de la entrega de la posesión cuando existe un tercero convenido, deberá efectuarse bajo la forma

de un convenio que no necesita constar por documento con fecha cierta y sujeto a prueba donde el tercero consiente en retener el objeto a nombre y por cuenta del acreedor prendario, debiendo ser necesario que este tenga capacidad para obligarse como si se tratara del propio acreedor.

Cuando el deudor a sido desposeído de la cosa y la permanencia de la posesión en el acreedor o tercero convenido, son condiciones necesarias para que la prenda sea eficaz contra terceros lo que implica una medida de publicidad y de orden público. Ahora bien, si la cosa mueble se encuentra afectada en garantía de un crédito sin ser puesta en posesión permanente del acreedor, la garantía desaparece inmediatamente.

La prenda crea en favor del acreedor un derecho real de naturaleza particular de conformidad a la finalidad de la misma, el acreedor retiene la cosa ajena, no en su beneficio como pudiera hacerlo el propietario o un usufructuario, sino para impedir su ocultamiento o sustracción hasta el momento de la venta y con ello asegurar el cobro preferencial sobre el precio de la cosa en caso de llegarse a vender y así poder cubrir el importe de la deuda garantizada. El acreedor prendario se convierte en un simple detentador de la cosa, no pudiendo disponer de la prenda por no ser de su propiedad, quedando sujeta la cosa al riesgo del propietario, pudiendo venderla para el caso de que no se le cubra la deuda.

El acreedor prendario puede oponer frente a terceros un derecho de retención y posesión sobre la cosa cuando se trate de una reivindicación o embargo del mueble en el caso de otros acreedores del propietario de la prenda, pudiendo el acreedor prendario disfrutar de la cosa, pero no

para su uso personal y en caso contrario el deudor podrá acudir a los Tribunales para que le sea restituida la cosa en forma inmediata sin que el vencimiento de su deuda sea modificado, sin que ello implique una sanción penal para el acreedor por haber hecho un robo de uso. El acreedor deberá restituir la cosa pignorada, obligación contractual, una vez que le haya sido pagado totalmente la deuda, tanto en lo principal, los intereses y los gastos generados con motivo de la conservación del objeto pignorado. Mientras el acreedor tenga la posesión de la cosa, su crédito no prescribe y el hecho que el deudor deje la prenda en su poder constituye de su parte un reconocimiento tácito, permanente, del derecho del acreedor que interrumpe en todo momento la prescripción.

Otra de las características que reviste la prenda es la indivisibilidad, es decir, mientras la deuda no sea cubierta en su totalidad, incluyendo intereses vencidos desde la constitución de la prenda así como los gastos, el acreedor esta autorizado a conservar la cosa. Un pago parcial no autoriza en ningún momento al deudor o en su caso al tercero a retirar en parte de poder del acreedor cuando el objeto de ella sea divisible, por lo que sería necesario el consentimiento por parte del acreedor. Cabe comentar que cada parte de la prenda responde de la totalidad de la deuda y cada parte de la deuda garantiza la totalidad de la prenda.

El acreedor prendario tendrá derecho de proceder a la venta del bien pignorado, siempre y cuando no le haya sido pagado el adeudo al vencimiento de la obligación, y el producto de la venta será aplicado en su favor con motivo de la deuda. La venta del bien pignorado deberá hacerse en subasta pública, previa autorización al acreedor por parte del Tribunal, demandando al deudor, y en

caso de tratarse de un tercero que haya dado la prenda, al igual que el deudor este será demandado. La autorización judicial previa otorgada al acreedor prendario, es con la finalidad de prever una medida protectora en favor de los deudores: debiendo ser requisito que el acreedor sea portador de un título ejecutivo. La venta del bien dado en prenda se sujeta a los lineamientos de la ley, el acreedor no esta obligado a seguir el procedimiento de ejecución, puesto que se trata de un poseedor, que no requiere obtener el embargo del bien, corriendo a cargo del deudor los gastos que se generen a consecuencia de la venta de la prenda.

En la venta extrajudicial de la prenda, el acreedor prendario no puede vender la prenda, sino que es necesario obtener la autorización judicial, por tratarse de una norma de orden público. Cuando se haya pactado la "cláusula voie paree", por el que se dispone al acreedor de pedir la autorización judicial o de emplear el procedimiento de la subasta, será nulo por haberse establecido al momento de constituirse la pignus. La nulidad de esta cláusula no afecta la dación en garantía, sino unicamente afecta la intención del acreedor cuando este trate de enajenar el bien dado en prenda.

Cuando sea necesario, y haya intención de ambas partes, en vender los objetos pignorados, el juez determinará el modo de venta en interés común, salvo caso excepcional la venta extrajudicial procederá, siempre que sea un caso necesario considerado como un acto útil de gestión de negocios y del cual los tribunales podrán autorizar.

El pacto comisorio es aquella cláusula que autoriza al acreedor para conservar la prenda como pago de la deuda atribuyendo por adelantado y de pleno derecho la

propiedad para el caso de no ser pagado. Si al momento de constituirse la prenda se estipula dicho pacto comisorio, será nulo, sin afectar la constitución de la prenda, es una prohibición establecida en el artículo 2078 del Código Civil.

Sin embargo, si las partes convienen posteriormente al contrato de prenda, después del vencimiento de la deuda garantizada, sea antes, es valido se autorice al acreedor a apropiarse la prenda dada o le permita disponer de ella sin las formalidades legales.

La prohibición del pacto comisorio, ha quedado prohibido en la actualidad, ya que el Código Civil dispone que la atribución de la prenda al acreedor sea ordenada en todo caso por los Tribunales.

El acreedor prendario tiene el derecho de preferencia, cuando deduce de la cosa vendida el importe del crédito garantizado y de los intereses vencidos, de suerte que sobre ese valor, cobra antes que todos los restantes acreedores del deudor; si la cosa dada en prenda produjo frutos o rentas, la prenda en principio queda aumentada por otro tanto. Este derecho se ejercita sobre la indemnización pagada por un tercero a título de indemnización cuando la cosa haya perecido en ciertas condiciones.

"La inclusión del acreedor prendario en la quiebra del constituyente de la prenda, se encuentra consagrada en los artículos 546 a 548 del Código de Comercio, en donde distingue tres casos:

- 1) el síndico o deudor en estado de liquidación judicial, asistido por su liquidador, retira la prenda: la ley le permite ejercitar ese retracto o retiro por cuenta de la masa, a fin de impedir que el acreedor realice la prenda

en condiciones intempestivas, pero a condición de reembolsar la deuda por el total (artículo 547).

2) El acreedor hace vender la cosa: si el precio de venta excediere el crédito garantizado; el exceso se cobra por el síndico y aprovechar a la masa; si el precio de venta fuere inferior al crédito, el acreedor prendario concurre como acreedor quirografario en cuanto al exceso (artículo 548).

3) El acreedor se abstiene de realizar la prenda: cuando se proceda a la distribución entre los quirografarios, el prendario no podrá entrar en ella, incluyéndose en la masa de acreedores solamente como referencia (artículo 546)."

Tocante al derecho de prenda este se pierde en los siguientes casos:

a) Extinción total del crédito por pago o compensación; cabe señalar que el pago parcial deja subsistente la prenda en su totalidad debido a su carácter de indivisibilidad.

b) Cuando se ha consentido por el acreedor en hacer entrega voluntaria de la prenda en favor del deudor o al tercero que aporte los fondos, lo que equivale a renunciar a la garantía, pero no del crédito..

c) Por haberse declarado mediante sentencia la caducidad, en caso de abuso.

d) Por pérdida de la cosa, cuando el acreedor prendario ha incurrido en no conservar, ni cuidar de la cosa en diligencia de un buen padre de familia.

e) Por desposesión voluntaria del prendario, es decir, cuando este de manera voluntaria ha aceptado en forma voluntaria desposeerse del bien pignorado.

"La prenda mercantil.- La prenda constituida bien por un comerciante, bien por una persona no comerciante

para un acto de comercio. Atender a la calidad de la deuda garantizada en relación con el principal deudor: la prenda será mercantil siempre que el deudor se proponga realizar una operación de comercio, ya que la prenda haya sido constituida por él o por un tercero".

La prenda se puede constituir sobre bienes muebles corporales (como pueden ser mercaderías, muebles domésticos) y títulos al portador, créditos a persona determinada, valores negociables (los créditos a la orden como pueden ser efectos de comercio, pólizas de seguros de vida que contengan la cláusula a la orden y conocimientos).

El artículo 98 del Código de Comercio, modificado por la ley del 23 de mayo de 1863, establece que la ejecución de la prenda mercantil puede llevarse a cabo sin título ejecutivo, lo que tal vez es ir demasiado lejos en la simplificación de formalidades que marca dos: cuando se trata de muebles corporales, la venta se lleva a cabo por medio de los corredores inscriptos, matriculados o jurados, con un procedimiento más simplificado que el establecido por el Código Civil, sin autorización judicial previa. La subasta pública será ocho días hábiles después de la notificación, hecha por el alguacil al deudor y al tercero que dio la prenda, en caso de haberlo, en defecto de pago al vencimiento. (37)

La prenda esta considerada como una garantía real mueble creada mediante convenio. El artículo 2071 del Código Civil define la pignoración como: "el contrato por el cual un deudor entrega una cosa a su acreedor en garantía de su deuda".

(37) PLANIOL, Marcel y Georges RIPERT. "Idem". Págs. 68 a 131.

La pignoración de una cosa mueble se llama prenda. Propiamente la prenda consiste en la entrega, al acreedor, de la posesión de una cosa perteneciente al deudor o de una cosa perteneciente a un tercero, que consiste en empeñarla en interés del deudor (tercero fiador real).

La prenda se caracteriza por la desposesión del mueble, lo cual representa un inconveniente para el acreedor, y para el deudor, a causa de esto la ley ha prohibido el comercio de préstamos prendarios. El hecho de prestar sobre prenda es un delito, este tipo de operación sólo es permisible para los establecimientos públicos (créditos municipales, anteriormente Montes de Piedad).

También se puede obtener préstamo sobre los títulos que representan la mercancía (sin necesidad de que el acreedor prendario esté obligado a conservar la cosa).

Los elementos que dan lugar a la creación de la prenda son: un contrato válido, que conste por escrito, y la tradición de la cosa. Para la formación del contrato de prenda es necesario que exista una obligación por garantizar, capacidad de las partes, que la cosa sea susceptible de darse en prenda, y la propiedad del bien dado en garantía.

La prenda es una garantía accesoría, cuyo objeto es garantizar el cumplimiento de una obligación. La obligación pura y simple, a plazo, condicional o eventual es susceptible de ser garantizada mediante la constitución de una prenda.

Es forzoso que las partes contratantes tengan capacidad de obligarse, debiendo en todo caso, la persona que constituye la prenda tener la capacidad de enajenar.

Dentro de los bienes susceptibles de darse en prenda, únicamente lo pueden ser los muebles, como pueden ser

corpóreos e incorpóreos, ejemplo de ello lo es un crédito, acciones u obligaciones, letras de cambio, derecho de arrendamiento, patentes de invención, etc., inclusive una suma de dinero. Cuando una persona deposita cierta suma, en garantía de los créditos que puedan nacer en contra suya, constituye una prenda llamada Caucción.

Señala la doctrina que el constituyente de la cosa prendada debe ser propietario de la misma, aunque puede ser que la cosa dada en prenda no pertenezca forzosamente al deudor del crédito garantizado, incluso un tercero, puede obrar como fiador real, cuando se afecte una cosa de su propiedad, cuando se trate de una deuda ajena, en dicho supuesto el tercero debe ser propietario del bien pignorado y tener la capacidad de enajenarlo. Establece la ley que si el acreedor prendario recibe de buena fe en prenda, un bien que no era propiedad del constituyente, lo protege la ley.

Al igual que Planiol, Marty establece que el contrato de prenda debe revestir la formalidad de constar por escrito, mediante documento público o privado, debidamente registrado, en el que se detalle la suma debida, la especie, naturaleza de las cosas dadas en prenda o precisando las cualidades, peso y medidas. El escrito debe ser un documento auténtico, o un documento privado, que tenga fecha cierta, que contenga la suma debida, designar el bien dado en prenda.

El artículo 2074 del Código Civil, establece una excepción respecto de la prenda, que no es exigible se haga constar por escrito, y para tal caso señala tres casos: cuando el monto del crédito garantizado no sea superior a los 500 francos, cuando sea una prenda mercantil, y cuando sean prendas constituidas en los montes de piedad y en los establecimientos generales.

La entrega de la posesión puede considerarse como una condición de la formación del contrato de prenda, no sólo respecto de terceros, sino entre las partes. La entrega de la cosa encuentra su justificación, porque es una medida de publicidad destinada a salvaguardar el interés de los terceros. La desposesión de la prenda, pone en aviso a los demás acreedores la existencia de una prenda.

Para los muebles corpóreos es necesario que la cosa sea puesta a disposición del acreedor pignoraticio, quedando advertidos los terceros de que el deudor no puede servirse de la cosa, lo que da lugar a una desposesión aparente; para los muebles incorpóreos como son créditos civiles, títulos nominativos, a la orden o al portador, la entrega de la cosa supone una doble formalidad, siendo necesaria la transmisión del derecho incorpóreo y la entrega del título en que conste el crédito.

Dentro de los efectos de la prenda encontramos obligaciones para ambas partes: acreedor y deudor.

También se crea un derecho real a favor del acreedor prendario. Las obligaciones a cargo del acreedor son las siguientes:

- 1.- Restituir la cosa el día que sea totalmente pagado el crédito;
- 2.- Esta obligado a conservar la cosa, y responde por ella en caso de pérdida o deterioro, cuando esto se deba a su negligencia;
- 3.- El acreedor no debe usar la cosa dada en prenda, en caso de contravención el constituyente puede reclamar la restitución de la cosa, salvo en dos casos: cuando haya convenio expreso que autorice al acreedor el

derecho de usar la cosa y percibir sus frutos, y cuando el bien empeñado sea un crédito productivo de intereses.

Las obligaciones a cargo del constituyente son:

1.- Pagar al acreedor los gastos que se hayan originado para conservar la cosa;

2.- Indemnizar al acreedor prendario del daño ocasionado a éste a consecuencia de los vicios de la cosa empeñada.

Es importante señalar que la prenda confiere en favor del acreedor un derecho real, que implica los derechos de persecución y de preferencia. El de persecución, procede cuando se pierde la posesión de la cosa empeñada, puede recuperarla del nuevo poseedor, salvo cuando éste último invoque la regla que indica: "tratándose de muebles, la posesión vale título"; y la de preferencia, en este caso el acreedor prendario podrá obtener el pago, privilegiadamente, respecto del precio de la cosa.

Por otro lado, el acreedor prendario tiene el derecho a la posesión de la cosa, y a realizar la cosa (enajenarla para cubrir su pago). (38)

Ripert sostiene que la expresión nantissement es poco exacta. Ya que deviene de la práctica que había intentado la constitución de una prenda que realizará una desposesión simbólica mediante una notificación al arrendador.

Dentro del objeto de la prenda, encontramos los elementos que constituyen la prenda, es decir: los

(38) MARTY, G. "Derecho Civil" (Garantías accesorias). Trad. José M. Cajica Jr. Editorial José M. Cajica Jr. México. Págs. 32-39, 43-50.

elementos comprendidos en la prenda como son la enseña y el nombre comercial, el derecho al arrendamiento, la clientela y el achalandage; los elementos necesariamente excluidos de la prenda son los mercaderías y los créditos; y los elementos que deben ser objeto de una estipulación expresa para ser comprendidos en la prenda: el material y el outillage, las patentes de invención y las marcas de fábrica específicas e inscritas en la oficina nacional de la propiedad industrial.

La formalidad que reviste la prenda para su constitución es la forma por escrito para ser depositado en el greffe. Pudiendo ser en documento público o privado, para su registro especial, debidamente inscrito en el greffe del Tribunal de Comercio, también la inscripción debe hacerse en el registro de comercio, el plazo de inscripción es de quince días, y en caso de no haberse hecho deberá redactarse nueva acta para proceder a su inscripción.

El comerciante que no paga a sus acreedores, por lo general es declarado en quiebra, siendo necesario acudir a la venta judicial, esta se realiza a través del síndico de la quiebra. Pero se da el caso de la venta judicial después del fallecimiento del deudor sin que haya sido declarado en quiebra, pudiendo en todo caso los acreedores inscriptos y el que tenga título ejecutivo, solicitar la venta judicial, teniendo lugar esta diez días después de la notificación a los demás acreedores sin importar que su crédito se encuentre vencido o no, citándolos para que acudan al Tribunal de Comercio a hacer valer sus derechos e intervengan en la venta de la prenda.(39)

(39) RIPERT, Georges. "Tratado Elemental de Derecho Comercial".

La doctrina monista afirma la identidad de los derechos reales y personalistas. A la personalista pertenece Planiol, que identifica a los reales con los personales.

La escuela clásica representada por Aubry y Rau y Lacantinerie señalan que el derecho real es un poder jurídico que se ejerce en forma directa o inmediata sobre un bien para su aprovechamiento total o parcial, siendo este poder jurídico oponible a terceros, valedero erga omnes. (40)

2.2. I T A L I A N A.

El tratadista italiano Brugi considera que los derechos reales de garantía forman parte del conjunto de normas tendientes al aseguramiento y cumplimiento de una obligación, de donde se desprende las causas que pueden hacer preferente un acreedor a otro las que dan vida a derechos reales verdaderos. Los compiladores del Código Italiano consideraron la importancia de los derechos reales y los cuantiosos intereses sociales que se enlazan con el régimen hipotecario, sea para seguridad de transacciones de carácter civil, o para el libre movimiento de capitales en la industria y altura.

"El derecho de prenda es un derecho sobre una cosa mueble que el deudor o un tercero dan en posesión a precario al acreedor, con la finalidad de que éste a su vez, para el supuesto de no estar satisfecho de la obligación, se pague con el valor de la cosa".

(40) ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". (Bienes, Derechos Reales y Posesión). Tomo III. Porrúa, S.A.. México. 1991. Págs. 89 y 90.

Puede ser objeto de prenda toda cosa mueble, corporal o incorporal, así como los créditos. El derecho mercantil ha hecho posible la prenda de crédito sin daño de su comerciabilidad.

El derecho de prenda es considerado como accesorio como un derecho de crédito, como derecho existente por sí, por su naturaleza y efectos, derecho que admite como objeto, cosas incorpóreas. En este tipo de derecho de garantía, se representa casi una venta potencial de la cosa con el objeto de que el precio se destine a cubrir el crédito garantizado.

La prenda por regla, debe constituirse en documento público o privado, atendiendo al valor de su objeto si excede de quinientas liras, en tratándose de un crédito, lo cual permite determinar la entidad de la deuda, la especie y la naturaleza de las cosas dadas en prenda, sirviendo el documento en el que se haga constar la prenda de crédito para las notificaciones que deban efectuarse al deudor del crédito dado en prenda, con el fin de que se le haga saber que no tiene la facultad de pagar libremente al pignorante.

La ejecución forzosa recae sobre el bien dado en prenda, siendo preferente el acreedor pignoraticio frente a los demás en cuanto al precio de la cosa, aunque deba contribuir a los gastos de la ejecución. El acreedor responderá de la pérdida y del deterioro que sufra la cosa pignorada, cuando estos hayan sido ocasionados por su negligencia; para el caso de que le haya sido pagado en su totalidad el crédito, deberá restituir la cosa al deudor, quién a su vez podrá pedir el embargo de la prenda cuando el acreedor abuse de la cosa.

Como características generales se precisa que el derecho de prenda nace de un contrato, el cual se extingue una vez pagado el crédito en su totalidad (capital, intereses y gastos), la divisibilidad del crédito no puede afectar que la prenda también lo sea, esto es, no puede extinguirse por partes correspondientes a los de la deuda satisfechas. El derecho real de prenda queda extinguido con independencia del acreedor que dejó de tener la posesión de la cosa.

Cabe destacar que la prenda mercantil de la prenda civil no se separa en cuanto al fondo ni en lo referente a los efectos, por lo que se refiere a la prohibición de la *lex commissoria* (pacto que autoriza al acreedor apropiarse la prenda o a disponer de ella sin las formalidades del procedimiento que para tal caso se establece en la ley), pero el derecho mercantil señala las formas de constitución de la prenda con títulos comerciales y los hechos mediante los cuales se reputa que el acreedor a conservado la posesión de la cosa pignorada, y que se encuentra a su disposición en los almacenes o en los de su comisionado, en naves, etcétera.

Sigue destacándose que la escritura constitutiva de la prenda no causa efectos contra terceros sino se transcribio en el registro marítimo en que se encuentra inscrita la nave. (41)

"En tratándose de sociedades mercantiles, los contratos de prenda sobre las participaciones o sobre las acciones, sean nominativas o al portador, puesto que dicho

(41) BRUGI, Biagio. "Instituciones de Derecho Civil". Trad. Jaime Simo Bofarull. Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana. México. Págs. 257, 259, y 357.

contrato lleva consigo el derecho a la venta, da derecho al cobro de dividendos, y eventualmente al cobro del capital, haciendo así participar al acreedor pignoraticio en los resultados del ejercicio social aunque sólo sea a título de garantía". (42)

El contrato de prenda hoy en día es un instrumento de crédito, y que se ha puesto en boga debido a las nuevas condiciones de comercio, muestra de ello es la abundancia de la producción industrial.

La prenda comercial no se encuentra regulada del todo en el Código de Comercio, pues existen lagunas, por lo que la definición a la que debe recurrirse lo es la establecida por el Código Civil.

La prenda por regla es considerado un contrato real, ya que es necesario que se haga entrega real de la cosa pignorada, y accesorio por que garantiza una obligación.

La prenda se hace extensiva a todos los accesorios, inclusive intereses, dividendos, y frutos que perciba la cosa, el crédito en su totalidad, en todas y cada una de sus partes.

La prenda, como contrato accesorio, adquiere el carácter de civil o comercial atendiendo al crédito para el cual fue garantizado, esto es, el crédito constitutivo de la causa jurídica de la prenda, comunica a está su propio carácter. La prenda puede ser constituida por el deudor o por un tercero, quien debiera estar facultado para enajenar la cosa pignorada, facultad que lleva implícita la de vender la cosa por parte del acreedor en caso de falta de pago puntual.

(42) VIVANTE, César. "Tratado de Derecho Mercantil". Editorial Reus, S. A.. Madrid. 1932. Pág. 118.

La obligación comercial tiene como objeto una prestación valorable en dinero que se garantice con una prenda, como por ejemplo cuando se endosa una letra de cambio, para transferir todos los derechos inherentes al documento.

La forma que debe revestir el contrato de prenda es que debe constar por escrito, dependiendo del importe del crédito a garantizar, ya que si pasa de dos mil liras es forzosa la escritura respectiva. Aunque en materia comercial no es necesaria la forma escrita, pues en el caso de no existir forma escrita del contrato esta puede demostrarse mediante testigos y presunciones.

