



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"CAMPUS ARAGON"

**"LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA VENTA
JUDICIAL DE LOS BIENES DADOS EN
PRENDA "**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

GEORGINA GUADALUPE SANCHEZ RODRIGUEZ

ASESOR : LIC. FERNANDO PINEDA NAVARRO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1997

MEXICO.

465
21



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A DIOS NUESTRO SEÑOR

*Por haberme dado la vida, he
iluminado mi camino en todo
momento.*

*Por que eres mi amigo fiel y de
quien puedo esperar bondad y amor
sincero.*

*Eres y serás mi roca y fortaleza,
porque siempre en los momentos en
que he querido desfallecer, fuiste mi
esperanza y sin tu ayuda no hubiera
podido llegar a la meta fijada.*

A MIS PADRES :
RAQUEL RODRIGUEZ ALVAREZ
JORGE SANCHEZ MARTINEZ

*Gracias les doy por haberme
dado la vida, su amor comprensión y
apoyo e inculcarme que la vida debe
vivirse por el camino de la rectitud y
que mediante el estudio se llega al
éxito.*

IN MEMORIA
A MI TIO SALVADOR RODRIGUEZ
ALVAREZ

*Siento tristeza porque lo extraño
mucho, pero tengo en mente su
recuerdo y se que donde quiera que se
encuentre comparte mi felicidad y mi
triumfo al cual agradezco la convicción
puesta en mi.*

*A MI ABUELITA VIKY
HERMANOS JORGE, FERNANDO Y
OMAR*

*Gracias por brindarme su
agradable compañía a lo largo de mi
vida.*

*Por encontrar en ustedes el
apoyo moral y económico en los
momentos en que lo necesite.*

*Por alentarme a cumplir un
sueño que ahora se hace realidad y
obsequiarme cada día su cariño noble
y desinteresado.*

*A MI ASESOR DE TESIS
LIC. EN DERECHO
FERNANDO PINEDA NAVARRO*

*Por dedicarme parte de su
tiempo y ayuda en la elaboración de
este trabajo.*

*Por ser un ejemplo a seguir, ya
que es una persona brillante en su
profesión.*

*Por que es un amigo sincero
para quien solicite su apoyo.*

A MIS PROFESORES

*Por trasmitirme y compartir sus
conocimientos.*

*Por que mi profesión es fruto de
sus enseñanzas.*

INDICE

	PAG.
INTRODUCCIÓN	I
CAPITULO I	
1. ANTECEDENTES DE LA PRENDA	1
1.1 DERECHO ROMANO DE LA PRENDA	1
1.1.1 CONSTITUCION DE LA PRENDA	7
1.1.2 OBJETO DE LA PRENDA	9
1.1.3 CONTENIDO DE LA PRENDA	12
1.1.4 EXTINCIÓN DE LA PRENDA	14
1.1.5 ACCIONES	16
1.2 DERECHO MEXICANO	18
CAPITULO II	
2. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA PRENDA	33
2.1 CONCEPTO	33
2.2 CARACTERISTICAS	37
2.3 NATURALEZA JURIDICA	42
2.4 ELEMENTOS :	45
2.4.1 PERSONALES	45
2.4.2 REALES	46
2.5 EFECTOS	48
2.6 MODALIDADES	57
2.7 DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE SURGEN :	59
2.7.1 ANTES DEL VENCIMIENTO DE LA OBLIGACION	

GARANTIZADA	59
2.7.2 EN EL VENCIMIENTO DE LA DEUDA GARANTIZADA	60
2.8 RELACIONES JURIDICAS DE DONDE SE PUEDE DESPRENDER LA PRENDA	62
2.9 ENAJENACIÓN	64
2.10 LA NO ENAJENACIÓN	66
2.11 PRENDAS ESPECIALES	68
2.12 EXTINCION	69

CAPITULO III

3. ANALISIS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS BIENES DADOS EN PRENDA	72
3.1 LA VENTA DE LA PRENDA	72
3.1.1 PRESUPUESTOS	73
3.1.2 PROCEDIMIENTO JUDICIAL	76
3.2 ANALISIS E INTERPRETACION DE LOS ARTICULOS 341 Y 342 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO	81
3.3 ANALISIS E INTERPRETACION DE LOS ARTICULOS 14 Y 16 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	87
3.4 LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION Y DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO EN EL TEMA QUE NOS OCUPA.	95
CONCLUSIONES	113
BIBLIOGRAFIA	116

INTRODUCCION

La convivencia entre los humanos se lleva acabo por medio de normas y reglas, pero está sería imposible sino contará con un orden jurídico llamado Derecho Ya que gracias a él, esta relación colectiva se efectúa de manera controlada y pacífica, cumpliendo en esta forma la finalidad para la que se creó.

Las actividades no siempre se ajustan a los preceptos que origina los ordenamientos legales, y es necesario recurrir en casos de transgresión a las disposiciones reglamentarias; o a los procedimientos que la misma legislatura ha fincado sobre bases firmes para las relaciones entre los hombres.

Sin la seguridad que da el derecho la vida de los seres racionales seria caótica y llevaría al hombre a un estado de inseguridad, que daría origen a un mundo donde el único derecho sería la fuerza.

Para que la vida social transcurra por los caminos de seguridad y paz, el hombre a instituido el derecho En este encontramos múltiples instituciones, sistemas diversos, organizaciones disímboles; según las necesidades, características e idiosincrasias de los pueblos.

El derecho contiene diversas instituciones jurídicas, siendo una de ellas la denominada "Prenda", la cual será el objeto principal de este trabajo.

Hablar del derecho de prenda resulta interesante, pues se trata de una figura jurídica antiquísima, divulgada y empleada en todos los medios sociales, sin que haya sufrido grandes cambios desde el "pignus" romano.

Su utilidad tiene relevancia en los préstamos de dinero desde los destinados a inversiones productivas hasta los requeridos para los gastos más indispensables de la familia, como sucede en nuestro medio.

No obstante pensamos que el contrato de prenda como se realiza en México es defectuoso. Los concededores de nuestra legislación aceptan que, si bien la ley en lo referente a la prenda es bastante completa en la práctica los casos prendarios se desarrollan en forma incorrecta, sobre todo en lo que respecta al procedimiento.

La importancia de investigar la doctrina y los principios teóricos y prácticos de la figura tema de este trabajo, así como su aplicación y tratamiento nos permite conocer el verdadero sentido de la misma en nuestro derecho para encontrar la parte controversial de la Prenda.

Analizando esta parte de la Prenda se encuentran varias imperfecciones en la ejecución de su contrato teniendo como uno de sus fundamentos el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual en su contenido literal y práctico transgrede los artículos 14 y 16 de nuestra Carta Magna siendo la esencia de éstos, los principios de Legalidad y Audiencia, los cuales otorgan el derecho de ser oído y vencido en juicio; completamente opuesto en su motivación el artículo 341 de la LGTOC.

Razón por la cual encontramos que la venta de la prenda es inconstitucional, en esto se apoya la presente tesis y su título, denominado la Inconstitucionalidad de la Venta Judicial de los Bienes dados en Prenda obteniendo en este estudio, las base para lo anteriormente mencionado.

CAPITULO I

1. ANTECEDENTES DE LA PRENDA

1.1. Derecho Romano de la Prenda

Es requisito indispensable remontarnos a la base y piedra medular del derecho, para comprender las raíces y orígenes de lo que es la Prenda en el Derecho Romano, en donde las formas típicas para garantizar créditos eran: las Personales (finanzas) y las Reales (prenda e hipoteca), lo anterior debido a que las necesidades de la vida en esa época hicieron que nacieran, los derechos reales de garantía, por medio de las cuales se afecta una cosa determinada al cumplimiento de una obligación.