Dentro de las cosas que pueden darse en prenda tenemos a los bienes muebles, sean corporales e incorporeales, verbigracia: las haciendas comerciales, títulos de crédito, el dinero sellado, los derechos de autor, las patentes de invención, marca de fábrica, acciones sociales, acciones de una sociedad cooperativa, etc.. No pueden darse en prenda las cosas inalienables, como por ejemplo los bienes del dominio público.

El acreedor prendario tiene un privilegio sobre la cosa que se le dió en prenda, es decir, lo que conocemos como un derecho de preferencia sobre la cosa frente a todos los demás acreedores prendario. Es necesario que la cosa dada en prenda sea entregada, no sólo para que exista el privilegio, sino también para que exista el contrato de prenda.

El acreedor prendario es responsable por la custodia de la cosa recibida en prenda, por lo que debe tener los cuidados de un comerciante diligente, pudiendosele imponer convencionalmente una responsabilidad mayor o menor,

ello significa que este debe conservar la cosa en el mismo estado en que la recibió, para que con posterioridad la restituya en tal estado, en caso contrario es responsable de la pérdida o deterioro que sufra la cosa. Este puede asegurar la cosa que recibió en prenda.

Cuando se trate de un crédito, el acreedor prendario tiene derecho a cobrar los intereses, dividendos, cuotas de amortización, primas vencidas, e incluso aquellos gastos que haya erogado para conservarlo.

El acreedor prendario no puede disponer para sí de la cosa recibida en prenda ya que el contrato de prenda únicamente le confiere el derecho a conservarla en garantía de su crédito, salvo pacto en contrario del deudor. Por el contrario, si usa de la cosa, sin consentimiento del deudor, deberá resarcir de los daños que hubiere ocasionado con su conducta.

También el acreedor, debe restituir la cosa recibida en prenda con todos sus accesorios y rendir cuentas, cuando le haya sido satisfecho su crédito, en caso de que no fuere posible devolver la cosa por caso fortuito que justifique el deterioro o pérdida de la cosa, deberá probar tales hechos. En caso de pérdida de la cosa o deterioro, por causas imputables al acreedor, éste deberá resarcir los daños al deudor prendario. Existe la excepción, de que si el acreedor prendario no fue satisfecho en su totalidad del crédito por parte del deudor prendario, no devolvera la cosa recibida en prenda.

El acreedor prendario tiene derecho a que se le reembolsen los gastos que este haya hecho, para conservar y custodiar la cosa que recibió en prenda, así como a que se

le paguen los daños que hubiere sufrido por vicios de la cosa retenida en prenda, cuando el deudor los pudo haber previsto.

El acreedor prendario tiene acción para ejercitar la venta en almoneda pública de la cosa recibida en prenda, es decir, el derecho de enajenarla, si no le ha sido satisfecho su crédito en el plazo convenido, pero no puede adueñarse de la misma porque de hacerlo así se actualizaría el pacto comisorio que expresamente esta prohibido, ya que es nulo. Realizada la enajenación de la cosa recibida en prenda, el acreedor esta obligado a dar noticia de ella al deudor, transmitiéndole la cuenta junto con los documentos que justifiquen la misma, y en caso de haber un excedente de la venta tiene derecho a percibirlo, siempre y cuando en primer lugar hayan sido cubierto el capital y accesorios del acreedor. (43)

2.3. ESPAÑOLA.

La doctrina española estima la íntima analogía existente entre los derechos de prenda e hipoteca, pero en el caso sólo trataremos acerca de la primera. Por cuanto hace a los requisitos esenciales: la accesoriedad, puesto que se exige que se constituya la prenda para asegurar el cumplimiento de una obligación principal, tratándose de créditos no se requiere su existencia rigurosa al momento de constituirse el derecho accesorio, sino que se establezca para securarlo, consecuentemente, con posterioridad apareciera como un crédito principal garantizado, siempre y cuando

(43) VIVANTE, César. "Derecho Comercial". Vol. II. Tomo 15. Ediar,

exista al momento de la efectividad de la garantía. Se establece además que las personas que constituyan el gravamen con motivo del contrato de prenda, aseguran el cumplimiento de obligaciones principales, afectando los bienes, a cuya realización puede llegarse, para satisfacer las responsabilidades cubiertas. Además no es necesario que el deudor principal siempre lo sea el pignorante, pues por el contrario, es frecuente que un tercero preste la garantía con sus propios bienes.

Se establece la naturaleza de derechos de realización de la prenda, esto es, que cuando vencida la obligación principal, puede ser enajenado el bien pignorado para cubrir el adeudo al acreedor, siendo ilegal el pacto de enajenar el bien en forma extrajudicial, por lo que siempre será necesario obtener la autorización judicial para proceder a su enajenación.

El acreedor prendario no puede apropiarse de la cosa prendada, ni disponer de ella, pues de hacerlo burlaría la prohibición impuesta por la ley, en virtud de que esta prohibido el pacto comisorio. Es nulo el pacto comisorio obligatorio que sea insertado en el contrato al momento de constituirse la prenda, que comprometa al deudor a transferir la cosa al acreedor en caso de vencimiento de la deuda y la falta de pago, el admitirlo como tal implica una contravención a lo prohibido por la ley.

La prenda es única, subsiste de un modo indivisible hasta la total extinción de la obligación asegurada, aunque se pague la mayor parte de la deuda. En el caso de ser varias las cosas pignoradas, y cada una de ellas garantice determinada porción del crédito, no hay inconveniente u obstáculo para quebrantar la indivisibilidad,

pudiéndose librar de manera sucesiva cada una, a medida que se vaya pagando las porciones que cada una garantice o asegure, ya que no quedan las restantes sin la garantía correspondiente.

La prenda asegura toda clase de obligaciones puras, pudiendo estar sujetas a condición suspensiva o resolutorias, así como el aseguramiento de obligaciones futuras.

La promesa de constituir la prenda, aun cuando fue aceptada por el acreedor, no perfecciona el contrato de garantía, ya que es necesario la entrega de la cosa empeñada, produciendo sólo una acción personal entre las partes contratantes, para compeler al cumplimiento de sus obligaciones, de otro modo podrá procederse por acción real y con los beneficios de la misma contra los bienes sobre los cuales habría de constituirse la garantía. También se dice que el obligado al prestar la prenda, ofrece a sabiendas como libres cosas que están gravadas con anterioridad, o haciéndose pasar como dueño de las mismas, comete un fraude en perjuicio del acreedor, al momento de ofrecerlas en garantía, el autor del fraude además de incurrir en las responsabilidades pactadas en el contrato, incurre en responsabilidad penal.

La prenda es un derecho real de realización del valor de una cosa mueble, para garantizar un crédito. El modo de constituir la prenda que exige la ley, lo es el contrato real entre el acreedor pignoraticio y el propietario de la cosa dada en prenda.

Exige el Código Civil que tratándose de la prenda ordinaria, que la cosa sea propiedad del que la empeña, que tenga la libre disposición de sus bienes o esté

autorizado al efecto, además de hacer entrega de la posesión al acreedor pignoraticio o a un tercero de común acuerdo. El tercero es la persona a quién se le confía la cosa, no debe estar en poder del acreedor, asimilándose la posesión del tercero a la de un secuestratario.

Las cosas muebles pueden ser objeto de garantía a los acreedores, en caso de salir de la posesión del pignorante y pasaren a mano del acreedor o de un tercero.

"La ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión señala como susceptibles de esta: los frutos agrícolas, las cosechas, los productos y aprovechamientos forestales, los animales, ciertas máquinas, aperos y productos de las explotaciones agrícolas o ganaderas, las mercaderías y materias primas almacenadas y los cuadros, esculturas, porcelanas, libros y cualesquiera objetos de valor artístico o histórico, artículos 52 a 54 de la Ley y 31 a 33 del Reglamento para su aplicación de 17 de junio de 1955".

El propietario de los bienes pignorados conserva su dominio, y a todos los efectos legales, tendrá la consideración de depositario de los mismos, asumiendo responsabilidad civil y penal, no obsta de que pueda usar de los mismos sin menoscabo de su valor. Será exigible por parte del acreedor, en caso de muerte del depositario legal, que los bienes prendados le sean entregados materialmente en depósito a otra persona.

Los bienes que se den en garantía, deben considerarse muebles, estar comprendidos dentro del comercio de los hombres, y de que sean susceptibles de posesión. El dinero, los bienes fungibles, los derechos reales, o de crédito también pueden ser materia de prenda, siempre y

cuando revistan la característica de ser muebles, ser comerciables, que puedan darse en posesión y transmisibles.

Como requisito indispensable, la prenda deberá constar en escritura pública debidamente inscrita en el Registro de Hipoteca Mobiliaria, esto con la finalidad de que surta efectos la prenda misma contra terceros, y evitar la simulación por parte del deudor de créditos pignoratícios, en perjuicio y fraude de los terceros acreedores.

El Código Civil Español sanciona uno de los efectos primordiales de la prenda ordinaria: el derecho de retención del acreedor pignoratício, o de la tercera persona a quien se le hubiere hecho entrega de la prenda, mientras no se verifique el pago de la deuda, ya que en caso de que la cosa dada en prenda fuere devuelta antes del vencimiento de la obligación, estaríamos frente a la privación de la garantía y seguridad constituídas. Para que prospere la prórroga del derecho de retención deben darse los siguientes supuestos: que la segunda deuda sea exigible antes que la asegurada con la prenda, y que la deuda sea posteriormente contraída por el deudor pignoratício, si no responde de la obligación por sí, sino por otro concepto, tendrá lugar a la presunción en que se funda.

El derecho de retención del cual goza el acreedor prendario, y tratándose del segundo débito, se trata de un medio para evitar precisamente que el deudor se sustraiga de su nuevo compromiso los bienes dados en prenda, cuando no se establezca la sujeción de los mismos a su cumplimiento, sin que esto implique constitución de una nueva prenda o garantía especial sobre los bienes.

La prenda sin desplazamiento de posesión, opera cuando el dueño de los bienes prendados, tenga el

carácter de depositario legal, respondiendo civil y penalmente, no obstante del derecho de usar los mismos sin menoscabo de su valor, y como se enfatizo en líneas anteriores, puede éste exigir que a la muerte del depositario, los bienes sean entregados materialmente en depósito a otra persona.

Dentro de las obligaciones que contrae el acreedor prendario encontramos la de conservar la cosa y responder por su pérdida o deterioro, y correlativo a ello el derecho de que le sean reembolsados los gastos como compensación de la conservación y cuidado de la cosa, como si se tratara de un buen padre de familia, pero no tendrá derecho a ser indemnizado de los daños y perjuicios que la cosa le haya producido. También se debe tomar en consideración que si la cosa se pierde o sufre deterioro por caso fortuito, es decir, por causa totalmente ajena al acreedor, no incurre en responsabilidad alguna, pero es necesario que se demuestre para que sea eximido; en caso contrario y si se acredita que este por su culpa o negligencia no conservo y cuido de la cosa como un buen padre de familia, será responsable.

Si se trata de un tercero, y éste se queda en poder del bien, se convierte en un depositario, y por lo tanto sus derechos y obligaciones se regularán por el título de depósito.

En el contrato de prenda bastará la entrega material de la cosa dada en prenda, ya al acreedor o a un tercero, quedando privado el deudor de la posesión de la misma, por lo que la propiedad de la prenda subsiste en favor del deudor. El acreedor prendario respondera de la cosa y tiene la obligación de cuidarla y conservarla como si fuere

un buen padre de familia, gozando de la facultad de reclamarla o defenderla cuando se le trate de desposeer del bien, en su personal y propio interés así como del propio deudor.

El acreedor prendario no puede usar de la cosa que le fue dada en prenda, a menos que así se lo haya autorizado el deudor prendario, pudiendo éste pedir que se constituya en depósito para el caso de que el acreedor abuse o use indebidamente de la cosa.

Pagada la deuda, los intereses, y en su caso los gastos, el acreedor esta obligado a restituir la cosa que le fue dada en garantía, la prenda, a favor del deudor.

En el caso de que el acreedor oportunamente no le hubiere sido satisfecho su crédito, podrá proceder por ante Notario a la enajenación de la prenda, a través de subasta pública, con citación del deudor y en su caso del dueño de la prenda; si en la primer subasta no fue enajenado el bien de que se trate, podrá convocarse a una segunda subasta y si el resultado fuere igual, el acreedor podrá hacerse dueño de la prenda, quedando obligado a extender carta de que le ha sido pagado en su totalidad el adeudo.

Es admisible el procedimiento de enajenación extrajudicial y judicial, pudiendo ser optativo para el acreedor. El primero funciona sin necesidad de que el acreedor tenga un título ejecutivo previo, y el segundo cuando se pide la autorización a un tribunal competente.(44)

Por su parte José Castan Tobeñas, establece que la palabra pignus deriva del latín: pignus, que significa

(44) BONET RAMON, Francisco. "Código Civil Comentado". Aguilar, S.

puño. Señala que la palabra prenda deriva del verbo latino *prehendere*, que significa prender, asir, agarrar una cosa.

La prenda, es una forma de la garantía real, cuyo requisito es el desplazamiento en la posesión de la cosa, es decir, la cosa pasa a poder del acreedor, quien tiene el derecho de proceder a su venta si la obligación principal no fuere cumplida por el deudor, sin embargo esta circunstancia ya no es tan necesaria, ya que se admite la prenda sin desplazamiento, esto es, no se requiere la entrega de la cosa, sino que basta con que la cosa quede en garantía de la obligación, quedando en poder del deudor.

En su obra cita a los tratadistas Sánchez Román y Valverde, quienes definen la prenda como "un derecho real constituido para garantía de una obligación, en una cosa ajena, que entra en la posesión del acreedor o de un tercero, y por virtud del cual, el acreedor puede promover a su tiempo la venta de la cosa empeñada para satisfacer con su importe las responsabilidades pecuniarias que nazcan de la obligación garantizada".

La cosa que sirva de garantía necesariamente ha de ser mueble, siendo esencial que la cosa entre en la posesión del acreedor o de un tercero.

Como características fundamentales de la prenda tenemos las siguientes:

a) Derecho real, que recae sobre una cosa especificada y determinada, que lleva implícita la facultad de instar a su venta, que produce una acción real valedera erga omnes.

b) Accesoría o de garantía, pues es requisito esencial que se constituya para asegurar el cumplimiento de una obligación principal.

c) Mobiliario, toda vez que recae sobre muebles.

d) Indivisible, ya que garantiza la deuda en su totalidad, y cada una de sus partes y que afecta íntegra y totalmente a las cosas ofrecidas en garantía.

Los elementos constitutivos de la prenda son: Personales, Reales, Formales. De los que podemos señalar y explicar cada uno, como sigue:

1. Personales.- El titular del derecho de prenda, lo es el acreedor en garantía de cuyo derecho se establece la prenda, es decir, el acreedor pignoraticio, y por otra parte, el deudor o un tercero, que grava su cosa con prenda para asegurar la efectividad de ese crédito. El derecho español, en su legislación civil autoriza que pueden constituir prenda, para asegurar una obligación, los mismos obligados o terceras personas extrañas a la obligación principal.

2. Elementos reales.- Lo es la cosa que se pignora y la obligación que con la prenda se asegura.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1861 del Código Civil la doctrina acepta el principio que establece dicho precepto de las obligaciones que pueden ser garantizadas con prenda.

Los bienes que pueden ser dados en prenda el Código Civil establece tres condiciones: que sean muebles, que estén dentro del comercio, y que sean susceptibles de posesión. No obsta de que se pueda dar en prenda el dinero y las cosas fungibles, pudiendo ser susceptibles de dar en prenda los derechos reales como de crédito.

3. Los elementos formales necesarios para constituir el contrato de prenda el Código Civil exige como regla general lo siguiente:

1.- Por una parte la entrega de la cosa, es decir, se ponga en posesión de la cosa al acreedor, o a un tercero de común acuerdo. Excepción a esta regla lo es la prenda sin desplazamiento.

2.- Es forzoso que para que el contrato produzca efectos contra terceros es requisito indispensable que conste por escrito en instrumento público la certeza de la fecha en que se constituye la prenda, a fin de evitar actos simulados por el deudor (créditos pignoratícios), en perjuicio y fraude de los terceros acreedores que con ello verían afectados sus derechos sobre la totalidad del patrimonio del deudor.

Sigue sosteniendo Castan Tobeñas que los derechos de los cuales goza el acreedor pignoratício son los siguientes:

a) El derecho de retener la cosa, esto es, retener la cosa en su poder o en el de una tercera persona a quien le hubiere sido entregada la cosa, hasta en tanto sea cubierto el crédito. Si el acreedor retiene la prenda, y el deudor contrae una nueva deuda con éste que sea exigible antes de haberse cubierto la primera, el acreedor podrá prórrogar la retención de la cosa una vez que le sean cubiertos ambos créditos, sin importar que no se haya estipulado la sujeción de la prenda para asegurar la garantía de la segunda deuda.

Para que surta efectos esta prórroga deben darse las siguientes circunstancias: 1) La deuda se haya constituido después de haberse constituido la prenda; 2) La deuda sea exigible antes que la asegurada con la segunda prenda; 3) Y que la deuda sea contraída por el mismo deudor.

b) Así mismo el acreedor prendario goza del derecho de que le sean reembolsados los gastos que sea hayan ocasionado con motivo de la conservación de la cosa, sin

embargo no se le concede el derecho de indemnización por los perjuicios que la cosa le hubiere ocasionado.

c) Tiene derecho a percibir los intereses que produzca la prenda, los cuales se compensaran con los que se le deben, y si no se le deben o en su caso exista un excedente, los aplicara al capital.

d) Goza del derecho de ejercitar las acciones necesarias para reclamar o defender la cosa, aun cuando el deudor sea propietario y mientras no sea despojado de ella, pudiendo el acreedor ejercitar las acciones que en un momento dado le competieran al dueño del bien para reclamarla o defenderla contra terceros.

e) Se consagra en favor del acreedor prendario el derecho de vender la cosa pignorada, es decir tiene dos medios para realizar la cosa en el caso de que no le sea satisfecho su crédito, pudiendo ser mediante el reclamo judicial del pago de dicho crédito y la venta de la prenda, que debiera sujetarse a lo establecido por el enjuiciamiento civil, por constituir aquélla un trámite del juicio, y el otro a través del reclamo extrajudicial, es decir, procederá a la enajenación de la prenda por el procedimiento de la subasta pública ante el notario. Es necesario que oportunamente no le sea cubierto el crédito al acreedor para que proceda a la enajenación de la prenda, misma que debiera realizarse en subasta pública y con citación del deudor y en su caso del propietario de la cosa, quedando obligado a dar carta de pago de la totalidad de su crédito. Si la prenda se hiciera consistir en valores cotizables, se venderan de conformidad con lo que establece el Código de Comercio.

f) Otro derecho del cual puede hacer valer el acreedor pignoraticio es el derecho de preferencia, es decir,

embargo no se le concede el derecho de indemnización por los perjuicios que la cosa le hubiere ocasionado.

c) Tiene derecho a percibir los intereses que produzca la prenda, los cuales se compensaran con los que se le deben, y si no se le deben o en su caso exista un excedente, los aplicara al capital.

d) Goza del derecho de ejercitar las acciones necesarias para reclamar o defender la cosa, aun cuando el deudor sea propietario y mientras no sea despojado de ella, pudiendo el acreedor ejercitar las acciones que en un momento dado le competieran al dueño del bien para reclamarla o defenderla contra terceros.

e) Se consagra en favor del acreedor prendario el derecho de vender la cosa pignorada, es decir tiene dos medios para realizar la cosa en el caso de que no le sea satisfecho su crédito, pudiendo ser mediante el reclamo judicial del pago de dicho crédito y la venta de la prenda, que deba sujetarse a lo establecido por el enjuiciamiento civil, por constituir aquélla un trámite del juicio, y el otro a través del reclamo extrajudicial, es decir, procederá a la enajenación de la prenda por el procedimiento de la subasta pública ante el notario. Es necesario que oportunamente no le sea cubierto el crédito al acreedor para que proceda a la enajenación de la prenda, misma que deba realizarse en subasta pública y con citación del deudor y en su caso del propietario de la cosa, quedando obligado a dar carta de pago de la totalidad de su crédito. Si la prenda se hiciera consistir en valores cotizables, se venderan de conformidad con lo que establece el Código de Comercio.

f) Otro derecho del cual puede hacer valer el acreedor pignoraticio es el derecho de preferencia, es decir,

un derecho real sobre la cosa, oponible contra el mismo deudor y contra los terceros que contratan con él.

Ya hemos hablado de los derechos que tiene el acreedor pignoraticio, pero además es sujeto de obligaciones tales como:

I) Conservar la cosa, no pudiendo utilizar la cosa prendada sin autorización del dueño, pudiendo en caso contrario pedir al deudor que se le constituya en depósito. No puede disponer de la cosa, debiendo cuidar de la cosa pignorada con la diligencia de un buen padre de familia, también responde de la pérdida o deterioro de la cosa, siempre y cuando haya mediado de su parte culpa o negligencia. Pero no responderá si la pérdida o deterioro de se debe a un caso fortuito, siendo necesario probarlo, para eximirlo de responsabilidad alguna.

II) Esta obligado a restituir la cosa una vez que haya sido cubierta la deuda y sus intereses con las expensas al constituyente de la prenda.

El propietario de la cosa pignorada, al igual que el acreedor prendario, tiene derechos y obligaciones, en virtud de que el deudor o constituyente de la prenda conserva la propiedad de la cosa, así como los derechos inherentes, excepto una vez pagada la deuda tiene derecho a pedir la restitución de la prenda, este derecho se hara efectivo por acción personal y prescribe a los quince años, contados a partir del día en que se solvete las responsabilidades que afectaban la prenda, acción que no puede ejercitarse antes.

La prenda se extingue, según De Diego: "1o. Por extinción del débito, porque es accesoria o de garantía, y faltando la deuda falta su razón de ser; 2o. Por pérdida de la cosa; 3o. Por renuncia del acreedor, y en general, por los

FALLA DE ORIGEN

modos de extinguirse las obligaciones. La entrega de la cosa al deudor se presume condonación de ella, según el artículo 1.191".

Es aceptable en la doctrina la prenda dudosa o especiales sobre cosas corporales, como lo son prenda de cosa futura, ya que el derecho romano no tuvo inconveniente en admitir que pudieran darse en prenda cosas futuras, como por ejemplo las cosechas pendientes. En la prenda de cosa ajena era necesario la propiedad de la cosa y consiguientemente, era nula la prenda de cosa ajena, admitía como atenuaciones de esta regla: a) que la prenda constituida por quién no fuera dueño, podía convalidarse por el consentimiento o la ratificación del propietario; b) que se podía empeñar la cosa ajena para el caso de que se llegase a ser propietario de ella, momento en el cual se convalidaba la prenda; c) que, fuera de esas dos hipótesis, si se daba en prenda una cosa ajena que más tarde se convertía en propia de quien la dio, el acreedor de buena fe, tenía acción útil de prenda. En cambio era definitivamente nula la constitución de la prenda de cosa ajena, cuando esta era o se hacía propia del acreedor.

El Código Civil, en su artículo 1.872, número 2, establece como requisito esencial de los contratos de prenda e hipoteca que la cosa pignorada o hipotecada pertenezca en propiedad al que la empeña o hipoteca, da a entender que el acto de constitución de la prenda de cosa ajena, con o sin buena fe por parte del pignorante, será contrario a derecho y no podrá producir efecto alguno. No obsta que, si el acreedor ha recibido la prenda de buena fe, es decir, ignorando que no pertenecía al deudor, podrá invocar la regla que para tal efecto señala el artículo 464,

según el cual la posesión adquirida de buena fe equivale al título.

Comentaremos acerca de la prenda sobre derechos, y al efecto el Derecho Romano en la época de Justiniano, establecía que podían ser objeto de prenda los derechos de enfiteusis y de superficie que eran enajenables; el ejercicio de usufructo, o de la habitación, servidumbres rústicas a constituir; la propia prenda, y los créditos.

En la Doctrina Moderna es muy discutido este punto de vista, pues al respecto existen dos teorías: a) La que mantiene el principio de unidad jurídica del concepto de prenda, atribuyendo el mismo carácter a la prenda de derechos que a la prenda de cosas; b) La que atribuye a la prenda de derechos características especiales y entiende con respecto a la prenda de créditos, que no constituye una verdadera prenda, sino una cesión condicional del mismo crédito, hecha con fines de garantía. Sin embargo se deja ver claro que el Código Civil no considera la prenda sobre derechos; pero la doctrina científica admite la validez de la prenda sobre derechos, fundandose en lo dispuesto por el artículo 1.864, tratándose de derechos que tengan la consideración de cosas muebles, que esten en el comercio y susceptibles de posesión.

La prenda sobre créditos, presenta una dificultad de ser pignorable, puesto que no son susceptibles de una verdadera posesión, ya que no se cumple el requisito esencial para que se constituya el derecho de prenda, es decir, la entrega del bien pignorado al acreedor, para que entre en su posesión, requisito que tiene por objeto producir un estado de hecho que obstaculice la disposición material de la cosa por parte del pignorante, hecho que puede ser suplido, en la prenda de créditos, por la notificación del

empeño al deudor para que éste se abstenga de pagar al acreedor del derecho básico.

Por cuanto se refiere a la prenda sobre valores, el artículo 1.872, apartado 2o., dice que "cuando la prenda consistiere en valores cotizables, se venderán en la forma prevenida por el Código de Comercio". Los artículos 320 a 324 del ordenamiento mercantil tratan lo relativo a los préstamos con garantía de efectos o valores públicos. (45)

Felipe Sánchez Román indica que es un derecho real la facultad correspondiente a una persona sobre una cosa específica, y sin sujeto pasivo individualmente determinado, contra quien aquella pueda personalmente dirigirse.

Valverde expone que "los derechos reales constituyen en unión de los personales, una categoría más amplia de relaciones jurídicas, implicando el derecho real un poder que se ejerce sobre la cosa y de un intermediario entre el titular de la cosa y del derecho". (46)

2.4. MEXICANA

Olvera de Luna, es de la idea que la prenda se puede estudiar desde dos puntos de vista: como un contrato y como un derecho real.

La prenda es contrato accesorio, ya que supone una obligación principal a la que sirve de garantía, y de que es un derecho real, en virtud de que al constituirse como tal genera derechos y obligaciones para las partes, como la

(45) CASTAN TOBEÑAS, José. "Derecho Civil Español, Común y Foral".

Tomo III. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1951. Págs. 736-748.

(46) ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Idea". Pág. 90.

entrega y toma de la prenda, configurándose como un contrato.

La prenda es un contrato unilateral, toda vez que el acreedor adquiere obligaciones al momento en que se le entrega la prenda.

En algunos de los casos puede ser oneroso (cuando el constituyente de la prenda adquiere un provecho, a cambio de entregar el bien para garantizar el cumplimiento de la obligación), y gratuito (ya que al constituirse la prenda, no hay beneficio para el deudor prendario).

Conmutativo, ello se debe a que las prestaciones a que están obligadas las partes, son determinadas desde el momento en que se celebra el contrato.

Formal, porque debe constar por escrito, según lo previsto en el artículo 2860 del Código Civil.

La prenda -dice Gutiérrez y González- puede considerarse como contrato de prestación diferida, en virtud de que su perfeccionamiento surge en cierto momento, y deviene su ejecución con posterioridad.(47)

Por su parte De Pina Vara, opina que en materia mercantil es aplicable el concepto de prenda del derecho común. También menciona que es mercantil cuando se constituye para garantizar un acto de comercio o cuando recae sobre cosas mercantiles (artículos 75 y 605 -derogado- del Código de Comercio).

Al igual que los demás tratadistas se apega a lo establecido por el artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, respecto de las diferentes formas de constituir la prenda.

(47) OLVERA DE LUNA, Omar. "Contratos Mercantiles". Porrúa, S. A.. México. 1982. Pág. 205.

Los derechos y obligaciones que engendra el contrato de prenda, a favor del acreedor prendario son los siguientes:

a) Entregar al deudor, a expensas de éste, un resguardo donde se exprese el recibo de los bienes o títulos dados en prenda, así como los datos necesarios que lo identifiquen.

b) Guardar y conservar los bienes o títulos que reciba en prenda.

c) Ejercitar todos los derechos inherentes a los bienes o títulos, siendo los gastos por cuenta del deudor, y debiendo aplicarse en su oportunidad al pago del crédito, todas las sumas que sean percibidas, salvo pacto en contrario.

En lo que concierne a la ejecución de la prenda, su razonamiento se basa en lo dispuesto por la Ley, al establecer que el acreedor prendario podrá acudir ante la autoridad judicial a efecto de que le autorice a vender los bienes o títulos que se le hayan dado en prenda, siempre y cuando se de alguno de los supuestos que configuran los artículos 340 a 342 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El primero de los supuestos hace alusión a que cuando el precio de los bienes pignorados bajan de manera que no baste a cubrir el importe de la deuda y un 20% más.

El segundo de los supuestos, se refiere cuando se venza la obligación garantizada.

El último de los supuestos, establece lo mismo que el primero de los supuestos, o, cuando el deudor no cumple la obligación de proporcionar en tiempo los fondos

necesarios, al acreedor, para cubrir las exhibiciones que deban enterarse sobre los títulos.

En el primero de los supuestos, de la petición del acreedor se correrá traslado inmediato al deudor, quién tendrá un término de tres días, para oponerse a la venta, haciendo la exhibición del importe de la deuda.

Y para los supuestos segundo y tercero, el deudor podrá oponerse a la venta, haciendo el pago de los fondos requeridos para efectuar la exhibición o mejorando la garantía, por el aumento de los bienes o títulos dados en prenda o por la reducción de su adeudo.

No existiendo oposición alguna del deudor, el juez mandará que se efectúe la venta, al precio de cotización en bolsa, y a falta de esta, al precio del mercado, y por medio de corredor o dos comerciantes con establecimiento abierto en la plaza. En caso de notoria urgencia el Juez podrá autorizar la venta, aun cuando no sea notificado el deudor, y bajo la más estricta responsabilidad del acreedor prendario. El corredor o los comerciantes que hayan intervenido en la venta, deberán extender un certificado de venta al acreedor.

El producto de la venta será conservado en prenda por el acreedor, como si se tratará de los bienes o títulos vendidos, en caso de haber un excedente le será entregado al deudor prendario.

El pacto comisorio expresamente esta prohibido por la Ley, y el hecho de que se incluya como cláusula al momento de constituirse la prenda, será nulo. (48)

(48) DE PINA VARA, Rafael. "Elementos de Derecho Mercantil Mexicano". Porrúa, S. A. México. 1985. Págs. 252 y 253.

Como se manifesto en capítulos anteriores, los tratadistas sostienen que la prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, según lo dispuesto por el artículo 2856 del Código Civil.

El artículo 605 del Código de Comercio, derogado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (en su artículo 3o. transitorio), precisaba que la prenda se consideraría mercantil cuando está fuere constituida para garantizar un acto de comercio, y se presumía como tal aquella que constituía un comerciante.

También se indica que las diferentes formas de constituir la prenda se encuentran señaladas en el artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, fracciones I a VIII, mismas que nos hacen saber las citadas formas, tema del cuál se estudiará posteriormente.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto por artículo 336 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la prenda sera irregular, "Cuando la prenda se constituya sobre bienes o títulos fungibles, puede pactarse que la propiedad de estos se transfiera al acreedor, el cual quedará obligado, en su caso, a restituir al deudor otros tantos bienes o títulos de la misma especie. Este pacto debe constar por escrito".

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 341, preve un procedimiento sumario de ejecución para el caso de que el acreedor prendario ejercite su derecho de instar ante la autoridad judicial a la venta de los bienes dados en prenda. Derecho que podrá ser

ejercitado en el caso de los tres supuestos que prevén los artículos 340, 341, 342 de la Ley en comento.

Dandose cualquiera de los tres supuestos antes referidos, el Juez que autorice la venta de la prenda, de la petición del acreedor correrá traslado por el término de tres días al deudor, para que dentro del mismo se oponga a la venta exhibiendo el importe del adeudo, o haciendo el pago de los fondos requeridos para efectuar la exhibición, o mejorando la garantía de los bienes dados en prenda o por la reducción de su adeudo, en caso de no haber oposición por parte del deudor, los bienes seran sacados a remate bursátil, si fueren bienes cotizados en bolsa, o se venderan por medio de corredor o de dos comerciantes establecidos en la plaza respectiva, quienes deberan extender un certificado de la venta al acreedor prendario. El producto de la venta será conservado en prenda por el acreedor, en substitución de los bienes o títulos vendidos.

Tratándose de una venta anticipada, el acreedor podrá conservar el importe de la venta en substitución de los bienes que constituían la prenda, o mejor dicho cuando exista notoria urgencia, y bajo la mas estricta responsabilidad del acreedor prendario, el juez autorizara la venta, aun antes de llevar a cabo la notificación correspondiente al deudor.

El pacto comisorio, es aquel a virtud del cual se autoriza al acreedor para hacerse dueño de la prenda en caso de falta de cumplimiento del deudor, dicho pacto se encuentra prohibido desde el derecho romano. El artículo 2807 del Código Civil, al igual que el artículo 345 del Código de Comercio, prohiben el pacto comisorio al momento de constituirse la prenda, sin embargo, se permite que el deudor

FALLA DE ORIGEN

ejercitado en el caso de los tres supuestos que prevén los artículos 340, 341, 342 de la Ley en comento.

Dandose cualquiera de los tres supuestos antes referidos, el Juez que autorice la venta de la prenda, de la petición del acreedor correrá traslado por el término de tres días al deudor, para que dentro del mismo se oponga a la venta exhibiendo el importe del adeudo, o haciendo el pago de los fondos requeridos para efectuar la exhibición, o mejorando la garantía de los bienes dados en prenda o por la reducción de su adeudo, en caso de no haber oposición por parte del deudor, los bienes seran sacados a remate bursátil, si fueren bienes cotizados en bolsa, o se venderan por medio de corredor o de dos comerciantes establecidos en la plaza respectiva, quienes deberan extender un certificado de la venta al acreedor prendario. El producto de la venta será conservado en prenda por el acreedor, en substitución de los bienes o títulos vendidos.

Tratándose de una venta anticipada, el acreedor podrá conservar el importe de la venta en substitución de los bienes que constituían la prenda, o mejor dicho cuando exista notoria urgencia, y bajo la mas estricta responsabilidad del acreedor prendario, el juez autorizara la venta, aun antes de llevar a cabo la notificación correspondiente al deudor.

El pacto comisorio, es aquel a virtud del cual se autoriza al acreedor para hacerse dueño de la prenda en caso de falta de cumplimiento del deudor, dicho pacto se encuentra prohibido desde el derecho romano. El artículo 2807 del Código Civil, al igual que el artículo 345 del Código de Comercio, prohíben el pacto comisorio al momento de constituirse la prenda, sin embargo, se permite que el deudor

FALLA DE ORIGEN

lo autorice por escrito, con posterioridad a la constitución de la prenda.

Esto presenta inconvenientes, ya que se presta a que los acreedores de mala fe burlen la prohibición tradicional del pacto comisorio, obligando a sus deudores a firmar las autorizaciones con fecha adelantada.(49)

Joaquín Rodríguez Rodríguez, establece que la importancia de este contrato se debe al desarrollo de nuevas corrientes en el comercio nacional e internacional y la aparición de nuevos instrumentos, y las modalidades ofrecidas por los títulosvalores, los cuales han hecho que este tipo de contrato ocupe un lugar preeminente en la práctica jurídica.

Proporciona como concepto de la prenda el establecido en el artículo 2856 del Código Civil, que a la letra dice: "La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago". La prenda puede ser estudiada desde dos puntos de vista: como un contrato, y como un derecho real. El Código Civil, comprende esta figura entre los contratos y lo define como un derecho real; puesto que es un derecho real que se constituye por vía de convenio.

El contrato de prenda se caracteriza por lo siguiente:

1.- Ser un contrato real (ya que para que se constituya como tal, deberá ser entregada al acreedor, real o jurídicamente).

(49) CERVANTES AHUMADA, Raúl. "Títulos y Operaciones de Crédito".

Editorial Herrero, S. A. México. 1988. Págs. 290 a 292.

2.- Es un contrato accesorio, puesto que sigue la suerte y destino de la obligación que garantiza, pudiendo extinguirse esta, ya sea por pago o por otra causa legal.

3.- Es un contrato indivisible. El derecho y la obligación que surgen de este contrato son indivisibles, esto es, que el acreedor prendario conservara íntegramente la prenda, hasta en tanto no le sea pagada la totalidad del crédito, intereses o gastos, salvo pacto en contrario, tal y como lo dispone el artículo 2890 en su parte final.

4.- Es unilateral, pues el acreedor prendario queda obligado desde un principio.

La prenda se califica de mercantil cuando esta constituida para garantizar un acto de comercio, según el artículo 605 del Código de Comercio. Presumiéndose mercantil cuando la prenda sea constituida por un comerciante, lo cual significa que se registra por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y a falta de este por el Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial, y finalmente por el Código Civil. Este tema será tratado en el capítulo relativo a la Legislación.

Por cuanto se refiere a la naturaleza jurídica de la prenda, es difícil determinarla, porque tal dificultad surge cuando se hace el estudio de la prenda sobre cosas y sobre derechos. Por lo que la única concepción unitaria de la prenda es la establecida por el artículo 2856 del Código Civil, conclusión a la cual llega el artículo 606 (derogado) del Código de Comercio al declarar que pueden servir de prenda comercial todos los bienes muebles, corpóreos o incorpóreos.

Las tres clases de prendas que indica este autor, son en razón del objeto: prenda sobre bienes muebles,

prenda sobre créditos y prenda sobre títulosvalores. En los tres casos antes citados, los bienes deben ser susceptibles de enajenación.

Los elementos constitutivos del contrato de prenda, son: personales, reales y formales.

Los personales se refieren a la capacidad de las partes para contratar.

Los reales se refieren a la garantía de la deuda sobre un bien mueble. Las obligaciones que pueden garantizarse pueden ser civiles o mercantiles, a través de la constitución de una prenda, pudiendo ser obligaciones puras, condicionales y a término, así como las existentes y las futuras.

Los bienes que pueden darse en prenda como requisito esencial deben reunir los siguientes: ser bienes muebles enajenables, pudiendo ser corporales o incorporeales.

No puede existir la prenda sobre cosa ajena, si no hay autorización de su dueño.

También puede darse en prenda bienes fungibles o infungibles, es decir, puede darse la substitución de los bienes por otros de la misma especie.

Los elementos formales, se refiere a la forma del contrato, ya que debe constar por escrito, mediante documento privado, del cual deberán firmar dos ejemplares, uno para cada contratante. Es indispensable que para que surta efectos la prenda contra tercero deberá constar la certeza de la fecha por el registro, escritura pública o de alguna manera fehaciente, según el artículo 2860 del Código Civil.

En materia mercantil es requisito indispensable que el contrato de prenda conste por escrito,

segun lo preve el artículo 334, en sus fracciones II, III, VI, VII, y VIII, casos en los que existe constancia escrita.

Por otra parte por lo que se refiere a las fracciones I, IV, V del artículo citado la constancia por escrito resulta del artículo 337 de la ley en comento, estableciéndose para las fracciones II, III y VI, es exigible la entrega de un resguardo que exprese el recibo de los bienes o títulos dados en prenda y los datos necesarios que hagan posible su identificación. Las prendas especiales (en garantía de la emisión de obligaciones, bonos de prenda, descuento de créditos de libros, avío o habilitación) constaran por escrito. Para la perfección del contrato de prenda bastará la entrega de la cosa.

Por lo que se refiere a los derechos y obligaciones que engendra el contrato de prenda a cargo del acreedor prendario son:

A) Derecho de retener la cosa, mientras este vigente el contrato y subsista la obligación principal, haciéndose estensiva a todos los accesorios de la cosa y a todos los aumentos de ella, según el artículo 2888 del Código Civil.

B) Derecho de enajenar la cosa, procederá para el caso de incumplimiento del deudor, cuando una vez vencida la obligación no se cubra el adeudo, el acreedor pedirá la venta en pública almoneda de los bienes dados en prenda, a lo cual el juez autorizara la misma, previa citación del deudor y del que hubiere constituido la prenda, artículo 2080 del Código Civil, redacción análoga a la del artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Una vez enajenado el bien dado en prenda, el producto de la prenda sera conservado en prenda por el

acreedor en sustitución de los bienes o títulos vendidos, aplicándose el importe obtenido de la venta, en compensación de su crédito o deuda, conservando el remanente a disposición del deudor. Hay excepción para el caso de enajenar la prenda aun antes del vencimiento, tal y como disponen los artículos 340 y 342 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Esta prohibido el pacto de no enajenación, ya que de constituirse sería nulo, es decir, el pacto comisorio, cláusula que autoriza al acreedor apropiarse de la prenda, aunque esta sea de menor valor que la deuda, o disponer de ella fuera de la manera prevista por la ley.

La prenda irregular, es aquella que se constituye sobre bienes o títulos fungibles, pudiéndose pactar que la propiedad de estos se transfiera al acreedor el cual quedara obligado, en su caso, a restituir al deudor otros tantos bienes o títulos de la misma especie, mismo que deberá constar por escrito, tal como lo indica el artículo 336 de la multicitada ley.

Caben dos posibilidades para enajenar la cosa: mediante convenio expreso de venta extrajudicial o no. Cuando no hay convenio la venta judicial será forzosa, según lo dispuesto por los artículos 341 y 342 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y 2881 del Código Civil.

Si por el contrario, hubo pacto relativo a la enajenación directa de la cosa prendada (extrajudicial), el artículo 2884 del Código Civil señala que puede venderse la prenda extrajudicialmente, pudiendo el deudor suspender la venta, haciendo pago dentro de las veinticuatro horas, contadas desde la suspensión.

FALLA DE ORIGEN

Las obligaciones del acreedor prendario derivadas del contrato de prenda son: devolver la cosa, es decir, restituir la cosa una vez que le sea pagada íntegramente la deuda, los intereses si estos fueron estipulados y los gastos que se hayan generado para conservar la cosa, y se hayan hecho los referidos gastos; conservar la cosa, esta obligado a conservar la cosa como si fuera propia y a responder de los deterioros y perjuicios que sufra la cosa por su culpa o negligencia, y en caso de que este abuse de la cosa pignorada, el deudor puede exigir que la cosa sea depositada o que el acreedor prendario de fianza para restituirla en el estado que la recibió.

Los derechos del deudor son entre otros el de obtener un recibo de resguardo de las cosas entregadas en prenda, exigir el depósito de la prenda o la constitución de fianza para el caso de que hubiere abuso de la cosa, recuperarla parcial o totalmente, percibir los frutos, siempre y cuando así lo hayan convenido, debiéndose aplicar a los gastos, intereses y al capital; suspender la enajenación mediante el abono de los gastos, y de percibir el remanente del importe de la venta del bien dado en prenda.

Las obligaciones del deudor son la de proveer fondos suficientes y necesarios para la conservación de la cosa, la de sustituir la prenda en caso de pérdida o deterioro debido a su culpa, y la de saneamiento en caso de evicción.

Las prendas especiales son aquellas constituidas por los montes de piedad, y que comúnmente se conocen como empeños. (50)

(50) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil".

Considera Mantilla Molina, que la prenda es un acto mercantil accesorio o conexo, ya que no puede existir si no es en virtud de otros a los cuales preceden, acompañan o siguen; es inconcebible una prenda sin obligación garantizada.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito derogó el artículo 605, que declaraba mercantil "la prenda constituida para garantizar un acto de comercio"; sin embargo la nueva ley no cuidó este detalle por lo que debemos considerar subsistente la regla. (51)

"El contrato de prenda es aquel por virtud del cual una persona llamada deudor prendario constituye un derecho real del mismo nombre sobre un bien mueble, determinado y enajenable, en favor de otra llamada acreedor prendario a quién se le deberá entregar real o jurídicamente, para garantizar el cumplimiento de una obligación y que le da derecho al acreedor de persecución y en caso de incumplimiento de la obligación, de enajenación y de preferencia para ser pagado con el producto de la enajenación en el grado de prelación que señale la Ley y que obliga al acreedor a la devolución del bien, en caso de cumplimiento de la obligación garantizada".

La palabra "prenda" encierra tres acepciones:

- 1.- Propiamente como un contrato;
- 2.- Como un derecho real (derecho que se constituye sobre un bien mueble, determinado y enajenable que se entrega al titular para garantizar el cumplimiento de una obligación,

(51) MANTILLA MOLINA, Roberto L. "Derecho Mercantil". Porrúa, S.

y que le da derecho de persecución y para el caso de incumplimiento de la obligación, de enajenación y de preferencia para ser pagado con el producto de la enajenación en el grado de prelación que señale la Ley.

3.- Es la cosa misma sobre la que se constituye el derecho real.

La prenda se caracteriza por ser un contrato accesorio de garantía, ya que su existencia y validez depende de una obligación); constituye una garantía real para el cumplimiento de una obligación; porque al momento de la contratación dan nacimiento al derecho real de prenda; por el objeto indirecto sobre el cual se constituye el derecho real, es un bien mueble enajenable; es contrato real en oposición a consensual; dicho derecho real para que funcione, el contrato debe tener fecha cierta, de manera fehaciente para que surta efectos contra terceros.

Este tipo de contrato se clasifica como accesorio, pues lo accesorio seguirá la misma suerte del principal.

Bilateral ya que crea derechos y obligaciones para las partes.

Gratuito toda vez que genera provecho al acreedor y gravamen para el deudor prendario.

Excepcionalmente oneroso (si el acreedor paga o se obliga a pagar una contraprestación al deudor prendario, por la constitución de la garantía que éste otorga, pudiendo ampliarse las obligaciones al deudor prendario).

Es real oponible a consensual, ya que se perfecciona con la entrega de la cosa real o jurídica.

Formal, debe constar por escrito y nominado por encontrarse regulado en la Ley.

Los elementos constitutivos de la prenda vienen a ser:

a) El consentimiento, el acuerdo de voluntades de las partes.

b) El objeto, el objeto indirecto lo es el bien sobre el cual se constituye el derecho real de garantía, el cual debe reunir como características ser determinado, enajenable y ser un bien mueble.

c) La forma, puesto que debe constar por escrito, en caso de celebrarse en documento privado, deben elaborarse dos ejemplares, uno para cada parte.