Los derechos reales de garantía han tenido un desarrollo lento y difícil, al respecto el Dr. Guillermo Floris Margadant, en su ilustrativa obra *El Derecho Privado Romano*, señala que: "Originariamente, el acreedor que quería tener una garantía real exigía retener como garantía, durante la existencia del crédito, la propiedad de algún bien del deudor (*fiducia cum creditore*) o compraba por un sestercio un objeto valioso del deudor, obligándose a volver a vender el mismo objeto al deudor por el mismo precio después de que este hubiera pagado su deuda. Tal negocio, paralelo al convenio sobre el préstamo mismo, podía también combinarse en forma más íntima con este último, entonces, el acreedor compraba

algún bien valioso del deudor pedía como préstamo y se obligaba a volver a vender el objeto al deudor dentro de cierto plazo, en caso de que el deudor le ofreciera un precio de compra, o sea, al importe del préstamo, más los intereses”¹

EL DERECHO ROMANO.

Respecto de este tema la fianza, la prenda y la Hipoteca

A) Fianza. Esta se hace consistir en que el deudor enajena una cosa al acreedor, en forma de mancipatio, y con fines de garantía. A la transmisión se un convenio de fidelidad -fiducia-, que obliga a la restitución de la cosa una vez satisfecha la deuda. En virtud de tal convenio, el deudor se halla asistido por una acción personal restitutoria, la actio fiduciae.

Transmitida la propiedad civil, la cosa suele quedar en posesión del deudor. Y por la posesión continuada durante un año, incluso tratándose de bienes muebles recupera el deudor la propiedad. Para evitar el efecto de la usucapión extraordinaria la cosa es dejada al deudor a título de arrendamiento.

¹ MARGADANT S. Guillermo Floris, EL DERECHO PRIVADO ROMANO, 17a Edic. 1991, Editorial Esfinge, S.A. DE C. V., México, Página 290.

La fiducia ofrece condiciones muy ventajosas para el acreedor. No así para el deudor, que se ve privado de la posesión de la cosa y de sus productos, y no tiene más que una acción personal para pedir la restitución. El acreedor, como dueño de la cosa, puede enajenarla a un tercero, asimismo la actio fiduciae sólo proporciona una indemnización; por incumplimiento del deber de fidelidad naciente del pactum. En todo caso la cosa queda en el dominio del tercero.

Por lo tanto es una institución bastante general, no destinada exclusivamente a un fin de garantía, aún cuando ésta fuera su aplicación principal.

Con el traspaso de la propiedad no iba unido, por lo general, el traspaso de la posesión de modo que el deudor seguía gozando de la cosa y podía mediante la posesión recuperar el derecho de propiedad, cuya usucapión, precisamente implicaba la recuperación de cosa ya propia.

El acreedor tenía también, facultad para vender la cosa, pero a base de la propiedad adquirida, podía ser responsable con la actio fiduciac, siempre y cuando se ejerciera esa facultad sin esperar el tiempo debido para ser satisfecho de la obligación, y en la época de la jurisprudencia clásica se hizo poco a poco más clara la situación de que el traspaso de la propiedad era formal solamente.

B.) Prenda. Era una forma de garantía real creada por un negocio no formal que confería al acreedor la posesión de una cosa (no el dominio), pero además era indivisible, esto se entiende en virtud de que sirve enteramente como garantía de una parte cualquiera de la obligación; por consiguiente permanece entera aún en el caso, en que la obligación haya sido satisfecha en parte, y si el acreedor tiene varios herederos cada uno de ellos puede intentar la acción pignoratícia por el objeto completo constituido en prenda.

La prenda puede ser constituida por el deudor o por un tercero en favor suyo.

Puede ser objeto de prenda cualquier objeto enajenable, porque en último término el derecho de prenda en su tipo primitivo no es otra cosa sino una enajenación condicionada en favor del acreedor y en su nueva, estructura una facultad condicionada de enajenar. Por esta situación las prohibiciones de enajenar son también prohibiciones de constituir el derecho de prenda.

La prenda sobre la cosa se extiende a todas las accesiones, por ejemplos: a los aluviones, a las construcciones y también a los frutos; si éstos pertenecen al propietario.

Se originaba una relación de hecho y consiguientemente no era amparada por una acción judicial. La relación de hecho se convierte en relación jurídica a finales

de la República, cuando el Edicto del Pretor reconoce y protege al acreedor, como poseedor interdicial a la vez que otorga una acción a favor del deudor o de quien entrega la cosa por él, para pedir la restitución, posteriormente cuando la deuda ha sido satisfecha. La propiedad o la posesión continua vinculada al pignorante, no procurando al acreedor otro beneficio que el de retener la cosa mientras no sea cumplida la deuda, a no ser que, por virtud de cláusulas especiales, se le confieran facultades más amplias, las cláusulas son las siguientes:

- a) *Lex Commissoria* o Convenio, que otorga al acreedor la facultad de cobrarse con la cosa pignorada en el caso de no ser pagada la deuda. El pacto de comiso favorecedor de las prácticas usurarias (el valor de la cosa suele ser muy superior al del crédito que se garantiza), fue declarado nulo por Constantino.
- b) *Pactum de Distrahendo Pignore*, que autoriza al acreedor para vender la cosa y pagarse con el precio, cuando la deuda no es satisfecha. A partir de Constantino se convierte en el elemento natural de la prenda.

Justiniano establece que el *pactum* produce el sólo efecto de obligar al acreedor que por tres veces invite al deudor a pagar, antes de realizar la venta.

- c) *Hipoteca*. Es un derecho real, accesorio por naturaleza establecido sobre bienes muebles o inmuebles que no se entregan al acreedor, para garantizar el

cumplimiento de una obligación, y que esta sancionada por el derecho honorario mediante la acción cuasi serviana.

La naturaleza de la hipoteca podemos deducirla tomando como base los elementos que aparece en su concepto así tenemos que es un derecho real de garantía, de tipo accesorio e indivisible. Que como todo derecho real otorga un privilegio a su titular. En efecto, la ley le otorga al acreedor hipotecario el derecho de perseguir la cosa, siendo el objeto de la hipoteca, aún cuando pase a poder de tercero, y venderla aplicándose el precio al pago del crédito. Que tanto los bienes inmuebles como los muebles eran en Roma susceptibles de hipoteca y que el deudor conservaba la propiedad y la posesión de los bienes hipotecados, hasta en tanto el acreedor, hipotecario no ejerciera su derecho por incumplimiento de la obligación garantizada.

El término hipoteca deriva del griego, *hipotheke* que significa prenda, es preciso aclarar que su configuración definitiva como una institución jurídica es creada por el derecho Romano.

El origen de la hipoteca se suele presentar en la garantía que el inquilino de un predio rural ofrecía al dueño para asegurarle el pago del alquiler o renta, como no tenía más bienes que sus esclavos, animales y herramientas, necesarios para su trabajo, se convino que dichos bienes llevados por el inquilino a la finca agrícola

responderían del pago del alquiler sin perder la posesión de los mismos. El acreedor en caso de incumplimiento del inquilino en pago de la renta, podía obtener la posesión de los bienes de aquel mediante, el *interdictum salvianum* pero si los bienes estaban en posesión de terceros el acreedor disponía de una acción real, llamada *actio serviana* para reclamarlos.