Es necesario que para que surta efectos como derecho real y pueda ser oponible a terceros, debe tener fecha auténtica. Otras formas de darle autenticidad a la fecha del contrato, es el celebrarlo en escritura pública o al ratificar las firmas ante el Notario Público, y al documento que se inscribe en el Registro Público.

En este tipo de contrato el acreedor prendario requiere de capacidad de ejercicio, al igual que el deudor prendario; mientras tanto éste último aparte de la de ejercicio requiere la de ser propietario del bien.

Como todo contrato genera derechos y obligaciones para las partes, este contrato no es la excepción, y dentro de los derechos del acreedor prendario tenemos las siguientes: retención de la cosa, el de exigir otra cosa en prenda, para el caso de que la cosa se hubiere deteriorado o perdido por causas ajenas a éste, la de percibir una indemnización de los gastos que haya erogado para conservar la cosa, el de persecución de la cosa cuando sea perturbado en la posesión, el de enajenación (cuando se haya vencido la obligación garantizada, éste tendrá derecho a

FALLA DE ORIGEN

pedir a la autoridad judicial su enajenación mediante subasta pública), y el de preferencia al pago de la obligación.

Dentro de las obligaciones a cargo del acreedor encontramos las siguientes: conservar la cosa, restituirla cuando se le hubiere pagado en su totalidad la deuda, y responder del saneamiento para el caso de evicción, siempre y cuando haya dolo en la enajenación, o así lo haya aceptado.

Por lo que se refiere al deudor prendario, adquiere los siguientes derechos: a que le sea conservada y restituida la cosa cuando haya pagado la deuda al acreedor, que el acreedor garantice con fianza la devolución de la cosa en el estado en que la recibió o exigir que la cosa se deposite en poder de un tercero, cuando el acreedor abuse de ella, suspender la enajenación de la cosa cuando haga pago de la obligación, a percibir los frutos que genere la cosa, disponer de la cosa, y recibir el excedente del producto de la enajenación.

Al igual que el acreedor, el deudor adquiere las siguientes obligaciones: no estorbar ni perturbar en la posesión de la cosa al acreedor, hacer pago o restituir el importe de los gastos necesarios para la conservación de la cosa, a sustituir la cosa por otra en caso de pérdida o deterioro sin culpa del acreedor o a pagar la obligación antes del vencimiento del plazo convenido, y a defender la cosa cuando el acreedor sea perturbado en la posesión de la cosa, y cuando no cumpla será responsable de daños y perjuicios.

El pacto comisorio está prohibido en el contrato de prenda, según lo establecido en los artículos 2887 y 2917 del ordenamiento civil. La prenda se extingue por

nulidad, rescisión, remisión, confusión, compensación, y cuando se extinga la obligación principal la accesoria igual, o por devolución de la cosa (restitución de la cosa del acreedor al deudor). (52)

Rojina Villegas precisa que la prenda se define como un contrato o como derecho real, entendiéndose como tal, la cosa misma objeto de la garantía.

El artículo 1773 del Código Civil de 1884 definía la prenda como un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

El artículo 2856 del Código Civil actual, preve que la prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

Del análisis de ambas definiciones, advertimos que tienen el mismo sentido, y por lo tanto son incompletas ya que omiten en considerar la entrega real o jurídica que se hace al acreedor, así como la determinación de los bienes muebles enajenables objeto de la prenda.

Retomando las definiciones citadas concluye en definir la prenda como: "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 la obligación".

(52) ZANORA Y VALENCIA, Miguel Angel. "Contratos Civiles". Porrúa, S. A.. México. Págs. 286, 287, 293 a 295.

Definición que considera como la más completa, de la cual se desprenden los siguientes elementos:

1) Es un contrato accesorio, es decir, la existencia y validez del contrato accesorio depende de la existencia y validez del contrato principal.

2) Es un contrato real, porque su existencia depende de la entrega de la cosa al acreedor, esto es, una entrega material de la cosa.

3) Da nacimiento a un derecho real de garantía.

4) Recae sobre bienes muebles, enajenables y determinados, por regla general deben ser muebles enajenables y determinados.

La prenda se puede clasificar como un contrato accesorio, real, bilateral, oneroso o gratuito, formal, con una finalidad jurídica o gratuita.(53)

(53) ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Tomo VI.

CAPITULO TERCERO
EL PROCEDIMIENTO DE VENTA DE PRENDA

3.1. JUDICIAL.

3.2. EXTRAJUDICIAL.

3.3. DIFERENCIA ENTRE AMBOS PROCEDIMIENTOS.

3.1. JUDICIAL.

La venta judicial procederá en el caso de que el deudor no haga pago en el plazo estipulado, ni cuando tenga obligación de hacerlo de conformidad con el artículo 2080 del Código Civil, 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, según lo dispuesto por el artículo 2881 del ordenamiento legal en cita.

Si la cosa empeñada no puede venderse en los términos que establece el Código de Procedimientos Civiles, se adjudicará al acreedor en las dos terceras partes de la postura legal, artículo 2882 del Código Civil.(54)

Hugo Alsina, en su obra menciona que el artículo 26 del Decreto 15,348 del 20 de mayo de 1946, establece un procedimiento judicial de venta de la cosa dada en prenda, que concede acción ejecutiva.

Expresa que el certificado de prenda da acción ejecutiva para cobrar el crédito, intereses, gastos y costas. La inscripción del contrato en el registro respectivo le asigna carácter de instrumento público, aun cuando el contrato haya sido extendido en documento privado, no es necesario el reconocimiento previo de la firma para preparar la acción ejecutiva, no siendo necesario el protesto previo.

Dicho ordenamiento prevé que si el certificado carece de algún requisito el juez se abstendrá de despachar mandamiento de ejecución. El procedimiento se considera como "sumario", ya que el Juez examina las pruebas, y al tercer

(54) TREVIÑO GARCIA, Ricardo. "Idem.". Pág. 666.

día resuelve haciendo lugar a las excepciones rechazando la ejecución, o desestimándolas y mandando llevarla adelante, ordenando la venta de los bienes en la forma prevenida. La resolución es apelable en el efecto devolutivo.

El procedimiento de ejecución no sólo es aplicable a los bienes afectados por el contrato de prenda, se hace extensivo sobre bienes del ejecutado que se hayan embargado para el caso de que los bienes prendados hayan desaparecido o disminuido del valor. El deudor prendario, en cualquier etapa del juicio puede consignar el importe del valor del certificado, sus intereses y las costas calculadas, pudiendo el juez suspender el procedimiento. (55)

La ejecución de la prenda tendrá lugar cuando se actualice cualquiera de los tres casos que preven los artículos 340 a 342 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, artículos que regulan el procedimiento de ejecución de la prenda, pudiendo el acreedor prendario pedir a la autoridad judicial se le autorice a vender los bienes o títulos que se le hayan dado en prenda. El deudor una vez notificado de la petición del acreedor, tendrá un término de tres días para oponerse a la venta de los bienes dados en prenda, haciendo la exhibición del importe del adeudo o haciendo pago de los fondos requeridos para efectuar la exhibición o mejorando la garantía, por el aumento de los bienes o títulos dados en prenda o por la reducción de su adeudo.

No habiendo oposición alguna por el deudor, el Juez mandará poner a la venta el bien dado en prenda por

medio de corredor público o dos comerciantes establecidos en la plaza, el producto de la venta será aplicado a la deuda, a los intereses si se hubieren pactado, y a los gastos para conservar la cosa si estos se hubieren hecho. En el caso de que existiera un remanente del producto de la venta será puesto a disposición del deudor.(56)

Por venta judicial se entiende no sólo la que se decreta como consecuencia de un juicio, es decir, después de haber intentado la acción y obtenido sentencia en la cual se establezca el trance y remate de los bienes, sino también la venta ordenada por el juez y que se celebra en almoneda pública, aún cuando no exista juicio previo, y por lo tanto, sentencia de remate.

De acuerdo a lo previsto por el artículo 2881 del Código Civil, se admite la venta de la prenda sin necesidad de juicio, bastando que el acreedor pida al juez la venta, si el deudor no paga en el plazo legal o convencional. Consecuencia de ello, el juez autorizará la venta en pública almoneda de la cosa empeñada, previa citación del deudor o del que hubiere constituido la prenda.

El artículo 2885 del Código Civil señala que el deudor podrá hacer suspender la enajenación, pagando dentro de las veinticuatro horas contadas desde la suspensión. La previa citación del deudor o del tercero que hubiere constituido la prenda tiene como objeto evitar la venta de la cosa mediante el pago en el perentorio término de veinticuatro horas contadas desde la suspensión.

Este procedimiento expresamente lo reconoce

(56) DE PINA VARA, Rafael. "Op. cit.". Pág. 253.

el Código Civil, y Código de Comercio anterior, así como la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 341.

Este tipo de procedimiento ha suscitado duda en cuanto se refiere a la constitucionalidad de los artículos 2881 del Código Civil y 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y al efecto se ha dicho que el procedimiento es contrario a lo preceptuado en los artículos 14 y 16 Constitucionales, toda vez que no se cumple con lo previsto por el primero de los artículos, como lo es el derecho a la garantía de audiencia.(57)

Este tipo de procedimiento se encuentra regulado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, específicamente en su artículo 342 a virtud del cual da derecho al acreedor prendario de solicitar autorización de vender los bienes o títulos dados en prenda, ante el Organó Jurisdiccional (Juez).

Con anterioridad se preciso que la prenda se encuentra regulada en los artículos 334 y siguientes de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, preceptos que establecen:

Artículo 334.- En materia de comercio, la prenda se constituye:

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

II.- Por el endoso de los títulos de crédito en favor del acreedor, si se trata de títulos

(57) ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Ob. cit.". Págs. 659 y 660.

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 negociables, 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 designado 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, aun 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 objeto 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 habilitación 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.

Es importante destacar que para que tenga lugar el procedimiento de ejecución de la prenda, es necesario que se encuentre constituida sobre bienes muebles o títulos de crédito, sin lo cual no tendrá lugar este tipo de procedimiento, y los casos en que procede la ejecución de

FALLA DE ORIGEN

prenda, nos lo señalan los artículos 340, 341 y 342 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuyo texto es:

"Artículo 340.- Si el precio de los bienes o títulos dados en prenda baja de manera que no baste a cubrir el importe de la deuda y un 20% más, el acreedor podrá proceder a la venta de la prenda, en los términos del artículo 342.

Artículo 341.- El acreedor podrá pedir al juez que autorice la venta de los bienes o títulos dados 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 substitución de los bienes o títulos vendidos.

Artículo 342.- Igualmente podrá el acreedor pedir la venta de los bienes o títulos dados en prenda, en el caso del artículo 340, o si el deudor no cumple la obligación de proporcionarle en tiempo los fondos necesarios para cubrir las exhibiciones que deban enterarse sobre los títulos.

El deudor podrá oponerse a la venta, haciendo el pago de los fondos requeridos para efectuar la exhibición, o mejorando la garantía por el aumento de los bienes dados en prenda o por la reducción de su adeudo."

Del análisis de los tres preceptos mencionados con antelación, se dan tres hipótesis en que es procedente solicitar la ejecución del bien prendado, o mejor dicho la autorización judicial de venta del bien dado en prenda:

a) cuando vence la obligación garantizada mediante prenda.

b) si el precio de los bienes o títulos dados en prenda, baja de manera que no baste a cubrir el importe de la deuda y en 20% más.

c) si el deudor no cumple la obligación de proporcionar en tiempo los fondos necesarios para cubrir las exhibiciones que deban enterarse sobre los títulos.

Para proceder a la autorización judicial de venta de prenda, se requiere que se actualice cualquiera de estos presupuestos, de lo contrario la acción no procederá, por tal virtud es menester que se cumplan como requisito primordial, cualesquiera de las causas señaladas en los incisos a), b), y c) antes señalados.

La tramitación del procedimiento, ocurre de la siguiente manera: El acreedor prendario podrá acudir ante el Juez de lo Civil correspondiente, mediante escrito que reúna los requisitos de ley, a solicitar la ejecución de la prenda.

Como se menciona, este procedimiento adquiere el carácter de ejecutivo, toda vez que el procedimiento lo establece la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya que el Código de Comercio, no establece un procedimiento a seguir para este tipo de juicio, pues única y exclusivamente preve dos clases: el ordinario mercantil y el ejecutivo mercantil.

Al caso, ni la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ni el Código de Comercio, señalan los requisitos que debe de contener el escrito de solicitud, por lo que es necesario recurrir a otras leyes que suplan las deficiencias de los primeros, siendolo el Código de Procedimientos Civiles, que en su artículo 255 nos menciona los requisitos que debe contener el escrito de demanda, por lo cual la demanda contendrá lo siguiente:

- a) La autorización judicial para la venta del bien dado en prenda;
- b) El cambio de depositario si el bien no se encuentra en poder del acreedor;
- c) La entrega del bien;
- d) El pago de los gastos y costas que se originen con motivo de la tramitación del juicio.
- e) La designación del corredor que efectúe la venta a precio de mercado.

El Juez del conocimiento encontrando la demanda ajustada conforme a derecho, procederá a dictar las

medidas necesarias respecto de la solicitud hecha por el acreedor prendario, admitiéndola y ordenando que con la copia simple de la demanda y sus anexos, se notifique y se corra traslado al deudor prendario a través del C. Ejecutor que corresponda, quién gozará del término de tres días para que se oponga a la venta del bien dado en prenda, exhibiendo el importe de la deuda.

La oposición a la venta por parte del deudor prendario varía según se trate, es decir, deben darse cualquiera de los supuestos mencionados en líneas anteriores, esto es:

1) Si la solicitud de ejecución fue por vencimiento de la obligación, la oposición a la venta por parte del deudor, consistirá en exhibir el importe del adeudo, cabe señalar que aunque la ley no establece la forma en que deberá hacerse la exhibición del importe lo será mediante billete de depósito expedido por la Nacional Financiera, S. A..

2) Si la ejecución de la prenda se solicitó porque el precio de los bienes dados en prenda bajo de manera que no cubriera el importe de la deuda y un 20% más, o, porque no se hubiese cumplido con las obligaciones de proporcionar los fondos necesarios para cubrir las exhibiciones que deban enterarse, la oposición del deudor prendario deberá consistir en el pago de los fondos requeridos para efectuar la exhibición, o mejorando la garantía por el aumento de los bienes dados en prenda o por la reducción.

En caso de que el deudor prendario no se oponga a la venta, el juez mandará que se venda el bien por medio de corredor o de dos comerciantes con establecimiento abierto en la plaza. El producto que se obtenga de la venta,

será conservado en prenda por el acreedor en lugar de los bienes o títulos vencidos, constituidos en prenda.

En este tipo de procedimiento, el acreedor prendario no puede hacerse dueño de los bienes dados en prenda sin el consentimiento del deudor por escrito y con posterioridad a la constitución de la prenda, según lo previsto por el artículo 344 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya que de suceder esto, estaremos frente al llamado pacto comisorio.(58)

El Código Civil en sus artículos 2881 a 2887 indica los efectos del incumplimiento. Asimismo la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en sus artículos 340, 341, y 342 y relativos, disponen los casos en que el acreedor prendario podrá pedir al juez se le autorice a vender los bienes o títulos que se le hubieren dado en prenda, una vez vencida la obligación. De dicha petición se correrá traslado al deudor para que éste en un término de tres días se oponga a la venta exhibiendo el importe de la deuda. Si el deudor no se opusiere a la venta, el juez mandará que se efectúe la venta de los bienes prendados 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.

Cuando exista notoria urgencia por enajenar los bienes, bajo la más estricta responsabilidad del acreedor prendario, el juez sin más trámite podrá autorizar la venta aun antes de notificar al deudor. El corredor o los

(58) CASTILLO LARA, Eduardo. "Juicios Mercantiles". Harla, S. A..

comerciantes que hayan intervenido en dicha venta, deberán extender el certificado de la venta respectivo al acreedor.

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

El acreedor prendario no puede hacerse dueño de los bienes o títulos dados en prenda, sin el expreso consentimiento del deudor, debiendo constar por escrito, y con posterioridad a la constitución de la prenda.(59)

En la ejecución de las relaciones jurídico mercantiles Alfredo Rocco establece lo siguiente:

"La voluntad de cada contratante se dirige a esta conciliación, que en los bilaterales ocurre a base de un cambio de prestación, y a la ejecución de este cambio es la que determina la voluntad de los contratantes; sino se realiza el cambio porque falta una de las prestaciones desaparece entonces la base misma en que se apoya el contrato y motivo determinante de la voluntad de los contratantes; de suerte que debe resolverse íntegramente el contrato. Al rehusar una de las partes la presentación, surge un estado de incertidumbre por su parte respecto al cumplimiento final y por tanto, acerca del mantenimiento del contrato. En tal estado de incertidumbre, que puede acabar con la resolución, el régimen jurídico autoriza al contratante perjudicado a rehusar cumplimiento en espera de que la situación se resuelva o con la ejecución forzosa o con la rescisión del contrato (artículo 1165 del Código Civil); parece pues razonable considerar este derecho del contratante perjudicado

(59) SOTO ALVAREZ, Clemente. "Fronterario de Derecho Mercantil".

a negar su prestación como una forma de autodefensa, toda vez que sin esperar la resolución del magistrado acerca de la existencia o no del incumplimiento, se le autoriza a proteger por sí mismo sus derechos. Pero esa misma justificación nos prueba la diferencia substancial que la separa de la retención; en la *exemptio non adimpleti contractus*, protege por sí el particular sus intereses, en virtud de una medida preventiva provisional, ya que la situación creada por el incumplimiento forzoso, o en la rescisión del contrato; en cambio en la retención con la autodefensa del particular surge no una prevención provisional, sino definitiva toda vez que conservando la cosa en su poder, el acreedor no trata de salvaguardar su derecho en espera de una resolución futura definitiva, sino que directamente y mediante el constreñimiento de la voluntad del deudor a la ejecución. Si fuera posible una comparación con las correspondientes formas de ejecución judicial, podríamos paragonar la *exemptio non adimpleti contractus* con el embargo y la retención, más bien con la ejecución forzosa".(60)

Rodríguez y Rodríguez, señala que "el acreedor insatisfecho una vez vencida la obligación puede proceder a la enajenación de la cosa. Es tan esencial este derecho que como el artículo 2856 exige, sólo pueden ceder bienes muebles enajenables. El artículo 2881 configura en términos generales el derecho de enajenación al decir que: Si el deudor no paga en el plazo señalado y no haciéndolo cuando tenga obligación de hacerlo conforme al artículo 2880, el acreedor podrá pedir

(60) ROCCO, Alfredo. "Principios de Derecho Mercantil". Editora Nacional, S. A.. México. 1955. Págs. 368 y 369.

y el juez decretará la venta en pública almoneda de la cosa empeñada, previa citación del deudor o del que hubiere constituido la prenda. Este artículo es en su redacción análogo al 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, si bien este preceptua que deberá darse traslado al deudor de la petición de enajenación hecha por el acreedor por el término de tres días quien podrá oponerse a la venta exhibiendo el importe del adeudo".(61)

"En un estado posterior se admitió la coacción patrimonial mediante la *pignoris capio*, que no tenía por objeto satisfacer el crédito por la aprehensión de una cosa, sino sencillamente tomar cualquier objeto del deudor como prenda, pignus, a fin de constreñirlo a cumplir con su obligación. El acreedor podía apoderarse de la cosa y destruirla, pero no venderla".

La prenda adquirida en virtud de sentencia, fue la institución necesaria para poder invertir la cosa del deudor, es decir, el acreedor no podía exigir la entrega de ésta en propiedad, ya que ello no era objeto de la obligación, sino que únicamente podía pedir la transformación de la cosa en dinero, para pagar su crédito. La transformación que se llevaba para poder adquirir el dinero producido hasta la concurrencia de su crédito era necesario vender la cosa; este derecho para instar la venta de la cosa y apropiarse del producto de la venta, encuentra su explicación en la existencia de un derecho real de prenda sobre el precio de la cosa, que la autoridad judicial declara y reconoce.

(61) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. "Derecho Bancario". Porrúa, S.

El acreedor puede ejercer sus derechos sobre cualquier bien del deudor, ya que constituyen una garantía latente para los acreedores, el conjunto de los bienes de los bienes del acreedor se llama patrimonio, lo que conforma una garantía prendaria para todos los acreedores.

La prenda es un derecho real clasificado como accesorio o de segundo grado, que confiere a su titular una doble prerrogativa o facultad: un derecho de persecución y un derecho de preferencia.

Por el primero se entiende la acción que tiene el titular del derecho real para perseguir la cosa con el objeto de recuperarla de cualquier poseedor y ejercitar el aprovechamiento que puede hacer de ella; y por el segundo es el que nos interesa en este capítulo, el derecho real oponible a todos los que ulteriormente hayan adquirido sobre la cosa derechos reales de la misma o de diferente naturaleza. (62)

El Código Napoleón exigió la venta de remate ordenada por el tribunal con audiencia del deudor. El artículo 3224 del Código Civil Argentino admite la venta de la prenda en remate público con citación del deudor y sólo cuando la prenda no pasa del valor de doscientos pesos, el Juez podrá autorizar la venta privada. (63)

La venta de la cosa empeñada comúnmente se
 (62) ZAMORA PIERCE, Jesús. "Derecho Procesal Mercantil". Cárdenas, Editor y Distribuidor. México. 1978. Págs. 161 y 189.

(63) C. MALAGARRIGA, Carlos. "Tratado Elemental de Derecho Comercial". Tipográfica Editora Argentina, S. A.. Buenos Aires. 1963. Pág. 358.

FALLA DE ORIGEN

realiza a través de la autoridad judicial y en remate público, por lo que el acreedor prendario a quien no se le haya pagado su crédito ya exigible, promueve juicio sobre venta de la prenda, emplazando al constituyente de la prenda para que en el plazo legal para la contestación de la demanda oponga excepciones, como la de nulidad de la prenda o la de extinción de la obligación garantizada, y para que después en su caso, se abra el juicio a prueba. Aunque ya se haya dictado sentencia en ese juicio, puede liberarse la prenda pagando la deuda antes del remate. (64)

De acuerdo a los lineamientos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se encuentra regulado el procedimiento de venta de los bienes o títulos dados en prenda, siempre y cuando se de cualquiera de las tres hipótesis señaladas en los artículos 340, 341 y 342 del citado ordenamiento, y de los cuales se han mencionado con antelación, y que a continuación se transcriben.

Artículo 341.- El acreedor podrá pedir al juez que autorice la venta de los bienes o títulos dados 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

(64) SANCHEZ MEDAL, Ramón. "De los Contratos Civiles". Porrúa, S.

establecimiento abierto en la plaza. En caso de notoria urgencia, y bajo la responsabilidad del acreedor, el juez podrá autorizar la venta aun 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 substitución de los bienes o títulos vendidos.

Artículo 342.- Igualmente podrá el acreedor pedir la venta de los bienes o títulos dados en prenda, en el caso del artículo 340, o si el deudor no cumple la obligación de proporcionarle en tiempo los fondos necesarios para cubrir las exhibiciones que deban enterarse sobre los títulos.

El deudor podrá oponerse a la venta, haciendo el pago de los fondos requeridos para efectuar la exhibición, o mejorando la garantía por el aumento de los bienes dados en prenda o por la reducción de su adeudo.

Cabe señalar, que el punto de vista que al respecto dan los tratadistas, es idéntico a lo preceptuado tanto en el Código Civil, como en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, procedimiento que es similar en uno y otro caso, sin variar la substanciación, ya que la finalidad del mismo es la de obtener la venta del bien que fue constituido en prenda, por el deudor o un tercero, y desde luego previa autorización que otorgue el órgano jurisdiccional, para que mediante almoneda o subasta pública se enajene, y el producto obtenido de dicha venta se aplique

en primer lugar a la deuda, intereses si se pactaron, y a los gastos que se hayan generado a causa de la conservación y custodia de la cosa.

3.2. EXTRAJUDICIAL.

La venta extrajudicial, procede cuando por convenio expreso de las partes así lo hayan pactado, tal y como lo establece el artículo 2884 del Código Civil.(65)

El Código de Comercio Argentino establece un procedimiento extrajudicial para la ejecución del crédito prendario y venta de la prenda, para el caso de no haberse pactado una forma especial de enajenación. Toca al acreedor disponer de la venta en remate, anunciándolo con diez días de anticipación. Este procedimiento sólo es aplicable a los títulos de crédito y valores en las Bolsas y mercados públicos.(66)

En el caso de la venta extrajudicial, se requiere convenio expreso, según el artículo 2884 del Código Civil, y por lo tanto no se trata de un caso en que por ministerio de la ley se venda la cosa sin juicio previo.

En el caso de los montes de piedad, expresamente se les faculta en el contrato de prenda para la venta extrajudicial independientemente de lo que dispongan las leyes y reglamentos sobre la materia pues lo esencial radica en el convenio expreso para la venta fuera de juicio.

En este tipo de venta, el hecho de haberse

(65) TREVIÑO GARCIA, Ricardo. "Ibidem". Pág. 667.

(66) SATANOWSKY, Marcos. "Ibidem". Págs. 476 y 477.

convenido como tal, encontramos que existe una renuncia al juicio y a la almoneda o venta judicial. Se puede convenir que la venta se realice a través de un corredor público o que se enajene por determinado comerciante.(67)

El Código Francés de 1807 en su contenido establecía que el acreedor, podía, ocho días después de haber requerido al deudor, proceder a la venta pública de los objetos que le fueron dados en prenda, es decir, no se requería la intervención judicial. El Código italiano al igual que el portugués bastaba con una notificación al deudor para proceder a la venta pública. De igual modo, cuando la prenda lo constituyen títulos o documentos negociables en la Bolsa, el acreedor procede a la venta, sin necesidad de intervención judicial, por conducto de un corredor, caso en el cual no era necesario la espera de diez días, puesto que la venta se realiza inmediatamente después del vencimiento de la deuda. No es válido el pacto que priva al acreedor de la facultad de enajenar la cosa.(68)

Excepcionalmente, puede llevarse a cabo la venta extrajudicial de la prenda por el acreedor prendario, cuando se haya convenido, en cuyo caso el acreedor prendario permite al deudor o al constituyente de la prenda a hacer uso del derecho de liberar la prenda, mediante el pago de la deuda, debiéndoles notificar que va ha proceder a la venta de la cosa pignorada. Esta notificación debe hacerse previa a la venta de la prenda para proceder a la valorización de la cosa, cuando esta no se hubiere efectuado por las partes.

(67) ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Idem". Págs. 661 y 664.

(68) C. MALAGARRIGA, Carlos. "Idem". Págs. 358 y 359.

"Cuando se ha facultado al acreedor a realizar la venta extrajudicial de la cosa pignorada, tiene lugar un caso de legitimación indirecta por virtud de una sustitución, ya que tal venta se verifica no por el dueño de la cosa, o sea por el constituyente de la prenda, sino por un no propietario, en lugar de aquel por lo que en este caso por permisión expresa de la ley de conformidad con el pacto respectivo, esta legitimado el acreedor prendario para enajenar una cosa ajena, sin violación de la garantía de previo juicio (artículo 14 constitucional), sin responsabilizarse del saneamiento para el caso de evicción". (69)

3.3. DIFERENCIA ENTRE AMBOS PROCEDIMIENTOS.

Retomando los criterios de los diversos autores, por cuanto se refiere a los procedimientos, extrajudicial y judicial, para obtener la venta de la cosa dada en prenda, podemos establecer como diferencias entre uno y otro las siguientes:

1.- En el procedimiento judicial el acreedor prendario debe pedir autorización judicial para enajenar el bien prendado; a diferencia del procedimiento extrajudicial no es necesaria dicha autorización.

2.- El judicial otorga la ventaja al deudor de hacer la exhibición del importe de la deuda, para ser liberado de la obligación, sin embargo en el extrajudicial, no sucede así.

(69) SANCHEZ MEDAL, Ramón. "Idem". Pág. 477.

3.- En el procedimiento judicial no hay convenio expreso de las partes para proceder a la enajenación del bien pignorado, en el procedimiento extrajudicial existe convenio expreso para enajenar el bien, sin que sea necesario acudir al órgano jurisdiccional.

4.- En el procedimiento extrajudicial no hay juicio, ni subasta o venta judicial en virtud de que existe una renuncia a ello, en el procedimiento judicial es indispensable esta formalidad.

5.- En el procedimiento judicial es requisito indispensable que el acreedor notifique al deudor prendario la enajenación de la cosa pignorada; en la extrajudicial no es necesario, toda vez que existe convenio expreso, posterior a la constitución de la prenda.

6.- La subasta la realiza el corredor público o dos comerciantes con establecimiento en la plaza, en ambos procedimientos, pero la única diferencia existente es la de que en la extrajudicial no se requiere autorización por parte del juez, en la judicial es necesario que el juez la autorice.

CAPITULO CUARTO
SU REGULACION EN LA LEGISLACION

- 4.1. LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, Y
CODIGO CIVIL.
 - 4.1.1. LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.
 - 4.1.2. CODIGO CIVIL.

- 4.2. CODIGO DE COMERCIO, CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, Y
LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES
DEL CREDITO.
 - 4.2.1. CODIGO DE COMERCIO.
 - 4.2.2. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.
 - 4.2.3. LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES
AUXILIARES DEL CREDITO.

FALLA DE ORIGEN

4.1. LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, Y CODIGO CIVIL.

La figura jurídica de la prenda en nuestra legislación, se encuentra regulada en diferentes ordenamientos legales, tal como se menciona en capítulos anteriores, cuando una ley no establece algo al respecto operara la supletoriedad de otro ordenamiento legal, y para tal efecto en este capítulo analizaremos los ordenamientos legales que hablan acerca de esta figura.

Mantilla Molina señala que la prenda mercantil, se encontraba regulada en el título undécimo del Código de Comercio, título que fue derogado, surgiendo en su lugar la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que en su sección sexta, capítulo cuarto, segundo título, consagra lo relativo al contrato de prenda. A pesar de ser posterior al Código Civil de 1928, ordenamiento legal al cual se recurre a falta de regulación específica mercantil.

En el Código de Comercio se encuentra influencia de la legislación española e italiana, con el extremo de que muchos de sus artículos están transcritos del Código Español de 1885, y algunos otros preceptos son fiel traducción del Italiano de 1882.(70)

Dentro del conjunto de leyes que regulan lo

(70) MANTILLA MOLINA, Roberto L.. "Panorama del Derecho Mexicano. Síntesis del Derecho Mercantil". Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M.. México. 1972. Pág. 36.

referente a la prenda mercantil por cuanto se refiere a su procedimiento y supletoriedad podemos decir al respecto lo siguiente:

De Pina Vara señala las fuentes del derecho mercantil que consecuentemente deben aplicarse al procedimiento, sin perder de vista que primero se realizaron los actos mercantiles y los hechos, y que con posterioridad se creó la norma jurídica que regulará a los mismos.

Igualmente Rodríguez Rodríguez hace un análisis de las fuentes del derecho mercantil mexicano, estableciendo que las leyes especiales se dividen en complementarias y derogatorias del Código de Comercio, siendo las primeras aquellas que reglamentan materias mercantiles no comprendidas en el Código de Comercio y que sirven de apoyo al mismo por carecer de disposiciones regulares expresas, en tanto las segundas son las que han venido a sustituir preceptos del Código de Comercio en aquellas disposiciones o capítulos que anteriormente tenía el Código Mercantil, lo cual con el auge y desarrollo del comercio y sus manifestaciones, fue necesaria la creación de nuevas leyes que sustituyeron disposiciones y capítulos contenidos en la ley mercantil, como lo fué la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Ahora bien, en lo que toca al Derecho Mercantil Especial se aplicarán en jerarquía las leyes en el siguiente orden:

- 1.- Ley mercantil especial.
- 2.- Ley mercantil general.
- 3.- Usos Bancarios y Mercantiles.
- 4.- Ley civil.
- 5.- Jurisprudencia mercantil.

6.- Doctrina mercantil.

En el Derecho Mexicano es común que cuando el procedimiento mercantil no contempla disposición expresa relativa a alguna circunstancia de derecho, será de vital importancia recurrir a la aplicación en forma supletoria a los Códigos Procesales Civiles, con el objeto de suplir precisamente esas circunstancias de derecho o deficiencias de las cuales imperan en la ley, pues los diversos cuerpos de leyes son deficientes, por cuanto no preven situaciones de derecho que pudieren surgir en lo futuro. (71)

El Código de Comercio que rige actualmente, fue creado durante el Gobierno del Presidente, General Porfirio Díaz, cuyo fin primordial fue la de regular las operaciones comerciales entre los comerciantes, según decreto de fecha 4 de junio de 1887, publicado en el Diario Oficial en fechas 7 al 13 de octubre de 1889.

4.1.1.) LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO. En el Código de Comercio Reformado de 1966, se establece que la promulgación de la ley sobre la cual vamos a estudiar en parte, es de suma importancia por cuanto se refiere al erario federal. Asimismo señala que nuestra legislación mercantil, en tantos puntos deficiente, lo es de un modo especial en materia de títulos y operaciones de crédito; resultando desde el punto de vista económico como jurídico, ya que el Código de Comercio presenta muchas

(71) ESTRADA PADRES, Rafael. "Sumario Teórico Práctico de Derecho Procesal Mercantil". 2a. edición. Porrúa, S. A.. México. 1993. Págs. 7, 8

lagunas y adolece de defectos a los cuales debe atribuirse el raquítico desarrollo del crédito y la circulación de títulos en nuestro país.

Esta ley regula lo relativo a la figura de la prenda mercantil, comprendida de los artículos 334 al 345, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 334.- En materia de comercio, la prenda se constituye:

I.- Por la entrega al acreedor de los bienes o títulos de crédito, si estos 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 negociables, 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 designado 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, aun 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 objeto 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 habilitación 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.

Comentario: Este precepto en sus ocho fracciones preve las diferentes formas de constituir la prenda, cuya finalidad lo es garantizar el cumplimiento de la obligación, objeto del contrato de prenda.

Artículo 335.- Cuando se den en prenda bienes o títulos fungibles, la prenda subsistirá aun cuando los títulos o bienes sean substituidos por otros de la misma especie.

Comentario: Señala este artículo que tratándose de bienes o títulos de crédito que se den en calidad de prenda, la obligación perdura, a pesar de que hayan sido substituidos por otros de la misma especie, esto es, la prenda no desaparece por el simple hecho de que los dados en primer lugar hayan sido reemplazados por otros similares.

Artículo 336.- Cuando la prenda se constituya sobre bienes o títulos fungibles, puede pactarse que la propiedad de estos se transfiera al acreedor, el cual quedará obligado, en su caso, a restituir al deudor otros tantos

bienes o títulos de la misma especie. Este pacto debe constar por escrito.

Cuando la prenda se constituya sobre dinero, se entenderá transferida la propiedad, salvo convenio en contrario.

Comentario: Para el caso de que se dieran bienes o títulos fungibles, la propiedad podrá adquirirla el acreedor prendario, siempre que así lo hayan pactado, debiendo constar por escrito, con la obligación de devolver otros bienes de idénticas características. Existe la excepción, ya que tratándose de dinero, se adquiere la propiedad, siempre que no exista pacto que lo contravenga.

Artículo 337.- El acreedor prendario está obligado a entregar al deudor, a expensas de éste, en los casos a que se refieren las fracciones I, II, III, V y VI del artículo 334, un resguardo que exprese el recibo de los bienes o títulos dados en prenda y los datos necesarios para su identificación.

Comentario: El acreedor tiene la obligación de entregar al deudor prendario un resguardo, algo así como un recibo, que contenga y especifique las características de los bienes pignoralados que hagan posible su identificación, resguardo que será costado por el deudor.

Artículo 338.- El acreedor prendario, además de estar obligado a la guarda y conservación de los bienes o títulos dados en prenda, debe de ejercitar todos los derechos inherentes a ellos, siendo los gastos por cuenta del deudor, y debiendo aplicarse en su oportunidad al pago del crédito todas las sumas que sean percibidas, salvo pacto en

FALLA DE ORIGEN

contrario. Es nulo todo convenio que limite la responsabilidad que para el acreedor establece este artículo.

Comentario: Adquiere la obligación el acreedor prendario de defender la cosa pignorada como si fuere un buen padre de familia, quedando los gastos a cargo del deudor, siempre que lo hayan convenido. Será nula aquella convención que lo releve de la responsabilidad.

Artículo 339.- Son aplicables al acreedor y al deudor, en lo conducente, las prevenciones establecidas en relación con el reportador y el reportado, respectivamente, en los artículos 261 y 263, primera parte.

Comentario: El acreedor adquiere un derecho de acción sobre el bien pignorado, estando obligado a ejercitarlo por cuenta del deudor, quién a su vez deberá proveer de los recursos necesarios al acreedor para que desempeñe dicha acción, dos días antes de que se venza la obligación.

Artículo 340.- Si el precio de los bienes o títulos dados en prenda baja de manera que no baste a cubrir el importe de la deuda y un 20% más, el acreedor podrá proceder a la venta de la prenda, en los términos del artículo 342.

Comentario: Se da la posibilidad de que el acreedor pignoraticio pueda enajenar la cosa, siempre que el valor de la cosa baje de su precio, y no sea bastante para cubrir el crédito, y en su caso un veinte por ciento más.

Artículo 341.- El acreedor podrá pedir al juez que autorice la venta de los bienes o títulos dados 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 substitución de los bienes o títulos vendidos.

Comentario: Establece el procedimiento a seguir para proceder a la enajenación de la cosa, dando la ventaja al deudor a oponerse a la misma exhibiendo el importe del adeudo, la solicitud deberá ser autorizada por el Organó Jurisdiccional, quien tendrá la facultad de autorizar la venta mediante subasta pública, ya ante corredor público o ante dos comerciantes de la plaza.

Artículo 342.- Igualmente podrá el acreedor pedir la venta de los bienes o títulos dados en prenda, en el

caso del artículo 340, o si el deudor no cumple la obligación de proporcionarle en tiempo los fondos necesarios para cubrir las exhibiciones que deban enterarse sobre los títulos.

El deudor podrá oponerse a la venta, haciendo el pago de los fondos requeridos para efectuar la exhibición, o mejorando la garantía por el aumento de los bienes dados en prenda o por la reducción de su adeudo.

Comentario: Este precepto preve una causal para que el acreedor proceda a enajenar la cosa, dando la oportunidad al deudor para que pueda oponerse a la enajenación, exhibiendo el importe de la deuda.

Artículo 343.- Si antes del vencimiento del crédito garantizado se vencen o son amortizados los títulos dados en prenda, el acreedor podrá conservar en prenda las cantidades que por estos conceptos reciba, en substitución de los títulos cobrados o amortizados.

Comentario: Conservará en prenda las cantidades de dinero que le sean entregados, antes de cumplirse la obligación, vencidos o amortizados los títulos, dicha cantidad es considerada como substituto de los títulos cobrados o amortizados.

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

Comentario: Expresamente se prohíbe el pacto comisorio, pero podrá apropiarse de los bienes con posterioridad a la constitución de la prenda, debiendo

constar por escrito el consentimiento del deudor o tercero que da los bienes en prenda.

Artículo 345.- Lo dispuesto en esta sección no modifica las disposiciones relativas a los bonos de prenda, ni las contenidas en la Ley General de Instituciones de Crédito o en otras leyes especiales.

Comentario: Se prevee una situación de derecho por cuanto se refiere a la aplicación de este ordenamiento en otros.

Al respecto nuestros tribunales federales sustentado la siguiente tesis intitulada:

"PRENDA, VENTA DE BIENES O TITULOS DADOS EN EFECTO. El artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito sólo permite la venta de los bienes o títulos dados en prenda para el único efecto de que el acreedor conserve en prenda el producto de la venta; es decir, que esa venta, ni implica pago, ni transmisión de la propiedad sobre el producto de la venta, sino simplemente una substitución de los bienes o títulos dados en prenda, por otros, consistentes en dinero. La situación, después de la substitución de la prenda, se conserva en los mismos términos por lo que se refiere al cumplimiento de la obligación garantizada, de manera que no puede darse el caso de que, por el hecho de que la prenda que se constituyo en títulos se haya cambiado o substituído por dinero, la parte deudora para verse coaccionada por dos vías distintas: la derivada del contrato de reconocimiento de deuda y la de pago de un pagar, pues la acreedora tendrá que exigir el cumplimiento en los

mismos términos que los exigiría sin la substitución de la prenda"

Tercera Sala. Amparo Directo 512/68. Apolonio Guajardo Garza y coag. 30 de abril de 1969. 5 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas.

4.1.2.) CODIGO CIVIL. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito da preferencia a los usos mercantiles y bancarios y sobre todo el Derecho Civil, y de modo expreso se declara que la supletoriedad, en defecto de normas consuetudinarias, corresponde al Código del Distrito Federal y Territorios Federales.(72)

El Derecho común no queda fuera del alcance del mercantil, pues en su título décimo cuarto, artículos 2856 al 2892 del Código Civil, encontramos que también habla acerca de la figura jurídica de la prenda.

En la exposición de motivos del Código Civil de 12 de abril de 1928, sobre el contrato de prenda se establece lo siguiente: "En el contrato de prenda se amortiguo el rigor de la doctrina clásica que sostiene que para que produzca efectos el contrato de prenda es indispensable que esta se entregue al acreedor.

La Comisión creyó que en algunos casos podía substituirse la entrega real de la prenda con la jurídica, y que mediante el registro de contratos respectivos se evitaría perjuicios a terceros".

Dicho ordenamiento en su contenido en lo conducente preceptua lo siguiente:

(72) MANTILLA MOLINA, Roberto L.. "ob. cit.", Pág. 11.

Artículo 2856.- La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

Comentario: A la prenda se le da el carácter de derecho real, en virtud de que la obligación recae sobre un bien mueble, que servirá de garantía para dicha obligación y su preferencia en el pago.

Artículo 2857.- También pueden darse en prenda los frutos pendientes de los bienes raíces, que deben ser recogidos en tiempo determinado. Para que esta prenda surta sus efectos contra tercero necesitará inscribirse en el Registro Público a que corresponda la finca respectiva.

El que dé los frutos en prenda se considerará como depositario de ellas, salvo convenio en contrario.

Comentario: Establece la posibilidad de que los frutos provenientes de bienes raíces puedan ser objeto de prenda, como por ejemplo las rentas, pero es requisito necesario que se inscriba en el Registro Público de la Propiedad para que tenga efectos contra terceros.

Artículo 2858.- Para que se tenga por constituida la prenda deberá ser entregada al acreedor, real o jurídicamente.

Comentario: Es requisito indispensable la entrega real o jurídica de la cosa al acreedor, para configurar la constitución de la prenda.

Artículo 2859.- Se entiende entregada jurídicamente la prenda al acreedor, cuando éste y el deudor convienen en

que quede en poder de un tercero, o bien cuando quede en poder del mismo deudor, porque así lo haya estipulado con el acreedor o expresamente lo autorice la ley. En estos dos últimos casos, para que el contrato de prenda produzca efectos contra tercero, debe inscribirse en el Registro Público.

El deudor puede usar de la prenda que quede en su poder en los términos que convengan las partes.

Comentario: La entrega jurídica de la cosa deberá convenirse por ambas partes, ya sea en favor del deudor o de un tercero, a instancia del acreedor o por ley, debiendo inscribirse en el Registro Público de la Propiedad para que surta efectos contra terceros y tenga publicidad.

Artículo 2860.- El contrato de prenda debe constar por escrito. Si se otorga en documento privado, se formarán dos ejemplares, uno para cada contratante.

No surtirá efecto la prenda contra tercero si no consta la certeza de la fecha por el registro, escritura pública o de alguna otra manera fehaciente.

Comentario: La formalidad que debe revestir el contrato de prenda necesariamente es que debe constar por escrito, ya sea privado o público.

Artículo 2861.- Cuando la cosa dada en prenda sea un título de crédito que legalmente deba constar en el Registro Público, no surtirá efecto contra tercero el derecho de prenda sino desde que se inscriba en el Registro.

Comentario: Los efectos oponibles contra terceros relativos a los títulos de crédito dados en prenda, surtirán

FALLA DE ORIGEN

desde el momento en que se inscriban en el Registro Público de Comercio.

Artículo 2862.- A voluntad de los interesados podrá suplirse la entrega del título al acreedor con el depósito de aquel en una institución de crédito.

Comentario: Siempre que las partes lo hayan convenido la entrega del título de crédito dado en prenda al acreedor podrá depositarse en una institución de crédito.

Artículo 2863.- Si llega el caso de que los títulos dados en prenda sean amortizados por quién los haya emitido, podrá el deudor, salvo pacto en contrario, substituirlos con otros de igual valor.

Comentario: En el caso de que sean amortizados los documentos crediticios por quien los extendió, el deudor puede cambiarlos por otros de igual valor, salvo cuando no se convenga de este modo.

Artículo 2864.- El acreedor a quien se haya dado en prenda un título de crédito no tiene un derecho, aun cuando se venza el plazo del crédito empeñado, para cobrarle ni para recibir su importe, aun cuando voluntariamente se le ofrezca por el que lo debe, pero podrá en ambos casos exigir que el importe del crédito se deposite.

Comentario: El deudor carece del derecho de cobrar, vencida la obligación o cuando voluntariamente se le haga pago, y rehusara de este, pero puede exigir que el pago se deposite.

Artículo 2865.- Si el objeto dado en prenda fuese un crédito o acciones que no sean al portador o negociables por endoso, para que la prenda quede legalmente constituida, debe ser notificado el deudor del crédito dado en prenda.

Comentario: Cuando la prenda lo fueren créditos o acciones al portador o negociables por endoso, esta se constituirá siempre que se haya hecho la notificación correspondiente al deudor.

Artículo 2866.- Siempre que la prenda fuere un crédito, el acreedor que tuviere en su poder el título estará obligado a hacer todo lo que sea necesario para que no se altere o menoscabe el derecho que aquél representa.