1.1.1. Constitución de la Prenda

Por lo que se refiere a la constitución de la prenda el derecho romano marcaba diversas formas en las cuales está se podía constituir :

Por voluntad privada, por ley y por autoridad judicial

La convención constitutiva del derecho de prenda es un pacto para el cual no es necesaria ninguna forma ni la entrega de la cosa pignorada. Justiniano admitió' también en la prenda la representación, por medio de la constitución de la prenda mediante tutor, curador y procurador, pero éstos deben estar provistos según su tendencia legislativa, de mandato especial. Se requiere que la cosa o el derecho sea exclusivamente del deudor, pues de lo contrario la prenda no nace.

Pero si se constituye la prenda sobre cosa ajena en la esperanza de que se haga propia la prenda se convalida en el momento en que así sucede; aún cuando la

prenda fuese constituida sin esa esperanza, se consideró equitativo y justo conceder al acreedor pignoraticio una excepción contra el deudor y sus herederos y una acción útil contra los terceros.

El poseedor de buena fe constituye una prenda válida en la misma medida, que la posesión de buena fe, se constituye; es decir, que el acreedor puede ejercitar la acción serviana respecto de las mismas personas contra las cuales corresponde al deudor la acción publiciana.

La ratificación del propietario produce la absoluta convalidación de la prenda con efecto retroactivo.

La prenda puede ser también constituida por acto de última voluntad a título delegado.

La prenda o la hipoteca legal se denomina prenda tácitamente constituida y contraída. Las prendas legales pertenecen casi todas a la época romano-helénica: éstas son especiales y universales o generales. La prenda legal especial es la prenda del arrendador del fundo urbano sobre los objetos en él introducidos de un modo permanente por el arrendatario, el arrendador de un fundo rústico sobre los frutos del mismo, del pupilo sobre la cosa comprada con su dinero por un tercero de los legatarios o fideicomisarios sobre los bienes que el heredero u otro gravado con el

legado o fideicomiso adquiere por la sucesión, y finalmente sobre el edificio en favor de quien ha prestado el dinero para reconstruirlo.

General es la prenda del fisco para los créditos derivados de impuestos o de contratos, del emperador o de la emperatriz, de los pupilos o de los menores sobre los bienes de sus tutores y curadores, asimismo cuando era tutora la madre, también sobre los bienes del nuevo marido, de los hijos sobre los bienes del padre por la administración del peculio y sobre los bienes de la madre por los lucros nupciales, de la mujer sobre los bienes del marido, para asegurar la restitución de la dote, del patrimonio extradotal, del heredero o de otros sobre los bienes de la viuda del testador, cuando se le haya dejado un legado bajo condición de ser viuda.

La prenda judicial puede ser constituida en caso de adjudicación, ejecución de sentencia o inmisión en la posesión por garantía. Las misiones in bona establecidas con un fin de garantía tomaban práctica en el derecho clásico de la autoridad del Magistrado y constituían la llamada prenda pretoriã.

1.1.2. Objeto de la Prenda

Son objeto de este contrato las cosas muebles, aún cuando también podían ser las inmuebles y enajenables.

Su efecto es el de obligar al acreedor pignoraticio , pero también podía verse obligado el deudor constituyente.

El acreedor pignoraticio estaba obligado a custodiar la cosa y a restituirla, no debía de darle uso. Pues de hacerlo cometía un (hurto de uso), podía reclamar al deudor constituyente, los gastos necesarios hechos en la cosa o los daños y perjuicios originados por vicios ocultos de ésta. Si no se le pagaba , vendía la cosa y debía devolver la demasía al deudor. Como el acreedor tenía interés en el contrato, respondía de toda culpa incluso la leve.

El deudor constituyente está obligado a reembolsar al acreedor prendista los gastos que esté haya realizado para la conservación de la cosa, debe indemnizar al acreedor del perjuicio que le haya originado, por su dolo o culpa, y es responsable también cuando da en prenda la cosa de otro.

Así mismo el objeto de la prenda puede ser:

1. Un bien corporal, siempre que se trate de una cosa que esté en el comercio.

Si el objeto de la prenda es por ejemplo, un rebaño el derecho real de garantía se extiende a todos sus incrementos. En cambio si se trata de una biblioteca que no

se trata de una sola cosa, los libros que se haya agregado, posteriormente a la constitución de la prenda no quedan gravados.

Las accesiones naturales como el aluvión o incrementos del valor del objeto gravado, por extinción de alguna cosa ajena, por ejemplo, en caso de muerte de un usufructuario, mejoran la garantía, esto es muy importante en caso de insolvencia del deudor si el importe del crédito garantizado es superior al valor original de la prenda. Los frutos de la prenda.

Los frutos de la prenda automáticamente en la garantía.

El propietario de la prenda no debía disminuir su valor, se podía conceder un usufructo respecto de él, ni renunciar a las servidumbre reales que existieran, en beneficio del mismo. De lo contrario el acreedor podía pedir que tales actos perdieron eficacia ea relación con él, o solicitar que el objeto se entregará, en posesión o administración a algún tercero.

2. Un derecho de crédito.

3. Un derecho de usufructo, garantía dudosa por depender de la vida del titular.

4. Una servidumbre real, siempre que el acreedor sea vecino del fundo sirviente.

5. Todo un patrimonio presente o futuro.

"Quien entrega la prenda, no es necesariamente el deudor, pero si no es propietario del objeto de la prenda, está no tiene ningún valor como tal.

Sin embargo, el no propietario puede dar en prenda, un objeto del que espera obtener la propiedad, con la condición de que llegue a ser propietario del mismo.

La formación de la prenda consistía en el derecho romano en que, este contrato se perfecciona por la entrega de la cosa; el acreedor prendista recibe sólo la posesión, toda vez que el dominio de la misma quedaba en poder del deudor."²

1.1.3 Contenido de la Prenda

El acreedor pignoraticio tiene el *ius possidendi* y el *ius distrahendi*; el primero de ellos se realiza en distinto momento, según se trate de la prenda o la hipoteca. En el último caso, el derecho a poseer la cosa se tiene tan sólo cuando la deuda no ha

² SABINO Ventura Silva, DERECHO ROMANO. 11 Edic. 1992, Editorial Porrúa S.A., México, Página 347.

sido satisfecha. El derecho del acreedor pignoraticio es real, por tanto, puede hacerse valer contra todo tercero que posea la cosa.

Dado que la prenda se forma por la sola razón de garantía, el acreedor pignoraticio no puede darle uso a la cosa, en caso contrario cometería furtum (robo).

Si el objeto empeñado produce frutos, cabe convenir que el acreedor los perciba en lugar de los intereses, cuando el acreedor pignoraticio percibía los frutos, pero sin realizar tal convenio, el valor de los mismos se aplicaba, en primer término al pago de los intereses y posteriormente al pago de la deuda principal, correspondiéndole al deudor el eventual excedente. (Pacto Anticretico)

" Figuraba un pacto muy frecuente, era el de comiso, por virtud del cual el acreedor podía cobrarse con la cosa cuando la deuda no era pagada. Tal pacto fue prohibido por Constantino.

Otro pacto era el de distraendo pignore que facultaba al acreedor para vender la cosa y pagarse con el precio, entregando el exceso al deudor. Este acto llegó a convertirse, en un elemento natural de la prenda.

Si el acreedor no encontraba a quien comprara el objeto, podía solicitar al Emperador que le fuera atribuida en su justo precio. Todavía se le concedía al

deudor la facultad de rescatarla, pagando la deuda, durante el curso de dos años. A falta de rescate, el acreedor se convertía en propietario definitivo.”³

Cancelada la deuda, el deudor podía ejercitar la *actio pignoratitia in personam* para pedir la restitución de la cosa empeñada. El Emperador Gordiano reconoció al acreedor la facultad de retenerla hasta tanto fuese satisfecha por otros créditos no garantizados con prenda.