Comentario: El acreedor prendario tiene la obligación de cuidar y conservar la cosa que se le dio en prenda, por lo que responde en caso de pérdida o deterioro por su inexcusable negligencia.

Artículo 2867.- Se puede constituir prenda para garantizar una deuda, aun sin consentimiento del deudor.

Comentario: De conformidad con lo establecido por este artículo, no es necesario el consentimiento del deudor, para que se constituya como tal la prenda.

Artículo 2868.- Nadie puede dar en prenda las cosas ajenas sin estar autorizado por su dueño.

Comentario: Exclusivamente pueden dar en prenda aquellas personas que tengan la propiedad de la cosa, y tratándose de bienes de un tercero se requiere que este otorgue su autorización para que los bienes puedan ser prendados.

Artículo 2869.- Si se prueba debidamente que el dueño prestó su cosa a otro con el objeto de que éste la empeñara, valdrá la prenda como si la hubiere constituido el mismo dueño.

Comentario: Si se demuestra que el dueño prestó la cosa a un tercero para que éste a su vez la empeñara, la prenda tendrá valor como si el propio dueño hubiera constituido la prenda.

Artículo 2870.- Puede darse prenda para garantizar obligaciones futuras, pero en este caso no puede venderse ni adjudicarse la cosa empeñada, sin que se pruebe que la obligación principal fue legalmente exigible.

Comentario: Es susceptible de prendarse para garantía de obligaciones futuras, , no pudiéndose vender ni adjudicarse la prenda, sino que deberá probarse que la obligación fue exigible.

Artículo 2871.- Si alguno hubiere prometido dar cierta cosa en prenda y no la hubiere entregado, sea con culpa suya o sin ella, el acreedor puede pedir que se le entregue la cosa, que se dé por vencido el plazo de la obligación o que esta se rescinda.

Comentario: El acreedor preñararlo tiene derecho a que se le entregue la cosa, se de por vencido el plazo o que la obligación se rescinda, siempre que hubiere promesa de dar el bien pignorado, y no se haya hecho entrega del mismo.

Artículo 2872.- En el caso del artículo anterior, el acreedor no podrá pedir que se le entregue la cosa si ha

pasado a poder de un tercero en virtud de cualquier título legal.

Comentario: El acreedor carece del derecho de pedir se le haga entrega de la cosa, si esta paso a poder de un tercero con título legal bastante que así lo demuestre.

Artículo 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 de cualquier detentador, sin exceptuar al mismo deudor.

III.- El derecho de ser indemnizado de los gastos necesarios y útiles que hiciera 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 aun antes del plazo convenido si la cosa empeñada se pierde o se deteriora sin su culpa.

Comentario: Por el empeño de la cosa, el acreedor adquiere una serie de derechos exigibles al deudor.

Artículo 2874.- Si el acreedor es turbado en la posesión de la prenda, debe avisarlo al dueño para que la defienda; si el deudor no cumpliera con esta obligación, será responsable de todos los daños y perjuicios.

Comentario: Cuando el acreedor sea perturbado en la posesión, deberá avisar al dueño del bien pignorado, para que éste a su vez ejercite las acciones necesarias tendientes a defender la cosa, en caso de no hacerlo el deudor será responsable de los daños y perjuicios, mismos que deberá resarcir en beneficio del acreedor.

Artículo 2875.- Si perdida la prenda el deudor ofreciere otra o alguna caución, queda al arbitrio del acreedor aceptarles o rescindir el contrato.

Comentario: Habiendo sufrido pérdida de la cosa, el acreedor tiene derecho a elegir por aceptar otra prenda o caución, o en su caso a que se rescinda la obligación contractual.

Artículo 2876.- El acreedor está obligado:

I.- A conservar la cosa empeñada como si fuera propia, y a responder de los deterioros y perjuicios que sufra por su culpa o negligencia.

II.- A restituir la prenda luego que estén pagados íntegramente la deuda, sus intereses, y los gastos de conservación de la cosa, si se han estipulado los primeros y hecho los segundos.

Comentario: El acreedor tiene obligación a cuidar y conservar la cosa, siendo responsable de los deterioros y perjuicios que sufra la cosa, sea por culpa o negligencia de éste; y restituirla la cosa una vez que le sea pagada la deuda en su totalidad, intereses si fueron pactados, así como los gastos de conservación de la cosa cuando se hayan hecho.

Artículo 2877.- Si el acreedor abusa de la cosa empeñada, el deudor puede exigir que ésta se deposite o que aquél de fianza de restituirla en el estado en que la recibió.

Comentario: El acreedor está obligado a depositar la cosa, a otorgar fianza bastante y suficiente a satisfacción del deudor para garantizar la restitución de la

Artículo 2875.- Si perdida la prenda el deudor ofreciere otra o alguna caución, queda al arbitrio del acreedor aceptarles o rescindir el contrato.

Comentario: Habiendo sufrido pérdida de la cosa, el acreedor tiene derecho a elegir por aceptar otra prenda o caución, o en su caso a que se rescinda la obligación contractual.

Artículo 2876.- El acreedor está obligado:

I.- A conservar la cosa empeñada como si fuera propia, y a responder de los deterioros y perjuicios que sufra por su culpa o negligencia.

II.- A restituir la prenda luego que estén pagados íntegramente la deuda, sus intereses, y los gastos de conservación de la cosa, si se han estipulado los primeros y hecho los segundos.

Comentario: El acreedor tiene obligación a cuidar y conservar la cosa, siendo responsable de los deterioros y perjuicios que sufra la cosa, sea por culpa o negligencia de éste; y restituirla la cosa una vez que le sea pagada la deuda en su totalidad, intereses si fueron pactados, así como los gastos de conservación de la cosa cuando se hayan hecho.

Artículo 2877.- Si el acreedor abusa de la cosa empeñada, el deudor puede exigir que ésta se deposite o que aquél de fianza de restituirla en el estado en que la recibió.

Comentario: El acreedor está obligado a depositar la cosa, a otorgar fianza bastante y suficiente a satisfacción del deudor para garantizar la restitución de la

cosa en el estado en que la recibio, cuando el primero haya abusado de la cosa.

Artículo 2878.- El acreedor abusa de la cosa empeñada cuando usa de ella sin estar autorizado por convenio o, cuando estándolo, la deteriora o aplica a objeto diverso de aquel a que está destinada.

Comentario: Este precepto es complementario del artículo anterior.

Artículo 2879.- Si el deudor enajenare la cosa empeñada o concediere su uso o posesión, el adquirente no podrá exigir su entrega sino pagando el importe de la obligación garantizada, con los intereses y gastos en sus respectivos casos.

Comentario: Para el caso de enajenación de la cosa pignorada o habiéndose concedido su uso o posesión, el que adquiera cualquiera de estos derechos, no puede pedir que le sea entregada, sino una vez cubierta la deuda, intereses y los gastos.

Artículo 2880.- Los frutos de la cosa empeñada pertenecen al deudor; más si por convenio los percibe el acreedor, su importe se imputará primero a los gastos, después a los intereses y el sobrante al capital.

Comentario: Si la cosa dada en prenda produce frutos estos pertenecen al deudor, sin embargo, cuando se conviene en que los perciba el acreedor, éste tiene la obligación de aplicar su importe en orden de preferencia a los gastos, intereses, y en caso de excedente al capital. Lo que de cierto modo disminuye la deuda.

Artículo 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.

Comentario: Vencida la obligación y no habiéndose cubierto la deuda, le compete el derecho al acreedor a pedir del juez la autorización de venta en subasta pública de la cosa dada en prenda, citando oportunamente al deudor o al tercero que hubiere constituido la prenda.

Artículo 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.

Comentario: El acreedor podrá adjudicarse la cosa en dos terceras partes del precio que haya servido de base, en el supuesto de que no se haya logrado su venta en los términos establecidos por la Ley.

Artículo 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.

Comentario: Puede convenirse que el acreedor se quede con la prenda en el precio que se fije al momento de vencerse la obligación, más no al momento de constituirse la prenda, sin que perjudique derecho de terceros, esto es una

adjudicación posterior a la celebración del contrato de prenda.

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

Comentario: Las partes podrán pactar que se enajene la prenda sin necesidad de autorización judicial.

Artículo 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.

Comentario: El deudor tiene derecho a suspender el que se enajene la prenda, haciendo pago dentro de las veinticuatro horas siguientes al en que haya pedido la suspensión del remate.

Artículo 2886.- Si el producto de la venta excede a la deuda, 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.

Comentario: Como resultado de la subasta de la cosa prendada, después de que se hubiere pagado la deuda, intereses, gastos, sobrara una cantidad en excedente, la misma será puesta a disposición del deudor; caso contrario cuando el producto de la enajenación no fuere bastante para cubrir el importe de la deuda, el acreedor tiene derecho a demandar al deudor por el importe faltante.

Artículo 2887.- Es nula toda cláusula que autoriza al acreedor a apropiarse la prenda, aunque ésta sea de menor

valor que la deuda, o a disponer de ella fuera de la manera establecida en los artículos que preceden. Es igualmente nula la cláusula que prohíba al acreedor solicitar la venta de la cosa dada en prenda.

Comentario: Bajo ningún título el acreedor prendario podrá adueñarse del bien pignorado, aun cuando haya sido pactado. Asimismo no será válida la cláusula que contenga la no enajenación de la cosa prendada, aunque aparezca en el documento correspondiente, esta se tendrá por no puesta en virtud de ser contraria al derecho.

Artículo 2888.- El derecho que da la prenda al acreedor se extiende a todos los accesorios de la cosa y a todos los aumentos de ella.

Comentario: Por regla lo accesorio sigue la suerte del principal.

Artículo 2889.- El acreedor no responde por la evicción de la prenda vendida, a no ser que intervenga dolo de su parte o qué se hubiere sujetado a aquella responsabilidad expresamente.

Comentario: Se le exime de responsabilidad alguna al acreedor de la evicción que sufra la prenda enajenada, a menos que este haya obrado con dolo y mala fe, o expresamente este haya aceptado la responsabilidad.

Artículo 2890.- El derecho y la obligación que resultan de la prenda son indivisibles, salvo el caso en que haya estipulación en contrario; sin embargo, cuando el deudor éste facultado para hacer pagos parciales y se hayan dado en prenda varios objetos, o uno que sea comodamente divisible,

ésta se irá reduciendo proporcionalmente a los pagos hechos, con tal que los derechos del acreedor siempre queden eficazmente garantizados.

Comentario: Se da la indivisibilidad en cuanto se refiere a los derechos y obligaciones, a menos que se haya estipulado lo contrario, pero cuando el deudor mediante pagos parciales cubre parte de su adeudo y haya garantizado con varios objetos, que la cosa acepte comoda división, la deuda se reduce en proporción a los pagos, ello para seguridad de los derechos del acreedor.

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

Comentario: Cumplida la obligación, automáticamente queda extinguido el derecho de prenda.

Artículo 2892.- Respecto de los montes de piedad, que con autorización legal prestan dinero sobre prenda, se observarán las leyes y reglamentos que les conciernen, y supletoriamente las disposiciones de este título.

Comentario: En lo referente a los montepíos, les será aplicables las leyes y reglamentos que para este tipo de establecimientos rigen su actividad.

El Código Civil resulta aplicable por lo que se refiere a la prenda mercantil, al efecto nuestros tribunales federales han sustentado la siguientes tesis:

"PRENDA MERCANTIL, LEGISLACION SUPLETORIA EN MATERIA DE. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2o. de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, la legislación

que debe tomarse en cuenta en primer término, en materia de prenda mercantil, es la constituida por dicha ley y las especiales relativas. La expresada Ley de Títulos y Operaciones de Crédito regula la prenda mercantil en sus artículos 334 al 345; abrogando la regulación que sobre la misma materia establecía el Código de Comercio. En defecto de dicha ley y de las leyes especiales relativas, debe aplicarse a los actos y operaciones a que dicha ley se refiere, entre los que se comprende la prenda mercantil, legislación mercantil general; en su defecto, los usos bancarios o mercantiles y, en defecto de éstos, el Derecho común, declarándose aplicable en toda la República, para los fines de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, el Código Civil del Distrito Federal."

Tercera Sala. Amparo Directo. 792/47. Peña Lázaro.
13 de julio de 1950. Mayoría de tres votos. Ponente: Carlos I. Meléndez.

4.2. CODIGO DE COMERCIO, CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CREDITO.

A continuación se procederá al análisis de los siguientes cuerpos de leyes, que tienen relación con la prenda, o simplemente son aplicables en cuanto al procedimiento que debe seguirse para tramitar la autorización judicial de venta de la prenda ante el Organó Jurisdiccional.

4.2.1.) CODIGO DE COMERCIO. Este ordenamiento tiene influencia de la legislación española e italiana, ya

que muchos de sus artículos son fiel reproducción del Código Español de 1885, y algunos otros preceptos son fiel traducción del Italiano de 1882.

En un principio este ordenamiento legal en su título undécimo reglamento lo relativo a la prenda mercantil, con posterioridad fue derogado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a pesar de que las reglas que lo conforman son de fecha posterior al Código Civil de 1928, este último en donde encontramos la prenda sin desposesión, y que por ende la práctica mercantil recurre a éste, debido a la falta de una regulación específica mercantil.

El Código de Comercio preve los juicios mercantiles aunque de manera incompleta, ordenamiento legal que permite la necesidad de recurrir a la supletoriedad de la legislación procesal local, además anticuada baste señalar el concepto privatista que señala que "el procedimiento mercantil preferente a todos es el convencional", artículo 1051, aunque en la praxis nunca se aplica esta hipótesis, pues al respecto se establece tres clases de juicios: los ordinarios, los ejecutivos, y los especiales.

El Código de Comercio, fue expedido durante el Gobierno del Presidente, Porfirio Díaz, al amparo del decreto de fecha 4 de junio de 1887, cuyo fin primordial fue el de regular las operaciones comerciales entre los comerciantes, y publicado en el Diario Oficial de los días 7 al 13 de octubre de 1889. (73)

"El artículo 341 del Código de Comercio, derogado por la Ley General de Títulos y Operaciones de

(73) MANTILLA MOLINA, Roberto L. "Ibidem". Págs. 7, 11, 36, y 39.

Crédito, señalaba que "El bono de prenda representa el contrato de préstamo con la consiguiente garantía de las mercancías depositadas, y confiere por sí mismo los derechos y preeminencias de un crédito prendario".(74)

Por otra parte remontandonos al pasado, el Código de Comercio de 1884, en su título Décimo Segundo (De la Prenda y de la Hipoteca Mercantiles), señalaba en sus artículos 942, 944, 945, 946, y 953 aspectos relativos al tema que hoy nos ocupa, y al respecto establecía lo siguiente:

En su artículo 942, precisaba que los bienes muebles que no sean mercancías u objetos de comercio, se sujetaban a las disposiciones del Derecho Común, siempre que los diera en prenda.

El artículo 944, precisaba que para celebrar el contrato de prenda sobre mercancías, era necesario que interviniera un corredor titulado, y mediante póliza que especificará el contrato.

El artículo 945, establecía que los títulos de deudas públicas y acciones de compañías, fueren al portador, a la orden o en nombre propio, podrían ser objeto del contrato de prenda, estableciéndose lo previsto por el artículo 944, debiendo el corredor que interviniera en el contrato, anotar 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.

(74) TENA, Felipe de Jesús. "Derecho Mercantil Mexicano". Porrúa, S. A.. México. 1986. Pág. 572.

El artículo 946, decía que si se cumplía el plazo fijado sin que el deudor pagase su crédito, el acreedor adquiriría el dominio de los títulos o acciones por el precio corriente que tengan en la plaza en ese día; o si lo prefirieren se sacaran a la venta por conducto de un corredor titulado, quien no podrá venderlos nunca en menos de las dos terceras partes del precio de la plaza, que tenga el día en que se verifique la venta.

El artículo 953, preveía que las cuestiones sobre prenda, se decidirían conforme al derecho común, con las modificaciones que establece este Código.

En el Libro Sexto, de los Juicios Mercantiles, en su Título Primero, de los Procedimientos en General, establecía en su articulado en la parte conducente lo siguiente:

Artículo 1501.- Son juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que se deriven de los actos comerciales.

Artículo 1502.- Los juicios mercantiles se seguirán conforme a lo dispuesto en las leyes y códigos respectivos de procedimientos civiles, con las modificaciones siguientes:

I.- Todo juicio mercantil será verbal, con excepción del de quiebra.

II.- No se admitirá declinatoria por jurisdicción.

III.- No se admitirá la prueba testimonial, sino cuando haya un principio de prueba por escrito.

IV.- Contra los decretos y sentencias interlocutorias sólo procederá el recurso de revocación por contrario imperio.

V.- Las sentencias definitivas sólo serán apelables cuando el interés del negocio exceda de dos mil pesos.

VI.- No habrá más de dos instancias, ya sea que la sentencia de la segunda confirme o revoque la de la primera.

En su Título Segundo, relativo al Procedimiento Convencional, establecía lo siguiente:

Artículo 1503.- Los jueces se sujetaran al procedimiento convencional que las partes hubieren pactado, siempre que que se dieran las siguientes condiciones:

1o. Que se otorgue en instrumento público o ante el juez que deba conocer o conozca de la demanda, en cualquier etapa del juicio o antes de iniciarse éste.

2o. Que se conserven las partes sustanciales del juicio: Demanda, Contestación y Pruebas, cuando esta proceda.

3o. Que no se altere la gradación establecida en los tribunales, ni la jurisdicción que cada uno de ellos ejerce.

Aun cuando, la ley mercantil no preve el procedimiento a seguir debe estarse a la ley especial.

Por lo que toca a la aplicación de preceptos por cuanto se refiere al procedimiento especial de venta, nuestros tribunales federales sustentan la siguiente tesis:

"PRENDA, PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE VENTA. NO LO DEROGAN LAS REFORMAS A LOS JUICIOS MERCANTILES. Al establecerse en el artículo 341 de la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito un procedimiento mercantil especial y diverso de los de naturaleza contenciosa, a los que el Código de Comercio se refiere como juicios ordinarios o ejecutivos, es evidente que no existe oposición entre ese precepto y lo señalado en el artículo 1055 del Código en cita, puesto que no se establece un tipo de juicio diverso de

los indicados, sino un procedimiento de otra índole, de manera que las disposiciones que rigen los juicios ordinarios y los ejecutivos de naturaleza mercantil, al igual que las reformas contenidas en el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de cuatro de enero de mil novecientos ochenta y nueve, resultan inaplicables al procedimiento especial para venta de bienes otorgados en prenda y, por ende, no se produce la oposición que, según lo alegado por la acreditada, da lugar a que se estime derogado, el precepto de la ley mercantil citado."

Quinto Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito. Amparo Directo 2985/89. Auto Express Juárez, S. A. de C. V.. 12 de julio de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Caballero Cardenas. Secretaria: Ana Rosa Granados Guerrero.

Del Castillo en su obra Práctica de Enjuiciamiento Mercantil alude al capítulo IV, de los Tribunales Competentes en los juicios mercantiles, de los juicios mercantiles, y del procedimiento convencional mercantil, e indica que conforme a las disposiciones de nuestro Código de Comercio, los Tribunales de Justicia del orden común son los encargados de conocer de los juicios mercantiles en todas sus formas, cuantías, instancias, peticiones, promociones y recursos. En un principio existían Tribunales especiales de comercio, denominados Consulados, de conformidad a las ordenanzas de Bilbao.

Con posterioridad este tipo de Tribunales fue suprimido, lo que en cierta manera facilito y allano el

ejercicio de las acciones mercantiles, lo que constituyo un progreso.

Los juicios mercantiles tienen por objeto dirimir las controversias que surjan entre comerciantes o personas que practiquen o ejecuten actos mercantiles, sin importar que la persona sea comerciante o no, por lo que para el comerciante implica un acto comercial resultandole aplicable a este el Código de Comercio, y para el que no lo es un acto de caracter civil, resultando aplicable el ordenamiento civil.

Ahora bien, señala que el procedimiento mercantil preferente a todos lo es el convencional que hayan pactado como un acuerdo las partes. Precisando que las clases de juicios mercantiles lo son: Ordinarios, Ejecutivos y Especiales de Quiebra. Cabe destacar que no preve procedimiento alguno para la realizacion de la prenda, esto con el objeto de tener un mejor panorama y una idea clara de como se tramita el procedimiento que resulta aplicable por lo que se refiere a la prenda.(75)

Acontinuación se transcribe integro el texto del Proyecto para el nuevo Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos de 1930, elaborado por la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo, Comisión de Reformas al Código de Comercio, unicamente por lo que respecta al contrato de prenda en su Libro Tercero (De los actos, obligaciones, y contratos mercantiles), Título Décimo Octavo (De los contratos de garantía), capítulo II, en los siguientes términos:

(75) DEL CASTILLO, José R.. "Práctica de Enjuiciamiento Mercantil".

Porrúa Hermanos, Libreros y Editores. México. 1920. Págs. 58 a 61.

Artículo 1751. El contrato de prenda será mercantil:

I. Cuando recaiga sobre cosas mercantiles por naturaleza;

II. Cuando se constituya para garantizar un acto mercantil, propio o ajeno;

III. Cuando quien la constituya sea comerciante, aunque se trate de deuda civil, propia o ajena.

Artículo 1752. La prenda mercantil deberá ser pactada con los mismos requisitos de forma que el contrato a que sirva de garantía.

Artículo 1753. Si la prenda se constituye posterior o separadamente al contrato garantizado, no producirá efecto contra tercero sino cuando constare por escrito.

Artículo 1754. Pueden servir de prenda todos los bienes muebles que estén en el comercio, tanto corpóreos como incorpóreos.

Artículo 1755. El que no sea dueño ni tenga facultad de disponer de la cosa, podrá entregarla válidamente en prenda, quedando obligado a adquirirla de quien corresponda, antes de que algún tercero la reclame; pero de no hacerlo oportunamente, indemnizará daños y perjuicios, se le dará por vencida la deuda garantizada y quedará, además, sujeto a las penas del delito de fraude, salvo que pruebe que, al constituirse la prenda, el acreedor conocía ya la situación legal de la cosa.

FALLA DE ORIGEN

Artículo 1756. La cosa gravada con algún derecho en favor de tercero, no pasará con el gravamen al acreedor prendario, sino cuando éste fuere de mala fe o se compruebe que conocía el gravamen al recibir la prenda.

Artículo 1757. No obstante lo prevenido en los artículos 1755 y 1756, el privilegio prendario quedará sujeto a las siguientes restricciones:

I. La preferencia del acreedor con respecto al dueño o al tercero en cuyo favor esté gravada la cosa, subsistirá únicamente mientras dure el crédito que ésta garantice; de tal manera que, cuando el crédito llegue a extinguirse, la cosa podrá ser reclamada tanto contra el acreedor como contra cualquiera otro que la retenga indebidamente, salvo el caso en que aquél hubiere hecho ya efectivo su crédito sobre ella;

II. El que reciba en prenda, aunque sea de buena fe, una cosa mueble o un valor literal al portador que hayan sido objeto de delito, no gozará del privilegio prendario ni podrá exigir siquiera que el reivindicante le pague el valor de la cosa o del crédito que ésta garantice; pero quedará exento de toda responsabilidad mientras no se le probare mala fe, complicidad o encubrimiento con el autor del delito.

Artículo 1758. En materia mercantil, el derecho de prenda quedará constituido por la entrega material o jurídica de la cosa al acreedor o un tercero designado por las partes.

Artículo 1759. En ningún caso la prenda podrá quedar en poder del deudor, ni en establecimiento o bodegas pertenecientes al mismo.

FALLA DE ORIGEN

Artículo 1760. Se presumirá que el acreedor toma posesión de la cosa que ha de entregársele en prenda, siempre que la tenga a su disposición, mediante la posesión de las llaves del local donde ella se encuentre, o bien del documento representativo de la misma en los casos en que este Código u otras leyes lo permitan.

Artículo 1761. La prenda de acciones de compañías y de otros títulos nominativos que no sean valores susceptibles de endoso, solamente podrá comprobarse mediante la anotación respectiva en el mismo título y en el registro del emitente; estándose, en cuanto a la representación de las acciones en las asambleas, a lo que dispone el artículo 834.

Artículo 1762. Siempre que se trate de valores literales susceptibles de endoso, se les podrá entregar en prenda mediante la cláusula de "valor en garantía" u otra equivalente.

Artículo 1763. La prenda sobre las porciones de interés de los socios en las sociedades que no sean por acciones, no dará derecho al acreedor prendario sino para percibir las utilidades y el capital del socio en los mismos términos que cualquier otro acreedor y retener esto en prenda hasta que venza o se dé por vencido su crédito.

Artículo 1764. Cuando la prenda consista en la entrega de un documento nominativo que conceda el derecho de recibir títulos al portador depositados en poder del otorgante del documento, y salvo, en todo caso, derechos de tercero, la entrega del documento expresado equivaldrá a la

entrega de los títulos que ampare, siempre que consten en él los números, clase y demás detalles necesarios para identificar e individualizar los títulos. Pero si faltaren números y detalles será necesario notificar al poseedor o depositario respectivo que se constituye la prenda en favor del acreedor a quien se haya endosado el documento, con tal que el endosante pueda disponer del documento y de los títulos.

Artículo 1765. El acreedor estará obligado a entregar al deudor que lo exija, siempre que éste pague los gastos que se causen, un recibo en que consten la especie, medida o peso de la cosa o los elementos distintivos de los valores que fueren materia de la prenda.

Artículo 1766. La prenda sobre marcas y patentes solamente podrá tener lugar mediante los requisitos de sus leyes especiales, acerca del traspaso de los derechos del titular respectivo.

Artículo 1767. La entrega de los ejemplares editados, piedras litográficas, planchas de grabado y otros medios materiales de reproducción de una obra literaria, dramática, musical, fonográfica o artística, para constituir una prenda, darán derecho al acreedor respectivo, tanto a un privilegio prendario sobre el material que se le entregue, cuanto sobre el derecho de propiedad de la obra intelectual de que se trate; pudiendo percibir derechos de edición, publicidad o representación en su caso, a no ser que las partes restrinjan o supriman esta facultad.

FALLA DE ORIGEN

Artículo 1768. El acreedor pignoraticio deberá ejecutar todos los actos necesarios para la conservación de la cosa o de los títulos constituidos en prenda, salvo su derecho al reembolso de los gastos que erogare, así como a ejercitar por cuenta del deudor, aunque en nombre propio y a título de acreedor prendario, todos los derechos inherentes a la cosa o a los títulos. Lo que obtuviere a tal respecto lo retendrá en depósito para realizarlo o abonarlo, según corresponda, en su oportunidad, en pago de lo que se le adeude, por el crédito garantizado.

Artículo 1769. Cualquier pacto que restrinja o suprima los derechos del acreedor establecidos por el artículo precedente no producirá efectos legales de ninguna especie.

Artículo 1770. Siempre que en relación con los documentos dados en prenda, hubiere algún derecho de opción, el deudor que quiera hacerlo valer, deberá proporcionar al acreedor los fondos necesarios para que éste lo ejercite por lo menos cinco días antes del vencimiento del término establecido para dicha opción.

Artículo 1771. Si los títulos dados en prenda adeudaren o estuvieren sujetos a exhibiciones, el deudor deberá entregar desde luego al acreedor prendario los fondos suficientes, en el primer caso, y en el segundo, hasta cinco días antes por lo menos del vencimiento respectivo.

Artículo 1772. En caso de que el deudor no suministrare los fondos oportunamente, dentro de los plazos a

que se refieren los dos artículos anteriores, el acreedor podrá proceder inmediatamente a realizar la prenda por medio de corredor, sin perjuicio de los derechos que el tercero tenga en relación con ella.

Artículo 1773. Si la cosa dada en prenda estuviere expuesta a sufrir descomposiciones o deterioros por su propia naturaleza, o de hecho desmereciere su valor por cualquier motivo, el acreedor lo hará saber al deudor para que éste mejore o substituya la prenda; bajo el concepto de que, si no lo obtuviere de éste dentro de los tres días siguientes al aviso, el acreedor podrá proceder a la venta de la prenda en la forma que previene el artículo anterior, y tendrá, además, derecho a exigir nueva prenda si el valor obtenido fuere menor del que su crédito represente con los accesorios legales correspondientes.

Artículo 1774.- En los casos de venta de la prenda, a que se refieren los dos artículos precedentes, el corredor que intervenga en la venta estará obligado a depositar en una institución de crédito, o, en su defecto, en una casa de comercio suficiente garantía, el precio que obtuviere; debiendo entregar al acreedor el documento representativo de ese depósito, en que conste que procede de la prenda realizada, para que dicho acreedor pueda pagar las exhibiciones de los títulos que estuvieren pendientes hasta la fecha de la realización, o para cubrirse el crédito que se le adeude al llegar su vencimiento. Además, por analogía, se aplicarán los artículos 1166 al 1172 y 1175 al 1177.

FALLA DE ORIGEN

Artículo 1775. Cuando la prenda recaiga sobre dinero y otras cosas fungibles, o sobre valores al portador y otros literales que también puedan considerarse como fungibles, por no individualizárseles en tal forma que se presuma convenida la devolución de los mismos títulos pignorados, se considerará subsistente la prenda aunque el acreedor disponga del dinero, cosas o títulos, siempre que los substituya con dinero equivalente o cosas y títulos de la misma especie, antes de que el deudor tenga derecho a exigir la devolución de la prenda o se venza el crédito garantizado con ella.

Artículo 1776. El acreedor que no hiciera la reposición oportuna de que trata el artículo anterior, perderá todo derecho a cobrar lo que todavía se le adeude por su crédito y pagará, además, los daños y perjuicios que se causen al deudor o bien al que constituyó la prenda si éste fuere diverso de aquél.

Artículo 1777. Las responsabilidades y consecuencias civiles que establece el artículo que antecede, no impedirán la aplicación de las penas del delito de abuso de confianza al acreedor que omita la reposición oportuna del dinero, cosas y títulos que recibió en prenda.

Artículo 1778. La prenda responderá del pago de la suerte principal de la deuda, los intereses de ésta y los gastos hechos por el acreedor para la conservación de la prenda.

FALLA DE ORIGEN

Artículo 1779. La prenda no podrá ser realizada para cubrir los adeudos que garantice, sino tres días después del vencimiento de la deuda, dentro de cuyo término podrá satisfacerla el deudor.

Artículo 1780. La prenda se realizará por corredor o, en su defecto, por comerciante con casa abierta en la plaza respectiva.

Artículo 1781. Los derechos y obligaciones derivados del contrato de prenda serán indivisibles.

Artículo 1782. Siempre que la prenda consista en dinero o por éste se le substituyere cuando proceda su realización anticipada, el crédito que venza quedará extinguido por compensación con el dinero que el acreedor reciba.

Artículo 1783. El pacto por el cual la propiedad de las cosas o de los títulos al portador, pignoralados, deba transferirse al acreedor de pleno derecho por el sólo efecto de que se haga exigible el crédito garantizado, será válido siempre que se probare por escrito.

Artículo 1784. El derecho de prenda dejará de existir en los siguientes casos:

- I. Por la extinción completa del crédito garantizado y de sus accesorios, ya por pago u otra causa legal;
- II. Por la devolución voluntaria de la prenda que, salvo pacto expreso, se entenderá exclusivamente como renuncia a la garantía y no al crédito garantizado;

FALLA DE ORIGEN

III. Por la pérdida del derecho de prenda, cuando el acreedor cometiere respecto de ésta cualquiera de los abusos que la ley prohíba;

IV. Por dejar de permanecer la prenda en poder del acreedor o del tercero que hubieren designado las partes;

V. Por reivindicación, extravío o pérdida de la prenda, la cual se deberá reponer total o parcialmente por el deudor, salvo que medie culpa del acreedor, porque en tal caso, además de la pérdida de su derecho prendario, reportará obligación de pagar al valor de la prenda.

Artículo 1785. Los derechos pignoratícios originados del contrato de depósito en almacenes generales, se regirán por las disposiciones del título respectivo.

Artículo 1786. Cuando en garantía de un préstamo bancario, se entregaren valores literales o sus equiparados, ya sea que dichos valores tengan el carácter de garantía accesoria o fueren objeto de un descuento o anticipo sobre el dinero o mercancías que representen, se observarán las siguientes reglas:

1. En primer término se aplicarán las leyes relativas a operaciones de banco y a instituciones de crédito, cuando alguna intervenga y se estará a las estipulaciones que válidamente convinieren los interesados;

II. Si se tratare de valores ya emitidos, se aplicarán subsidiariamente las disposiciones de los artículos anteriores, a excepción de la forma de vender o realizar la prenda;

III. A las veinticuatro horas de venderse el crédito garantizado, si el deudor no lo hubiere cubierto, o de llegar

FALLA DE ORIGEN

el acontecimiento que autorice la venta anticipada, la prenda se entregará a un corredor para que la venda en lonja o bolsa, según corresponda;

IV. En los descuentos de créditos documentarios, con garantía prendaria de mercancías que esten en curso de un transporte marítimo, bastará endosar al banquero en garantía el conocimiento de embarco y entregarle los documentos anexos, para que adquiera el derecho de prenda comercial sobre las mercancías de que se trate, las cuales podrá exigir que se le entreguen a su arribo, para los demás efectos que este capítulo establece;

V. Salvo lo que las leyes especiales determinen, será válida la prenda que una sociedad anónima constituya por medio de la entrega de obligaciones al portador, que haya creado legalmente y que todavía no coloque entre ningunos obligacionistas, siempre que tal prenda garantice un préstamo bancario y se confiera, a la vez, al respectivo banquero, la facultad de colocar esas obligaciones en público, en representación o por cuenta de la emitente, ya en cualesquiera cantidades y plazos, o ya en los que se fijaren al constituir la prenda;

VI. Las cantidades de dinero que el banquero obtenga de la emisión de que trata la fracción que antecede, se aplicarán al pago de su crédito con preferencia a cualquier otro acreedor de la sociedad emitente;

VII. Si llegada la vez de hacerse efectivo el préstamo, todavía no se hubieren colocado, en absoluto o en parte, las obligaciones a que se refieren las dos fracciones precedentes, el banquero tendrá derecho de hacer efectiva, hasta donde bastare, la garantía hipotecaria que hubiere anexa a las obligaciones, y en todo caso, podría aplicarselas

FALLA DE ORIGEN

en pago o venderlas por medio de corredor a cualquier precio, aunque no iguale ni exceda al nominal que representen los títulos o que fijaren las partes.

Artículo 1787. Siempre que se entregare en prenda al acreedor un fundo de comercio, navío, aeronave o cualquiera otra cosa, mueble o inmueble, con facultad de que lleve a cabo su explotación y destine los productos al pago del crédito que se le adeude, se compensarán el crédito con intereses, así como las labores del acreedor en cuanto a la administración, por medio de las utilidades que dicho acreedor perciba conforme al contrato; pero si no hay utilidades, o las que se obtengan no bastan para extinguir el crédito durante el plazo convenido, o el pago debe anticiparse, podrá realizarse la prenda por corredor, como en cualquiera otro caso regido por este capítulo, estándose, en cuanto al fundo, a las reglas generales que este Código fija para la venta.

Artículo 1788. En el caso del artículo anterior, el crédito de que se trate no tendrá preferencia con respecto al pasivo que derive de la explotación misma o de acreedores de mejor derecho. El detentador de la prenda asumirá la personalidad de representante del deudor en los actos y contratos de la explotación que lleve a cabo.

Actualmente, el Código de Comercio no preve capítulo alguno relativo al procedimiento de ejecución de la prenda, este ordenamiento resulta inaplicable por cuanto se refiere al procedimiento a seguir, y sí al respecto por lo que se refiere a otros aspectos procedimentales, como por

FALLA DE ORIGEN.

ejemplo los recursos ordinarios. Por lo que la Ley que resulta aplicable en cuanto al procedimiento lo es la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

4.2.2.) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. A falta de ordenamiento expreso que regule lo referente al procedimiento, como por ejemplo los requisitos que debe contener el escrito de solicitud de autorización de venta de prenda, se estara y tendrá aplicación plena lo previsto por la Legislación Procesal Civil local donde se trámite el juicio.

Aunque dicho ordenamiento no hace referencia del todo al procedimiento que debe llevarse en la ejecución de la prenda que establece la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, le son aplicables los artículos 255 y 256, referentes a los requisitos que debe contener el escrito de demanda, y 543, fracciones II y III, 564, y 598, relativo a los remates. Para efectos de mejor entender esto, me permito hacer la transcripción de los preceptos antes citados explicando su contenido.

Los artículos 255 y 256, en su parte conducente señalan:

Artículo 255.- Toda contienda principal principiará por demanda, en la cual se expresarán:

- I. El tribunal ante el que se promueve;
- II. El nombre del actor y la casa que señale para oír notificaciones;
- III. El nombre del demandado y su domicilio;
- IV. El objeto u objetos que se reclamen, con sus accesorios;

FALLA DE ORIGEN

V. Los hechos en que el actor funde su petición, numerándolos y narrándolos sucintamente con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa;

VI. Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;

VII. El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez.

Comentario: Ni el Código de Comercio, ni la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, resaltan los requisitos que debe de contener el escrito a virtud del cual se solicite la autorización judicial de venta de prenda, por lo que se estará a lo dispuesto por este precepto.

Artículo 256.- Presentada la demanda con los documentos y copias prevenidos, se correrá traslado de ella a la persona o personas contra quienes se proponga, y se les emplazará para que la contesten dentro de nueve días.

Comentario: De cierto modo resulta aplicable, por lo que se refiere a la demanda y sus anexos, de los cuales se dara traslado al deudor, a quién se le notificará la solicitud del acreedor, quien tendrá el derecho de oponerse a la ejecución que se pretende, exhibiendo el importe de la deuda en un término de tres días. Siempre y cuando el juez haya encontrada ajustada a derecho la petición formulada.

Artículo 543. De todo secuestro se tendrá como depositario a la persona que nombre el acreedor, bajo su responsabilidad, mediante formal inventario.

Se exceptúa de lo dispuesto en este precepto:

FALLA DE ORIGEN

II. El secuestro de bienes que han sido objeto de embargo judicial anterior, en cuyo caso el depositario anterior en tiempo lo será respecto de todos los embargos subsecuentes, mientras subsista el primero, a no ser que el reembolso sea por virtud de cédula hipotecaria, derecho de prenda u otro privilegio real, porque entonces éste prevalecerá si el crédito de que procede es de fecha anterior al primer secuestro;

III. El secuestro de alhajas y demás muebles preciosos se hará depositándolos en la institución autorizada al efecto por la ley o en Monte de Piedad.

Comentario: En lo relativo al secuestro del bien pignorado se da la excepción, puesto que la persona que funja como depositario lo será la persona que posea la cosa dada en prenda.

Artículo 564.- Toda venta que conforme a la ley deba de hacerse en subasta o almoneda, se sujetará a las disposiciones contenidas en este capítulo, salvo en los casos en que la ley disponga expresamente lo contrario.

Comentario: En lo que se refiere al procedimiento que debe seguirse por cuanto se refiere a la enajenación de la cosa en subasta pública o almoneda, son aplicables las disposiciones a que se refiere el Código Procesal, salvo que el ordenamiento legal diga lo contrario.

Artículo 598.- Cuando los bienes, cuyo remate se haya decretado, fueran muebles, se observará lo siguiente:

I. Se efectuará su venta siempre de contado, por medio de corredor o casa de comercio que expendan objetos o mercancías similares, haciéndoles saber, para la busca de

FALLA DE ORIGEN

compradores, el precio fijado por peritos o por convenio de las partes.

II. Si pasados diez días de puestos a la venta no se hubiere logrado ésta, el tribunal ordenará una rebaja del diez por ciento del valor fijado primitivamente, y, conforme a ella, comunicará al corredor o casa de comercio el nuevo precio de venta, y así sucesivamente, cada diez días, hasta obtener la realización;

III. Efectuada la venta, el corredor o casa de comercio entregará los bienes al comprador, otorgandosele la factura correspondiente, que firmará el ejecutante o el tribunal, en su rebeldía;

IV. Después de ordenada la venta, puede el ejecutante pedir la adjudicación de los bienes por el precio que tuvieren señalado al tiempo de su petición, eligiendo los que basten para cubrir su crédito, según lo sentenciado;

V. Los gastos de corretaje o comisión serán de cuenta del deudor y se deducirán preferentemente del precio de venta que se obtenga;

VI. En todo lo demás, se estará a las disposiciones de este capítulo.

Comentario: De cierta manera resultan aplicables las fracciones a que se refiere el precepto en comento, puesto que como ya sabemos la tarea de llevar a cabo la venta de la cosa prendada corre a cargo del corredor público o de dos comerciantes establecidos en la plaza, según lo establecido por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

FALLA DE ORIGEN

4.2.3.) LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CREDITO. Este ordenamiento fue aprobado por el H. Congreso de la Unión por decreto de fecha 21 de diciembre de 1984, y publicado en el Diario Oficial de la Federación, ordenamiento que vino a derogar la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de mayo de 1941, en lo referente a las Organizaciones Auxiliares de Crédito.

Esta ley, al respecto en sus artículos 19, 21, 22, 46, dispone aspectos referentes a la prenda, cuyo contenido me permito transcribir con su respectivo comentario, para efectos de mejor comprensión.

Artículo 19.- Los almacenes generales de depósito podrán actuar como corresponsales de instituciones de crédito en operaciones relacionadas con las que les son propias; gestionar la negociación de bonos de prenda por cuenta de sus depositantes; efectuar el embarque de las mercancías, tramitando los documentos correspondientes y prestar todos los servicios técnicos necesarios a la conservación y salubridad de las mercancías.

Este artículo se reformo por disposición del artículo 10. del decreto de fecha 28 de diciembre de 1989, y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de enero de 1990, quedando de la siguiente forma:

Artículo 19.- Los almacenes generales de depósito podrán actuar como corresponsales de instituciones de crédito, así como de otros almacenes generales de depósito o de empresas de servicios complementarios a éstos,

nacionales o extranjeros, en operaciones relacionadas con las que les son propias; también podrán conceder corresponsales a dichas instituciones, almacenes o empresas en las operaciones antes citadas; tomar seguros por cuenta ajena por las mercancías depositadas; gestionar la negociación de bonos de prenda por cuenta de sus depositantes; efectuar el embarque de las mercancías, tramitando los documentos correspondientes y prestar todos los servicios técnicos necesarios a la conservación y salubridad de las mercancías.

Comentario: Los almacenes generales de depósito tienen la facultad de hacer las gestiones necesarias para negociar los bonos de prenda como si fuera el depositante la persona que lo hiciera.

Artículo 21.- Cuando el precio de las mercancías o efectos depositados bajare de manera que no baste a cubrir el importe de la deuda y un veinte por ciento más, a juicio de un corredor público titulado que designarán los almacenes generales de depósito por cuenta y a petición del tenedor de un bono de prenda correspondiente al certificado expedido por las mercancías o efectos de que se trate, dichos almacenes procederán a notificar al tenedor del certificado de depósito por carta certificada, si su domicilio es conocido, o mediante un aviso que se publicará en los términos que señala el artículo siguiente de esta Ley, que tiene diez días para mejorar la garantía o cubrir el adeudo, y si dentro de este plazo el tenedor del certificado no mejora la garantía o paga el adeudo, los almacenes procederán a la venta en remate público, en los términos del mencionado artículo.

FALLA DE ORIGEN

Comentario: Los almacenes generales de depósito a petición del tenedor del bono de prenda, podrán enajenar las mercancías a través de corredor público titulado, siempre y cuando se de el supuesto de que las mercancías bajen su precio o un 20% más, debiendo notificar al tenedor del certificado de depósito, para que mejore la garantía, o en su caso cubra la deuda en su totalidad, teniendo el Almacén la más amplia facultad de proceder al remate.

Artículos 22.- Los almacenes generales de depósito efectuarán el remate de las mercancías y bienes depositados en almoneda pública y al mejor postor, en el caso del artículo anterior, cuando se lo pidiere, conforme a la ley, el tenedor de un bono de prenda. Los almacenes podrán también proceder al remate de las mercancías o bienes depositados cuando, habiéndose vencido el plazo señalado para el depósito, transcurrieren ocho días sin que éstos hubieren sido retirados del almacén, desde la notificación o el aviso que hiciera el almacén en la forma prescrita en el artículo anterior.

Los almacenes efectuarán el remate en los términos siguientes:

I. Anunciarán el remate por un aviso que se fijará en la entrada del edificio principal del local en que estuviere constituido el depósito y se publicará por una vez en el periódico oficial de la localidad y en otro periódico del Distrito Federal o Entidad Federativa, en cuya jurisdicción se encuentre depositada la mercancía. Si no hubiere periódico oficial en la localidad, se hará en cualquier otro periódico de la misma localidad, y si no lo

hubiere, bastará con que el aviso se publique en el periódico oficial del Distrito Federal o Entidad Federativa correspondiente;

Esta fracción fue reformada por decreto de fecha 12 de julio de 1993, en su artículo único, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 15 de julio de 1995, para quedar como sigue:

I. Anunciarán el remate por un aviso que se fijará en la entrada del edificio principal del local en que estuviere constituido el depósito y se publicará en un periódico de amplia circulación de la localidad, en cuya circunscripción se encuentre depositada la mercancía. Si no lo hubiere, la publicación se hará en un periódico de circulación nacional o regional, o bien en el "Diario Oficial" de la Federación.

II. El aviso deberá publicarse con ocho días de anticipación a la fecha señalada para el remate. Cuando se trate del remate de mercancías o efectos que hubieren sufrido demérito, conforme al primer párrafo de este artículo, deberán mediar tres días entre la publicación del aviso y el día del remate;

III. Los remates se harán en las oficinas de los almacenes y en presencia de un inspector de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros. Las mercancías o bienes que vayan a rematarse estarán a la vista del público desde el día en que se publique el aviso de remate.