1.1.4. Extinción de la Prenda

El derecho de prenda se extingue por las siguientes causas:

- a) Por el pago de la deuda garantizada sin embargo el pago parcial no extingue parcialmente el derecho de garantía, ya que los derechos de prenda e hipoteca son indivisibles, si el objeto de éstos derechos se divide no se fraccionan los mismos derechos reales de garantía y, por el contrario, si de la deuda en cuestión, se liquida una parte, todo el derecho de prenda subsistente en garantía del saldo de la deuda.
- b) Por renuncia del acreedor, la cual no implica la renuncia al crédito mismo, y puede ser expresa o tácita. Se presenta cuando el acreedor deja hipotecar o vender la cosa sin reservar su derecho.

³ IGLESIAS Juan, DERECHO ROMANO, 6ª Edic. 19792 Editorial Ariel, México, Página 362.

- c) Por pérdida del bien dado en prenda, en cuyo caso la deuda garantizada conserva, desde luego su validez.
- d) Por venta de la prenda, el primer acreedor, aún cuando el producto de la venta no alcanzará el importe necesario para satisfacer al acreedor o los acreedores de rango inferior, éstos sólo tienen derecho a lo que, después de satisfecho al acreedor anterior, quedaba de excedente.
- e) "Por confusión, si el deudor llegaba a ser heredero del titular de una primera prenda, la extinción de ésta prenda por confusión no implicaba que el titular de una eventual segunda prenda mejorara su rango. En este supuesto especial, el derecho romano comenzaba a aceptar la regla de que la extinción de una prenda no mejora el rango de las demás. Por tanto en caso, de venta judicial de un bien dado en prenda, cuya primera prenda se hubiera extinguido por confusión entre acreedor y heredero-deudor, el valor de la primera prenda se entregaba al deudor, y sólo si el producto era suficiente, el titular de la segunda prenda obtendría satisfacción.
- f) Por prescripción extintiva, si el acreedor omite el ejercicio de la acción hipotecaria, durante cuarenta años a partir del primer momento en que esta acción hubiera podido ejercerse, pierde sus derechos prendarios, y a favor del tercero que posee de buena fe y con justo título la cosa pignorada durante diez o veinte años.⁴

⁴ BONFANTE Pedro, INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO, 8a Edic. 1980, Instituto Editorial Reus, S.A. México Página 463.

1.1.5. Acciones

Para que quedé más claro al lector se dará una explicación sencilla de las acciones intentadas por el acreedor pignoraticio las cuales son :

- a) Interdicto Salviano. Fue otorgado por el pretor al propietario de un fundo rural arrendado, y mediante el cual podía ponerse en posesión de los útiles e instrumentos de cultivo con objeto de asegurarse el pago de la renta.
- b) Interdicto de Migrando. En materia de arrendamiento urbanos, el arrendador tenía a sí mismo, el derecho de retener los muebles utilizados por el inquilino en la finca arrendada. Mediante este interdicto el locatario podía lograr la entrega y la posesión de dichos bienes cuando pagaba las rentas insolutas.
- c) Acción Serviana. Estas se ejercitaban por el acreedor en caso de incumplimiento del deudor y se dirigen contra cualquier poseedor, detentador o propietario del bien dado es prenda, el cual debía entregarlo al acreedor.
- d) Acción Cuasi-Serviana o hipotecaria. Surge cuando la acción serviana se generaliza con toda clase de deudas. La ley autorizó a todos los deudores para constituir el derecho real de prenda sobre cosa propia en garantía del crédito, sin entregar ni la propiedad ni la posesión del bien, este derecho confiere al acreedor la acción cuasi-serviana.

"Como acciones reales-civiles, se mencionan las siguientes:

1. Acto reivindicatoria, que ejercitaba el propietario quiritarario de una cosa contra el poseedor o el detentador de la misma, contra el que por dolo dejara de poseerla o contra el que fingiera ser poseedor o detentador.
2. Actio confessoria, que ejercitaba el titular de una servidumbre contra el propietario del bien gravado con ella, para ser y reconocer su derecho.
3. Actio rescissoria por la cual el actor pedía la anulación de la prescripción obtenida por terceros en relación por los bienes del actor, durante la ausencia de éste, en virtud de una función oficial.
4. Actio negatoria, que ejercitaba el propietario de fundo contra la persona que se arrogaba una servidumbre sobre éste.

También nacieron dos acciones personales:

La pignoraticia directa y la contraria, utilizables exclusivamente contra el que recibió la cosa, la primera para pedirle por ejemplo : el exceso del precio obtenido en la venta de la cosa ignorada, con respecto, al importe de la deuda garantizada, y contra el que la entregó, la segunda para demandarle, los gastos hechos en la cosa pignorada"⁵

⁵ . CUENCA Humberto, PROCESO CIVIL ROMANO, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1957, Páginas 216 y 217.

1.2. Derecho Mexicano

Para estar en posibilidad de realizar una revisión que resulte verdaderamente objetiva respecto del desarrollo en nuestro derecho de la Prenda, consideramos de suma importancia analizar los diferentes tratamientos que se le ha dado a la misma en los códigos civiles, a través del tiempo.

Es conveniente anotar el tratamiento que se dio a la figura en estudio, en los diversos códigos civiles, por razones de método ya que tener un conocimiento de los mismos, nos servirá como un valioso instrumento es el desarrollo del presente trabajo.

Los Códigos civiles de 1870 y de 1884, en términos generales, se inspiraron en el Código de Napoleón.

En la Exposición de Motivos del Código de 1870, es la parte relativa a la prenda, se expresa lo siguiente

"Se ha creído necesario establecer de una forma clara y terminante, que la existencia de la prenda en poder del acreedor es una condición esencial, a fin de evitar nuevos conflictos, ya entre los mismos contratantes, entre cualquiera de ellos y un tercero. Más como unas veces puede consistir la prenda en frutos, que no es

posible que estén siempre en poder del acreedor, y sin culpa de éste puede otras veces perderse la cosa empeñada, pareció prudente prevenir que en estos casos no tenga lugar la disposición general.⁶

Este es el contenido del artículo 1892.

Los artículos 1892 del código de 1971 y 1776 del de 1884, establecen, efectivamente, que el contrato de prenda produce sus efectos por la entrega de la cosa empeñada al acreedor y su permanencia en poder de éste, salvo la excepción señalada en la exposición de motivos

De lo dicho anteriormente se desprende que en estos códigos la entrega de la cosa al acreedor y su permanencia en poder de éste eran requisitos esenciales que no podían suplirse con una entrega ficticia o simbólica, excepción hecha de la prenda de futuros pendientes de bienes raíces.

Está disposiciones de los códigos de 1870 y de 1884 nos parecen completamente lógicas porque se ajustan a la realidad y cono se expresa en la exposición de motivos del código de 1870, con ella se quisieron evitar las dificultades que pudieran surgir entre los mismos contratantes o entre cualquiera de

⁶ CASTAN Tobeñas José, DERECHO CIVIL ESPAÑOL, COMUN Y FORAL, 10ª Edición, 1965, Instituto Editorial Reus, S.A. Madrid, Página 381

ellos o un tercero, con motivo de la constitución de prenda sin entrega real de la cosa al acreedor.

Los artículos 1889, del código de 1870 y 1773 del código de 1884 definen la prenda diciendo que es un derecho real que se constituye sobre algún objeto mueble, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

Retomando del código de 1884, la figura jurídica de la palabra prenda, explicaremos las tres acepciones de la misma y a la vez realizaremos un estudio de la legislación de ese año presentando algunas citas y su explicación correspondiente, a los artículos relacionados con la prenda.

La palabra prenda tiene tres acepciones, pues significa el contrato cuyo estudio vamos a hacer el derecho que en virtud de él adquiere el acreedor y la cosa que se entrega en prenda.

Tomada la primera acepción, la prenda es el contrato en virtud del cual recibe el acreedor una cosa mueble para seguridad de su crédito.

Tomada la segunda acepción la prenda es un derecho real que se constituye sobre algún objeto mueble para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

Tomada la tercera acepción la prenda es un bien mueble que se entrega al acreedor en garantía del cumplimiento del pago.

Estas definiciones demuestran que el contrato de prenda es accesorio, porque tiene por objeto garantizar el cumplimiento de las obligaciones de la misma manera que la fianza pero con la diferencia de que esta solo ofrece una garantía puramente personal, mientras que la prenda otorga una seguridad real, más eficaz que la fianza.

En consecuencia, la prenda está regida por los mismos principios generales que la fianza y los demás contratos accesorios y su validez depende de la eficacia de la obligación principal cuyo cumplimiento garantiza. Por este motivo declara el artículo 1774 que la prenda no puede considerarse legítimamente constituida, sino sirve de garantía a una obligación válida.

Como comprobación basta recordar que la obligación del deudor de reembolsar al acreedor, resulta de los gastos erogados por éste en la conservación de la cosa y no del contrato de prenda, que sólo obliga al acreedor a la restitución de ella.

Antes de la entrega de la cosa prometida en prenda, no se producen los efectos jurídicos que la ley atribuye al contrato, por más que el acreedor tenga un derecho eficaz para exigir del deudor la entrega de dicha cosa, pues según el artículo 1783, si alguno hubiere prometido dar cierta cosa en prenda y no la hubiere

entregado sea por culpa suya o sin ella, el acreedor que de pedir que se le entregue la cosa, que se dé por vencido el plazo de la obligación o que ésta se rescinda.

El ejercicio de este derecho es de tal manera amplio que sólo tiene prohibición del acreedor de ponerlo en ejecución cuando la cosa a pasado a poder de un tercero en virtud de cualquier título legal, pues en tal caso no puede pretender que se le entregue la cosa porque no es justo que reparé las consecuencias de su negligencia a expensas del tercero que de buena fe contrató con el deudor, llenando los requisitos legales artículo 1784.

En consecuencia, el contrato de prenda solo puede producir sus efectos por la entrega de la cosa empeñada y su permanencia en poder del acreedor, a no ser que este la pierda sin culpa suya o que la prenda consista en frutos artículo 1776.

Este principio resulta de la naturaleza misma de las cosas, pues el acreedor no tendría ninguna garantía eficaz si careciera de la tenencia de la cosa por que la persecución de los muebles no es posible; supuesto que su posesión hace en ellos las veces de título según el sistema adoptado por el código.

Pero de aquí no se infiere que la entrega de la cosa debe ser necesariamente el acto previo del contrato pues el consentimiento, que es la condición esencial de el, puede preceder a la tradición, que es la consecuencia del acuerdo de los contratantes.

De manera, que celebrado el contrato por el consentimiento de éstos se consuma por la entrega de la cosa.

Tampoco se puede inferir de la necesidad de la tradición que es nulo el contrato por la cual prometiera, el deudor dar una prenda al acreedor, pues tal contrato sería perfectamente valido, y daría lugar para que éste pudiera pedir, en uso del derecho que otorga el artículo 1873 del código civil referente a entrega de la cosa, que se de por vencido el plazo de la obligación, o que se rescinda está, y en todo caso la indemnización de daños y perjuicios.

La tradición es, pues, de esencia en el contrato de prenda, porque sin la posesión no podrá ejercer el acreedor uno de los derechos más importantes que la ley confiere el derecho de retención.

Pero para que la tradición satisfaga las exigencias de la ley es necesario que sea real y verdadera y no similar y tal que no de lugar a ninguno de los fraudes que pudiera contener el deudor, si tuviera posibilidad de aparentar que conserva la libre disposición de la cosa empeñada.

Es una palabra : la tradición no debe ser un hecho aparente y si de notoriedad, que advierta a terceras personas que el deudor no conserva la tenencia de la cosa ni la libre disposición de ella.

Esto no quiere decir que sea absolutamente necesario que la tradición sea verdadera, pues es bastante que sea ficta o simbólica, para que se produzcan los efectos jurídicos que la ley le atribuye al contrato de prenda, supuesto que el objeto de ella, es la cosa que no se encuentra en poder del deudor, sino del acreedor y este queda satisfecho por esos medios.

Por ejemplo; la tradición revestiría los caracteres que son indispensables para la existencia de la prenda en el caso de la entrega de las llaves de una habitación en donde se encuentra encerrada la cosa empeñada, porque por este medio queda el deudor desapoderado de ella y a la vez el acreedor la tiene a su disposición.

De la naturaleza misma del contrato de prenda se infiere, que desde el momento en que se consuma por la entrega de cosa al acreedor, contrae éste la obligación ineludible de restituirla al deudor tan luego como cesa la causa por la cual la recibió, o lo que es lo mismo tan luego como el deudor paga el importe de su crédito.

La definición que la ley nos da de la prenda nos demuestra que sólo pueden ser objeto del contrato cuyo estudio hacemos, las cosas muebles, como las alhajas las mercancías, los animales y aún el dinero contable como se verifica en algunos gabinetes de lectura en donde se permite sacar las obras mediante el depósito de una cantidad que asegure su restitución artículo 1777 C.C.

Pero es además necesario que las cosas muebles se hallen en el comercio pues si no tuvieran esta cualidad no podrían llenar el objeto para el cual la recibe el acreedor: para garantizar el pago de la deuda, puesto que no son vendibles y por lo mismo aquel no podría tener el reembolso de su crédito.

De manera que se ha podido establecer como regla general, que son susceptibles del contrato de prenda todas las cosas muebles que se halla en el comercio, aún las incorporales, como los derechos y acciones, pues aún cuando no pueden ser el objeto de una tradición material, hay hechos que las representan, como la entrega del título justificativo de un crédito hecho al acreedor.

Sin embargo la constitución de la prenda sobre los muebles incorporales, o más bien dicho, sobre los derechos y acciones está sujeta a los siguientes requisitos que prescribe el artículo 1779.

Primero. La notificación de la prenda al deudor originario.

Segundo. Que cuando la prenda sea un título de crédito que conste en escritura pública o que esté constituido a favor de determinada persona, se inscriba en el protocolo o matriz, sin cuyo requisito no podrá producir efecto el derecho de prenda contra tercero.

Estos requisitos se han establecido, como es fácil comprender no para normar las relaciones jurídicas del acreedor y del deudor, sino para regir los derechos de aquel con relación a los de tercero, a fin de evitar los fraudes que pudieran cometerse.

En otros términos los requisitos indicados sólo son necesarios cuando el acreedor reclama el privilegio en el pago sobre el valor de la prenda, en concurrencia con otros acreedores; pero no cuando se trata de las relaciones jurídicas que el contrato de prenda crea entre el acreedor y el deudor.

De aquí se infiere que el deudor no puede alegar la falta de esos requisitos para pretender la restitución de los títulos que entregó en prenda para garantizar el pago de su crédito, supuesto que la ley sólo los exige para arreglar los derechos del acreedor en concurrencia de terceras personas

El primero de los requisitos indicados la notificación de la prenda al deudor, tiene por objeto completar la prenda al deudor tiene por objetivo complementar la toma de posesión del crédito por el acreedor, respecto de terceros, pues por este acto se encuentra obligado el deudor originario respecto del acreedor de su acreedor y no puede hacer el pago con perjuicio o detrimento del primero.