Esta fracción fue reformada por decreto de fecha 12 de julio de 1993, en su artículo único, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 15 de julio de 1995, para quedar como sigue:

FALLA DE ORIGEN

III. Los remates se harán en las oficinas o bodegas del almacén en presencia del comisario o auditor externo de la sociedad. Las mercancías o bienes que vayan a rematarse, estarán a la vista del público desde el día en que se publique el aviso de remate;

IV. Será postura legal, a falta de estipulación fijada al efecto en el certificado de depósito, la que cubra al contado el importe del adeudo que hubiere en favor de los almacenes y, en su caso, el del préstamo que el bono o los bonos de prenda garanticen, teniendo los almacenes si no hubiere postor, derecho a adjudicarse las mercancías o efectos por la postura legal; y

V. Cuando no hubiere postor ni los almacenes se adjudicaren las mercancías o efectos rematados, podrán proceder a nuevas almonedas, previo el aviso respectivo, haciendo en cada una de ellas un descuento del cincuenta por ciento sobre el precio fijado como base para la almoneda anterior.

Cuando el producto de la venta de la mercancía o bienes depositados no baste a cubrir el adeudo a favor de los almacenes generales de depósito, por el saldo insoluto, éstos tendrán expeditas sus acciones en la vía legal correspondiente contra el depositante original.

Comentario: Este precepto señala los lineamientos a los cuales tiene que sujetarse el remate de las mercancías o efectos depositados. Reservando acción legal a los Almacenes cuando rematados los efectos o mercancías, el producto de la venta no fuere bastante para cubrir el adeudo.

Artículos 46.- La prenda sobre bienes y valores se constituirá en la forma prevista en la Ley General

FALLA DE ORIGEN

III. Los remates se harán en las oficinas o bodegas del almacén en presencia del comisario o auditor externo de la sociedad. Las mercancías o bienes que vayan a rematarse, estarán a la vista del público desde el día en que se publique el aviso de remate;

IV. Será postura legal, a falta de estipulación fijada al efecto en el certificado de depósito, la que cubra al contado el importe del adeudo que hubiere en favor de los almacenes y, en su caso, el del préstamo que el bono o los bonos de prenda garanticen, teniendo los almacenes si no hubiere postor, derecho a adjudicarse las mercancías o efectos por la postura legal; y

V. Cuando no hubiere postor ni los almacenes se adjudicaren las mercancías o efectos rematados, podrán proceder a nuevas almonedas, previo el aviso respectivo, haciendo en cada una de ellas un descuento del cincuenta por ciento sobre el precio fijado como base para la almoneda anterior.

Cuando el producto de la venta de la mercancía o bienes depositados no baste a cubrir el adeudo a favor de los almacenes generales de depósito, por el saldo insoluto, éstos tendrán expeditas sus acciones en la vía legal correspondiente contra el depositante original.

Comentario: Este precepto señala los lineamientos a los cuales tiene que sujetarse el remate de las mercancías o efectos depositados. Reservando acción legal a los Almacenes cuando rematados los efectos o mercancías, el producto de la venta no fuere bastante para cubrir el adeudo.

Artículos 46.- La prenda sobre bienes y valores se constituirá en la forma prevista en la Ley General

FALLA DE ORIGEN

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, sobre sus frutos y mercancías, las organizaciones auxiliares de crédito podrán efectuar la venta de los títulos, bienes o mercancías, en los casos que proceda de conformidad con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por medio de corredor público titulado o de dos comerciantes de la localidad, conservando en su poder la parte del 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.

Comentario: La prenda debe constituirse en términos de lo dispuesto por el artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, tratándose de valores y bienes, siendo requisito indispensable la identificación de los mismos. Las Organizaciones Auxiliares del Crédito pueden llevar a cabo la realización de los títulos, bienes o mercancías en los términos de la ley antes citada.

Los Almacenes Generales de Depósito, "tienen por objeto el almacenamiento, guarda o conservación de bienes o mercancías, y la expedición de certificados de depósito y bonos de prenda", y los beneficios que obtiene el depositante, es la de aprovechar sin riesgos la conservación de los bienes depositados, y de poder realizarlos o simplemente darlos en prenda sin necesidad de su transportación, bastando al efecto la negociación que haga del título que los

representa, pudiendo retirarlos parcialmente, cuando admitan cómoda división, y haciendo entrega al Almacén de la cantidad de dinero proporcional al monto de la deuda representativa del bono o bonos de prenda, así como a la cantidad de mercancías extraídas, haciendo pago proporcional de las obligaciones que haya contraído en favor del Fisco y del propio Almacén, debiendo en este caso el Almacén hacer las anotaciones correspondientes en el certificado y talón.

La falta de pago total o parcial del bono de prenda da lugar al protesto como si se tratara de un título de crédito, protesto que deberá llevarse a cabo en el Almacén y en contra del tenedor eventual del certificado de prenda, aun cuando se ignore su nombre y dirección, o no este presente en el acto del protesto que se haga por parte del Almacén.

La anotación que el almacén haga en el bono de prenda, de haber sido presentado a su vencimiento y no cubierto totalmente, hace las veces de protesto. El tenedor del bono de prenda dará aviso de la falta de pago a todos los demás signatarios del título.

Dentro de los ocho días siguientes a la fecha de haberse protestado, el tenedor de un bono de prenda puede solicitar del Almacén proceda a la venta de las mercancías o efectos en remate público.

El producto de venta en orden preferencial deberá cubrir: 1) impuestos, derechos o responsabilidades fiscales, 2) el adeudo que se haya causado a favor del Almacén, según lo pactado en el contrato de depósito, 3) el importe del valor consignado en los bonos de prenda, aplicando el orden de prelación, cuando sean varios tenedores de bonos de prenda, atendiendo a la numeración de orden que

se consigne en los bonos de prenda. El excedente del producto de la venta quedará en poder del Almacén a disposición del tenedor del certificado de depósito.

Cuando las mercancías o efectos se encuentren asegurados y sufran siniestro, también será considerado del producto de la venta de la prenda la indemnización respectiva. El almacén esta obligado a consignar en el bono la cantidad pagada o la entrega de las cantidades que tuviere en su poder. (76)

(76) TENA, Felipe de Jesús. "Títulos de Crédito". Porrúa, S. A.. México. 1956. Págs. 348 a 353.

FALLA DE ORIGEN

P R Ó P U E S T A

Lo que pretendo aportar con la elaboración del presente trabajo de investigación, es la de proponer una reforma legislativa al Código de Comercio o a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, o en su caso la creación de un Código Procesal Mercantil, que regule el procedimiento a seguir en todos los juicios de carácter mercantil, y que haga referencia acerca de la ejecución de la prenda, tema central de este trabajo, pues al respecto no existe ordenamiento legal alguno que señale en forma clara las etapas que deben seguirse a cabo para proceder a enajenar la cosa misma, aunque la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito menciona los pasos que deben de seguirse para realizar la cosa prendada, también es evidente que resulta escueto puesto que no es del todo clara, pues deja entrever deficiencias en su explicación, resultando obscura e imprecisa, lo que causa una incertidumbre en el litigante.

Por lo que para tal efecto y desde el punto de vista personal presento el proyecto de reforma legislativa, en los términos siguientes:

" De la Ejecución de Prenda "

Artículo 1.- Para que tenga lugar el procedimiento de ejecución de los bienes dados en prenda, es forzoso que la misma se haya constituido en la forma y términos previstos por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, exhibiendo para tal efecto el documento en el cual conste la constitución de la prenda, debidamente registrado.

Artículo 2.- El escrito de solicitud por el que se pida la enajenación del bien o bienes que constituyan la garantía prendaria, deberá contener los siguientes requisitos:

a) La autorización que se solicite a la autoridad judicial para enajenar el bien o bienes dados en prenda, mediante subasta pública, así como el monto de la deuda, precisando la causal que se actualiza para solicitar dicha autorización;

b) El requerimiento que se efectúe al deudor en el momento de la diligencia de emplazamiento para que realice la entrega del bien dado en prenda, si se encontrare en posesión del mismo, así como el cambio de depositario y designación de la persona que ocupe el cargo de nuevo depositario, bajo la más estricta responsabilidad del acreedor;

c) La designación del corredor público o del establecimiento mercantil que vaya a efectuar la venta a precio de mercado;

d) Los hechos y fundamentos de derecho en que se funde la solicitud.

e) El pago de los gastos y costas del juicio.

Artículo 3.- El Juez que conozca de la demanda, encontrandola con arreglo a derecho, procederá a admitirla dictando las medidas necesarias respecto de la solicitud que se le haya planteado. En caso de ser obscura la solicitud dará un término de tres días al solicitante para que la aclare, apercibido que de no hacerlo se tendrá por no interpuesta, el auto que tenga por no interpuesta la demanda será recurrible en queja, y se tramitará en la forma y términos previstos por el Código Procesal Civil.

FALLA DE ORIGEN

Artículo 4.- Admitida la solicitud, se ordenará notificar y correr traslado al deudor prendario por conducto del Notificador y Ejecutor, quien en el momento de la diligencia hará saberle de la solicitud del acreedor para enajenar en subasta pública la prenda, requiriéndole para que haga entrega de la misma, y se ponga en posesión del nuevo depositario que sea designado en ese momento por el interesado, si la prenda se encontrare en posesión de éste.

Concediendo al deudor un término de tres días para que se oponga a la venta del bien dado en prenda, exhibiendo el importe de la deuda, o en su caso exponga las excepciones y defensas que estime necesarias. De las excepciones parentorias que se opongan se dará vista por un término de tres días al interesado para que manifieste lo que a su derecho corresponda, desahogada o no la vista se dictará la resolución correspondiente, misma que será apelable en el efecto devolutivo.

Artículo 5.- La oposición a la venta de los bienes dados en prenda por parte del deudor prendario, se hará exhibiendo el importe del adeudo, o haciendo el pago de los fondos requeridos para efectuar la exhibición, o mejorando la garantía por el aumento de los bienes dados en prenda o por la reducción; la exhibición del importe de la deuda lo será mediante billete de depósito expedido por la Nacional Financiera, S. A., o cheque certificado en favor del acreedor.

Si la oposición se funda en razonamientos que haga valer el deudor, éste deberá acompañar los documentos en que apoye su oposición, mismas que deberán ser tomadas en consideración al momento de dictar la resolución definitiva,

para determinar la procedencia o improcedencia de la solicitud.

En caso de que el deudor prendario no se oponga a la venta, el juez sin más trámite dictará sentencia definitiva, en la que mandará se remate en subasta pública el bien por medio de corredor o de dos comerciantes con establecimiento abierto en la plaza. El producto que se obtenga de la venta, será conservado en prenda por el acreedor en lugar de los bienes o títulos vendidos, constituidos en prenda.

Artículo 6.- Opuestas las excepciones y defensas, se concederá una dilación probatoria por el término de diez días para ambas partes, para desvirtuar o fundar los hechos de sus pretensiones, mismas que se desahogaran en la forma y términos previstos por la ley, agotadas las pruebas se citará a las partes para oír sentencia definitiva de remate.

La resolución que autorice al acreedor prendario a enajenar los bienes que se hayan dado en prenda en subasta pública, admitirá el recurso de apelación en el efecto devolutivo, y en el efecto suspensivo cuando se niegue la autorización. Para el caso de admitirse en el efecto devolutivo, y si el deudor pidiere la suspensión del remate deberá otorgar fianza bastante y suficiente para garantizar el importe de la deuda, intereses, gastos de conservación, y en su caso los posibles daños y perjuicios que pudieren ocasionarse al acreedor por no poder enajenar la cosa.

Artículo 7.- El remate se llevará a cabo de la siguiente manera:

a) cuando la subasta se haga ante el corredor público o establecimiento comercial designado por el solicitante según sea el caso, previo avalúo del bien o bienes que constituyan la garantía prendaria, avalúo que será para efectos de fijar el monto del valor que servirá de base para el remate.

b) Fijado el valor comercial del remate, si la subasta se realiza ante el corredor público, se convocará postores, esta deberá anunciarse en cualquier periódico de mayor circulación del lugar donde se vaya a realizar la subasta, cuando menos con quince días de anticipación a la subasta, el anuncio describirá las características que identifiquen el bien, así como el valor que sirva de base para el remate.

c) Si la venta se efectúa a través de un establecimiento comercial, también deberá anunciarse oportunamente en un periódico de mayor circulación al del lugar donde se vaya a efectuar la subasta, describiendo el bien a rematar, así también los interesados podrán acudir para ver el bien que se exhibirá en el establecimiento, así como el precio que servirá de base para subastar el objeto prendado.

d) El precio que sirva de base para el remate de ninguna manera bajara, salvo cuando el propio acreedor así lo considere necesario; en caso contrario se procederá a realizarse una segunda almoneda, con una rebaja hasta del 20% sobre el valor del precio que haya servido de base para la subasta. En caso de no enajenarse el mismo, podrá adjudicarse en favor del acreedor cuando así lo pidiera.

Artículo 8.- Habiendose llevado el remate del bien dado en prenda y consignado su valor ante el juez, se podrá a disposición del acreedor para que cubra en primer lugar los intereses si se hubieren pactado, los gastos por conservas de la cosa si estos se hubieren realizado, y en último orden al capital. En caso de remanente será puesto a disposición del deudor.

Artículo 9.- Cuando el precio obtenido de la venta no fuere suficiente para cubrir la deuda del acreedor, se reservarán sus derechos para que los haga valer en la vía y forma que más le convenga, ejerciendo todas las acciones necesarias contra el deudor.

FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La figura de la prenda data desde la Roma antigua, institución que fue de suma importancia entre los comerciantes, lo que sin lugar a dudas influyo mucho en la actividad mercantil.

Al paso del tiempo esta institución trascendería demasiado, puesto que traería beneficios a los mercaderes, de cierta manera trajo como resultado que se regulara esta actividad, debido a su constante uso, era necesario implementar leyes que reglamentaran este tipo de operación.

SEGUNDA.- En la modernidad, la prenda, como actividad auxiliar del crédito, y debido a la crisis por la que atraviesan las diferentes instituciones de crédito, ha decaído, por la simple y sencilla razón de que ésta ha sido desplazada de la actividad comercial, por otras figuras jurídicas que se adecúan a las características de la dinámica mercantil, tales como la hipoteca y en algunos casos el fideicomiso.

TERCERA.- Por lo que, la prenda debe de adquirir un matiz comercial, que la haga susceptible de funcionar como acto mercantil, ya que este tipo de actividades por lo general la llevan a la práctica los Montes de Piedad y los Almacenes Generales de Depósito, lo que conlleva a que si el constituyente de la prenda incumple con su obligación, trae como consecuencia que el acreedor, previo el exigimiento del pago de la deuda, tenga el derecho de proceder a enajenar la prenda en términos de las disposiciones legales que se lo permitan, pudiendo en todo caso el deudor o constituyente de

FALLA DE ORIGEN

la prenda liberarse de la obligación haciendo pago antes de que se remate la cosa, pues en caso contrario verá afectado el bien otorgado en prenda, ya que de no saldarse la deuda antes de la subasta de la cosa, se sacara a remate y con el producto de la venta en substitución de la cosa pignorada el acreedor se hace pago de su crédito, y en caso de excedente se pondrá a disposición del deudor o constituyente de la prenda.

CUARTA.- Debo precisar que en la esfera jurídica, no existe una uniformidad que proporcione una definición del todo acertada, que explique que es el contrato de prenda, pues al respecto existe un sinnumero de conceptos que los diferentes autores proporcionan, y que son repetitivos de los ordenamientos legales.

QUINTA.- Es necesario que se legisle al respecto, y se le de importancia al contrato de prenda, como lo que es: una actividad auxiliar del crédito, que beneficie en las actividades comerciales de la economía nacional, sin que pierda sus características de contrato de garantía.

FALLA DE ORIGEN

B I B L I O G R A F I A D O C T R I N A

1.- ALSINA, Hugo. "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial". Tomo V. Ediar, S. A.. Buenos Aires. 1962.

2.- ASCARELLI, Tulio. "Derecho Mercantil". Distribuidora Porrúa Hermanos y Compañía, S. A.. México. 1970.

3.- BAUCHE GARCIA, Diego Mario. "La empresa". Porrúa, S. A.. México. 1977.

4.- BARRERA GRAF, Jorge. "Tratado de Derecho Mercantil". V.I. Porrúa, S. A.. México. 1957.

5.- BONET RAMON, Francisco. "Código Civil Comentado". Aguilar, S. A.. Madrid. 1962.

6.- BRAVO GONZALEZ, Agustín y BRAVO VALDEZ, Beatriz. Primer Curso de Derecho Romano. Pax-México, Librería Carlos Césarman, S. A.. México. 1984.

7.- BRUGI, Biagio. "Instituciones de Derecho Civil". Trad. Jaime Simo Bofarull. Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana. México.

8.- C. MALAGARRIGA, Carlos. "Derecho Comercial". Ediciones Arayu. Buenos Aires. 1954.

FALLA DE ORIGEN

- 9.- **C. MALAGARRIGA**, Carlos. "Tratado Elemental de Derecho Comercial" Tomo II. Tipográfica Editora Argentina, S. A.. Buenos Aires. 1963.
- 10.- **CALVO MARROQUIN**, Octavio y Arturo **PUNTE Y FLORES**. "Derecho Comercial". Ed. Banca y Comercio, S. A. de C. V.. México. 1992.
- 11.- **CASTAN TOBEÑAS**, José. "Derecho Civil Español, Común y Foral". Tomo III. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1951.
- 12.- **CASTILLO LARA**, Eduardo. "Juicios Mercantiles". Ed. Harla, S. A. de C. V.. México, 1991.
- 13.- **CERVANTES AHUMADA**, Raúl. "Títulos y Operaciones de Crédito". Editorial Herrero, S. A.. México. 1988.
- 14.- **DE PINA VARA**, Rafael. "Elementos de Derecho Mercantil Mexicano". Porrúa, S. A. México. 1985.
- 15.- **DE PINA**, Rafael y De Pina Vara, Rafael. "Diccionario de Derecho". Porrúa, S. A.. México. 1985.
- 16.- **DEL CASTILLO**, José R.. "Práctica de Enjuiciamiento Mercantil". Porrúa Hermanos, Libreros Editores. México 1920.
- 17.- **DIAZ BRAVO**, Arturo. "Contratos Mercantiles". Ed. HARLA, S. A. de C. V.. México. 1983.

FALLA DE ORIGEN

18.- **ESTRADA PADRES, Rafael.** "Sumario Teórico Práctico de Derecho Procesal Mercantil". 2a. edición. Porrúa, S. A.. México. 1993.

19.- **GARO, Francisco J..** "Derecho Comercial". Roque De Palma. Buenos Aires. 1955.

20.- **GARRIGUES, Joaquín.** "Curso de Derecho Mercantil". Tomo I y II. Temis, S. A.. Bogotá, Colombia. 1987.

21.- **MANTILLA MOLINA, Roberto L..** "Panorama del Derecho Mexicano. Síntesis del Derecho Mercantil". Instituto de Investigaciones Jurídicas. U. N. A. M.. México. 1972.

22.- **MANTILLA MOLINA, Roberto L.** "Derecho Mercantil". Porrúa, S. A.. México. 1986.

23.- **MARTY, G.** "Derecho Civil" (Garantías accesorias). Trad. José M. Cajica Jr. Editorial José M. Cajica Jr. México.

24.- **MIQUEL, Joan.** "Curso de Derecho Romano". Promociones y Publicaciones Universitarias, S. A.. Barcelona, Spain. 1987.

25.- **OLVERA DE LUNA, Omar.** "Contratos Mercantiles". Porrúa, S. A.. México. 1982.

26.- **PETIT, Eugene.** "Tratado Elemental de Derecho Romano". Epoca, S. A. México. 1977.

FALLA DE ORIGEN

- 27.- **PLANIOL, Marcel y Georges RIPERT.** "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés". Tomo XII. Cultural, S. A.. Habana, Cuba. 1974.
- 28.- **RIPERT, Georges.** "Tratado Elemental de Derecho Comercial". Tipográfica Editora Argentina, S. R. L.. Buenos Aires. 1954.
- 29.- **ROCCO, Alfredo.** "Principios de Derecho Mercantil". Editora Nacional, S. A.. México. 1955.
- 30.- **RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín.** "Derecho Bancario". Porrúa, S. A.. México. 1988.
- 31.- **RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín.** "Curso de Derecho Mercantil". Tomo II. Porrúa, S. A.. México. 1983.
- 32.- **ROJINA VILLEGAS, Rafael.** "Derecho Civil Mexicano". (Bienes, Derechos Reales, y Posesión). Tomo III. Porrúa, S.A.. México. 1991.
- 33.- **ROJINA VILLEGAS, Rafael.** "Derecho Civil Mexicano". Tomo VI. Vol. II. Contratos. Porrúa, S. A. México. 1981.
- 34.- **SATANOWSKY, Marcos.** "Tratado de Derecho Comercial". Tomo 2. Tipográfica Editora Argentina, S. A.. Buenos Aires. 1957.
- 35.- **SCOFIELD, C. I..** "La Santa Biblia". Publicaciones Españolas. E.U.A. 1975.

FALLA DE ORIGEN

- 36.- SOHM, Rodolfo. "Instituciones de Derecho Privado Romano. Historia y Sistema". Gráfica Panamericana, S. de R. L.. México. 1951.
- 37.- SOTO ALVAREZ, Clemente. "Prontuario de Derecho Mercantil". Limusa, S. A.. México, 1983.
- 38.- TENA, Felipe de J.. "Derecho Mercantil Mexicano". Porrúa, S. A. México. 1986.
- 39.- TENA, Felipe de J.. "Títulos de Crédito". Porrúa, S. A.. México. 1956.
- 40.- TREVIÑO GARCIA, Ricardo. "Contratos CIVILES y sus Generalidades". Tomo II. Editorial Font, S. A.. México. 1982.
- 41.- VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. "Contratos Mercantiles". Porrúa, S. A.. México. 1992.
- 42.- VAZQUEZ ARMINIO, Fernando. "Derecho Mercantil". Porrúa, S. A.. México. 1977.
- 43.- VIVANTE, César. "Tratado de Derecho Mercantil". Vol. I. Editorial Reus, S. A.. Madrid. 1932.
- 44.- VIVANTE, César. "Derecho Comercial". Vol. II. Tomo 15. Ediar, S. A.. Buenos Aires. 1952.
- 45.- WOLFF, Martín y Ludwig ENNECERUS, y KIPP, Theodor. "Tratado de Derecho Civil". Bosch, Casa Editorial. Barcelona. 1951.

FALLA DE ORIGEN

46.- ZAMORA PIERCE, Jesús. "Derecho Procesal Mercantil".
Cárdenas, Editor y Distribuidor. México. 1978.

47.- ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. "Contratos Cíviles".
Porrúa, S. A.. México.

FALLA DE ORIGEN

L E G I S L A C I O N .

- 1.- Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos de 1884.
- 2.- Proyecto para el Nuevo Código de Comercio de 1930.
- 3.- Código de Comercio.
- 4.- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal.
- 5.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- 6.- Legislación Bancaria.
- 7.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

FALLA DE ORIGEN

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

1.- Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo IV. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M.. Porrúa, S. A.. México. 1994.

2.- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXII. Driskill, S. A.. Buenos Aires. 1979.

3.- Semanario Judicial de la Federación.

FALLA DE ORIGEN