Este requisito se ha establecido a semejanza y con el mismo objeto, que se encausa respecto de la venta o cesión de derechos y acciones, para evitar los fraudes por medio de la publicidad del contrato, haciendo saber al deudor originario que no puede hacer el pago del crédito con perjuicio del acreedor en cuyo beneficio se constituyó la prenda

Por este medio se evita a la vez que el contratante que hizo esa constitución, enajene el crédito con perjuicio del acreedor, lo cual sería fácil, supuesto que está no le priva de la propiedad de el.

El segundo requisito, la inscripción tiene el mismo objeto que el primero porque por medio de ella se fija con toda exactitud la fecha en que se constituye la prenda sobre el crédito, y por tanto, el momento en que nace el derecho privilegiado del acreedor, y si es no preferente al adquirido sobre el mismo crédito por otras personas

Este requisito se llena haciendo la inscripción respectiva, o lo que es lo mismo realizando la anotación correspondiente en el protocolo, al escritura en que conste la existencia del crédito, a semejanza de las anotaciones que se ponen en las escritura de hipoteca, y otras para hacer constar los pagos parciales que efectúa el deudor, o las referencias necesarias a otras escrituras que modifican o alteran la primera.

La necesidad de los requisitos indicados nos demuestra la de otro indispensable para la validez del contrato de prenda, la forma solemne de éste, sin la

cual no puede hacerse la inscripción en el protocolo si puede producir efecto contra tercero.

Esta consecuencia se deduce lógicamente y necesariamente de los principios que hemos establecido ha encontrado la debida sanción legal en el artículo 1788 que declara que el derecho de prenda sea cual fuere la cantidad de la obligación principal no surte efecto contra tercero, sino consta por instrumento público.

Volviendo al artículo 1779 que exige la inscripción del contrato en el protocolo o matriz en el cual conste la existencia del crédito cuyo título se da en garantía de una obligación; debemos advertir que en su parte final declara que, respecto del deudor del crédito empeñado, se debe observar lo dispuesto para los casos de subrogación.

Resulta que cuando se constituye prenda sobre un crédito que consta en escritura pública se produce la subrogación y el acreedor adquiere los mismos derechos que tenía el otro contratante respecto del deudor del crédito empeñado, lo cual es contrario a los principios que rigen relativamente a la subrogación, y se halla en abierta pugna con el precepto contenido en el artículo 1779 que declara que en el caso en que nos referimos el acreedor a quien se dio en prenda un título de crédito nominativo, no tiene derecho, ha un cuando se cumpla el plazo del crédito empeñado, para cobrarlo ni para recibirlo, aunque voluntariamente se le ofrezca por

el que lo debe; pero puede exigir que el deudor del crédito entregue su importe y se deposite.

También pueden darse en prenda los frutos pendiente de los bienes raíces que deben ser recogidos en tiempo determinado; pero en tal caso el propietario se considera como depositario de ellos, artículos 1777 y 1778: el artículo que establece la excepción a que nos hemos referido (1777) declara que pueden darse en prenda los frutos pendientes de los bienes raíces que deben de ser recogidos en tiempo determinado, los hacen pensar que sólo están comprendidos en ella los nacidos y que aún no se hayan en estado de colectarse pero no aquellos que no existen o están por nacer.

Además existe en apoyo de esta posición consideración de que la prenda importa la enajenación eventual del objeto sobre el cual se constituye. De donde se infiere que sólo pueden dar en prenda aquellas personas que tienen capacidad para disponer libremente de sus cosas, y en consecuencia, carecen de tal facultad los menores de edad, los incapacitados y las mujeres casadas sin la autorización de su marido o sin licencia judicial.

El contrato de prenda produce efectos de dos especies. el derecho de prenda que se deriva de la naturaleza misma del contrato y que constituye la garantía del acreedor y las obligaciones que nacen entre este y el deudor.

El acreedor no adquiere la propiedad de la prenda que conserva el deudor, solo este transmite la posesión de ella, constituyendo la base del privilegio de aquel pues no puede exigir su restitución mientras no paga la deuda.

El artículo 1789 declara, que el acreedor adquiere por el empeño: primero el derecho de ser pagado de su deuda con el precio de la cosa empeñada con la preferencia que establece la ley; segundo, el de deducir todas las acciones posesorias y querrellarse contra quien le hubiese robado la cosa empeñada, aun cuando sea el mismo dueño; tercero, el de ser indemnizado de los gastos necesarios y útiles que hiciere para conservar la cosa empeñada a no ser que use de ella por convenio; cuando, el exige del deudor otra prenda, o el pago de la deuda aun dentro del plazo convenido, en la cosa empeñada se pierde o se deteriora sin su culpa

En este último caso, si el deudor ofrece otra prenda o alguna caución, queda al arbitrio del acreedor aceptarla o rescindir el contrato artículo 1791.

Así, pues, el acreedor posee la prenda en virtud de un derecho real, que no sólo le garantiza el cumplimiento de la obligación, sino que le otorga la preferencia en el pago sobre el valor de ella, cuyo privilegio se patentiza o se hace público mediante la posesión.

El segundo de los derechos que la ley le otorga el acreedor, es una consecuencia necesaria del primero, pues si la posesión de la prenda es un requisito

esencial para que produzca los efectos jurídicos que le son consiguientes es natural que la ley le conceda también al acreedor los medios necesarios para que conocer ve y recobre su posesión.

Por este motivo le permite al propietario el ejercicio de la acción civil que nace de su derecho real para recobrar la posesión pérdida, y la penal para la persecución y castigo del que le hubiere robado, destruido o deteriorado la prenda, aunque fuere el mismo dueño de ella.

Los derecho de indemnización y de exigir el pago de la deuda, cuando se pierde la cosa empeñada, son también consecuencia de la naturaleza del contrato de prenda. Por que el acreedor no adquiere el dominio de la cosa y es justo que el propietario de ella le reembolse de los gasto necesarios y útiles que eroga en su conservación, supuesto que a él le resulta el provecho y porque el acreedor contrató con el deudor, en el concepto de que la obligación estaría suficientemente garantizada, de donde se infiere que, faltando esta circunstancia, no se llena un requisito esencial del contrato y el acreedor tiene derecho para exigir es el acto el reembolso de su crédito.

El acreedor esta obligado: primero a conservar la cosa empeñada como si fuera propia y a responder de los deterioros y perjuicios que sufra por su culpa o negligencia y si la prenda fuere el crédito, a hacer todo lo que fuere necesario para

que no se altere ni . menoscabe el derecho que tal crédito representa artículos 1772 fracción I y 1781.

Segundo a restituir la prenda luego que estén íntegramente pagados la deuda, sus intereses y los gastos de conservación de la cosa , si se han estipulado los primeros y erogado los segundos artículo 1796 fracción II.

Esta obligación se deriva también de la naturaleza misma del contrato de prenda, en virtud de el recibe la cosa el acreedor para garantizar el cumplimiento de la obligación y deja de tener derecho de conservarla en su poder desde el instante en que aquella fue satisfecha y está en el deber de restituirla a su dueño.

CAPITULO II

2. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA PRENDA

2.1. Concepto

La prenda se define como contrato o como derecho real. Por prenda se entiende también la cosa misma objeto de la garantía.

Nuestro códigos definen la prenda como un derecho real. El artículo 1773 del código civil de 1884 decía: La prenda es un derecho real que se constituye sobre algún objeto mueble, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago. El código civil vigente en su artículo 2856 declara 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.

Las definiciones anteriores no son completas, en virtud de que omiten un elemento importante, que consiste en la entrega que en forma real o jurídica se hace al acreedor, y en la determinación de los bienes muebles enajenables materia de la garantía.

Para abarcar en una definición todos los aspectos de la prenda, como derecho real y como contrato real y accesorio, podemos definirla diciendo que "es un

contrato real accesorio por virtud del cual el deudor o un tercero entregan al acreedor una cosa mueble, enajenable, determinada, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, concediéndole un derecho real de persecución, venta y preferencia en el pago para el caso de incumplimiento, con la obligación de devolver la cosa recibida, una vez que se cumpla dicha obligación"⁷

Estimo que la definición anterior es muy completa en virtud de que se citan los diferentes elementos y características de la prenda como derecho real y como contrato accesorio, por necesitar para que se dé su constitución la entrega material o jurídica de la cosa

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC) no suministra concepto de prenda, luego el único legalmente establecido es el anteriormente citado, por el código civil artículo 2856.

Así mismo la prenda surge, en la inmensa mayoría de los casos, de una estipulación contractual, pero existen posibles casos de prenda unilateralmente constituida para garantizar, por ejemplos el pago de una pensión vitalicia también concedida en declaración unilateral; la prenda consignada, mediante el endoso, en un

⁷ ROJINA Villegas Rafael, DERECHO CIVIL CONTRATOS, Tomo. IV, 15a Edic., Editorial Porrúa, S.A., México 1983, Páginas 456 y 457

titulo de crédito (art. 36, LGTOC), la que, como acto de liberalidad puede constituir un tercero, aún sin el consentimiento del deudor (art. 2867, C. Civil).

La prenda puede constituirse mediante contrato pero ello no impide que, como ocurre con otros de los llamados contratos unilaterales, el obligado asuma tal calidad mediante un acto unilateral.

La falta de un concepto de prenda mercantil en el derecho positivo plantea la necesidad de delimitar su contenido doctrinal.

La fuente formal (art. 334 LGTOC) suministra elementos útiles al efecto de prescribir la forma en que ha de constituirse la prenda, indica los bienes sobre los que puede recaer, no existe duda alguna sobre la mercantilidad de las prendas ahí previstas si se tiene presente que el artículo 2° califica de actos de comercio las operaciones de crédito que reglamenta la propia LGTOC. Mercantil es, la prenda que se constituye sobre:

- a) Títulos de crédito (frac. I, IV y V);
- b) Las materias primas, materiales, frutos productos, artefactos, muebles y útiles de las personas físicas o morales que obtengan con créditos (frac. VII), y
- c) Créditos de libros (frac. VIII).

Otro grupo de elementos aparece en el núcleo de la objetiva mercantilidad del derecho mexicano, el artículo 75, C. de Comercio en el cual es importante calificar de mercantiles las prendas constituidas con ocasión de operaciones bancarias (frac. VIII), así como las que se relacionan con cualesquiera obligaciones entre comerciantes y banqueros, que no sean esencialmente civiles (frac. XXI) y, finalmente por la analogía que dispone el último párrafo del mismo precepto, las prendas que se otorguen para garantizar las adquisiciones, enajenaciones, alquileres, compras y ventas que se efectúen con propósito de especulación comercial (fracs. I y II), e igualmente las que sirvan como garantía en obligaciones conectadas con el comercio marítimo y la navegación interior y exterior (frac XV).

Y de ese modo aparece, con toda claridad, que dos son los grupos prendarios:

El primero, formado por las prendas sobre títulos de crédito, y el segundo, por las que garantizan las obligaciones mercantiles, pues, en efecto, naturaleza comercial tienen, así los contratos de préstamo o crédito de avío o refaccionario como los créditos en libros y todos los actos relacionados en el artículo 75, C. Com.; y con ellos es posible elaborar él, por otra parte el ya esperado concepto de prenda mercantil:

"Derecho real constituido sobre un bien real mueble o un derecho enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación mercantil, así como el derecho real de garantía constituido sobre un título de crédito"⁸

2.2. Características.

Clasificación de contrato.

La prenda se clasifica como un contrato accesorio, real, bilateral, oneroso o gratuito, formal y cuya finalidad es jurídico económica.

Como un contrato real, se define que es un derecho real que se constituye sobre bienes muebles enajenables determinados, que se entregan real o jurídicamente al acreedor para garantizar el cumplimiento de una obligación principal y su preferencia en el pago, concediéndole, además los derechos de persecución y de venta sobre los citados bienes, en caso de incumplimiento.

Se define como accesorio, pues su existencia depende de la existencia de una obligación principal, siendo de garantía, porque sirve para asegurar el pago de un crédito y su preferencia respectiva.

⁸ DIAZ Bravo Arturo, CONTRATOS MERCANTILES, 5 Edic., Editorial Harla, México 1995, Página 233.

Además, la prenda es un contrato bilateral en virtud de que origina derechos y obligaciones para ambas partes para el acreedor, los derechos que enumera el artículo 2873, consistentes en un derecho de persecución, retención, venta y preferencia en el pago.

Así como de indemnización de los gastos necesarios y útiles que realizará para conservar la cosa empeñada en cuanto a las obligaciones que reporta el acreedor, y que consecuentemente se traducen en derechos del constituyente de la prenda, el artículo 2876 C. Civil contiene las principales, consistentes en conservar la cosa empeñada como si fuera propia, respondiendo de los deterioros y perjuicios que sufra por su culpa o negligencia y en restituir la prenda luego que estén pagados íntegramente el crédito, sus intereses y los gastos de conservación de la cosa.

Las obligaciones que impone el contrato de prenda al constituyente de la garantía son las siguientes :

- a) Pagar los gastos necesarios y útiles que realizó el acreedor para conservar la cosa empeñada a no ser que esté hubiere usado de ella por convenio.
- b) Constituir otra prenda si la cosa empeñada se pierde o se deteriora sin culpa del acreedor es decir, por culpa del deudor, de un tercero o por caso fortuito. Esta obligación es imperfecta, en virtud de que la facultad del acreedor para exigir una nueva prenda, no puede exigirse coactivamente

en los casos de oposición de tal manera que por virtud de un juicio hubiese la posibilidad de condenar a quien constituyó la garantía, para otorgar otra, pudiendo firmar el juez el contrato respectivo, en rebeldía del condenado y decretar el secuestro de la cosa para dar posesión material al acreedor. Reconoce el código al respecto, conforme a la fracción IV del artículo 2873 y la regla general contenida en el artículo 1959, para la caducidad del plazo que en caso de no otorgarse la nueva prenda, el acreedor sólo podrá exigir el pago anticipado de la obligación, la consecuencia jurídica será el vencimiento del término estipulado;

- c) Defender la cosa dada en prenda conforme lo previene el artículo 2874, si no cumplierse con esta obligación será responsable de los daños y perjuicios.

La prenda puede ser un contrato oneroso o gratuito, según se constituya por el deudor o por un tercero.

Si la impone el deudor, es un contrato oneroso, es virtud de que existen provechos y gravámenes recíprocos: el acreedor tiene el derecho inherente a la garantía y el gravamen relativo a la custodia y conservación de la cosa, con el desembolso anticipado de los gastos necesarios y útiles, que aun cuando les serán pagados al extinguirse la prenda, implican un gravamen por el hecho de su anticipación; el deudor a su vez, tiene el provecho consiguiente a la obtención del

valor que ampara la obligación o crédito a su cargo, incisamente relacionado con la constitución de la garantía, y el gravamen de entregar real o jurídicamente al acreedor con la consiguiente posibilidad de venta de la misma en caso de incumplimiento.

Cuando un tercero constituye la prenda está generalmente se caracteriza como gratuita, en virtud de que no recibe provecho alguno y si reporta los gravámenes consiguientes a la desposesión y posible venta de la cosa.

La prenda además se caracteriza como un contrato formal, en virtud de que el artículo 2860 exige que se haga constar en documento privado, del cual se formaran dos ejemplares, una para cada contratante, siendo importante además, para que surta efectos contra terceros que conste la certeza de la fecha del repetido documento por el registro o de alguna otra manera fehaciente también en los casos de prenda de frutos pendientes de bienes raíces; prenda con entrega jurídica y prenda de un título de crédito quedaba constar en el Registro, es menester además la inscripción del contrato a efecto de que no se perjudique al tercero, según lo previenen los artículos 2857, 2859 y 2861

Por último la notificación al deudor, en los casos en que el objeto dado en prenda fuese un crédito o acciones que no sean al portador o negociables por endoso

es un requisito exigido por el artículo 2865, para que la prenda quede legalmente constituida

Así mismo, la prenda es un contrato cuya finalidad es jurídico económica. Desde este punto de vista, es decir, atendiendo a la finalidad jurídica o económica se han clasificado los contratos en tres categorías:

- a) Contratos que tienen por objeto una finalidad económica;
- b) Contratos que tienen por objeto una finalidad jurídica y
- c) Contratos que tienen una finalidad jurídico económica.

En los contratos llamados de garantía, principalmente existe una función jurídica que consiste en garantizar el cumplimiento de una obligación principal. Esta función jurídica puede no tener el contenido económico en la fianza o en la hipoteca si el deudor cumple su obligación principal pero en la prenda, desde la constitución de la garantía existe una finalidad económica, cuando el acreedor prendario está facultado para usar la cosa e inclusive para apropiarse de los frutos que se habrán de conducir a los gastos de conservación después a los intereses y el sobrante al capital.

En general en los contratos de garantía y fuera de la excepción relativa a la prenda, cuando se cumple la obligación principal, la función económica sólo se tuvo en reserva, como una disponibilidad para llegar a tener una apropiación de riqueza que no pudo realizarse en virtud del pago, pero en el caso de incumplimiento, si pudo llegar a tener ejecución.

2.3. Naturaleza jurídica

Las características de la naturaleza, se distinguen de las de esencia, en que las primeras pueden renunciarse por convenio, y las segundas son irrenunciables, al constituir elementos esenciales para integrar el contrato, acto jurídico o figura de que se trate.

Como características de esencia en la prenda, la determinación del bien y su naturaleza mueble y enajenable. Ninguna de éstas características puede alterarse o renunciarse por convenio.

Son características de naturaleza en la prenda la indivisibilidad en cuanto al crédito y a los bienes objeto de la garantía. Según el artículo 2890 Código Civil 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 esté facultado para hacer pagos parciales y se hallan dado en prenda varios objetos, o uno sea cómodamente divisible está segura reduciendo proporcionalmente a los pagos hechos, con tal que los derechos del acreedor siempre queden eficazmente garantizados también.

En el código anterior, el artículo 1807 reconocía el principio general contenido en la primera parte del artículo 2890, que el derecho y la obligación que resulten de la prenda son indivisibles, salvo pacto en contrario. Por esto se consideró que era una característica de naturaleza y no de esencia, ya que por un convenio, podría pactarse la divisibilidad en cuanto al crédito o en cuanto a los bienes gravados.

La indivisibilidad en cuanto al crédito significa que la garantía continua con todo su valor y extensión aún cuando se disminuyera la obligación principal por pagos parciales, de tal manera que el deudor no podrá exigir, en el caso de que la cosa fuera divisible, o cuando hubiera entregado varias prendas, la liberación de parte de esa cosa o de alguna o algunas prendas, salvo pacto en contrario.

En este sentido el código regula una modalidad al admitir que cuando el deudor esté facultado para hacer pagos parciales y se hayan dado en prenda varios objetos, uno que sea cómodamente divisible la garantía se ira reduciendo proporcionalmente a los pagos hechos siempre y cuando los derechos del acreedor queden eficazmente garantizados.

No obstante que en el código se deroga el principio de indivisibilidad de la hipoteca en cuanto los bienes gravados, conservó dicho principio por lo que se refiere al crédito,

El principio de indivisibilidad en cuanto a los bienes gravados, significa que aún cuando se den en garantía diversos bienes, no es forzoso determinar la parte por la que cada bien responderá de manera que el acreedor, en el caso de incumplimiento podrá ejercitar su acción respecto de todos y cada uno de los bienes afectados, o hacer efectiva la obligación sobre cualquiera de ellos si así lo prefiere.

En cuanto a la prenda, el código dispone que cuando se den en prenda varias cosas, no es forzoso determinar por qué parte del crédito responderá cada cosa, ni tampoco procederá la división de la garantía, cuando la cosa dada en prenda se divida, en los casos en los que admitan cómoda división. Esta regla sólo sufre la excepción consignada en el artículo 2890, exclusivamente en el caso en que el deudor esté facultado para ejecutar pagos parciales y además se hayan dado en prenda varios objetos o uno que sea divisible. Bajo esas condiciones, el gravamen se irá reduciendo proporcionalmente a los pagos hechos, con tal que los derechos del acreedor siempre queden eficazmente garantizados,

2.4. Elementos :

2.4.1 Personales

Son diferentes los términos con que los tratadistas denominan a las partes en el contrato de prenda por ser un contrato accesorio, algunos autores les llaman acreedor y deudor, carácter que desde luego tienen en el contrato inicial, generalmente un préstamo.

También se les suele llamar: deudor prendario y acreedor prendario. O tomador o propietario respectivamente al que acepta la prenda como garantía y al que es propietario del bien dado en prenda, y deudor en el contrato previo.

Las partes pueden ser o no comerciantes.

Así las partes que intervienen en la prenda son:

- A) Constituyente de la prenda, que es el deudor o un tercero, los cuales requieren capacidad general para contratar y el poder o legitimación para disponer del bien objeto de la prenda, porque sólo el dueño o la persona expresamente autorizada por él para ese efecto concreta puede pignorar una cosa;

B) El acreedor prendario que sólo necesita de la capacidad general para contratar.

En ocasiones puede el constituyente celebrar el contrato no con el acreedor mismo sino con un tercero .

En la constitución de la prenda, no es parte necesariamente el deudor de la obligación que se garantiza ya que puede constituirse la prenda por un tercero aún sin el consentimiento de dicho deudor.

2.4.2. Reales

Son dos los elementos reales en la prenda:

- a) la cosa pignorada y
- b) el crédito garantizado.

a) La cosa debe ser un bien mueble, por excepción también pueden darse en prenda las cosechas en pie, que son inmuebles. La prenda puede recaer sobre un bien corpóreo o incorpóreo, como los créditos.

Puede la prenda consistir sobre bienes fungibles frutos y aún sobre dinero, en cuyo caso se transmite la propiedad al acreedor prendario y, por ello se llama prenda irregular, a este contrato anormal.

La cosa pignorada debe además ser un bien enajenable, por lo que, por ejemplo, un crédito alimenticio no puede ser pignorado, ni tampoco los derechos de un ejidatario, por ser inalienables

"En la prenda quedan comprendidos también los accesorios e incrementos de la cosa pignorada, incluyendo los frutos de esta, a este respecto, es de hacer notar de que tales frutos pertenecen al constituyente de la prenda no al acreedor prendario salvo pacto en contrario, ello no significa que el constituyente de la prenda pueda reclamar la entrega de dichos frutos, puesto que éstos continúan formando parte de la prenda. Así por ejemplo, si se entregan animales en prenda las crías de ellos incrementan la prenda, sin que el constituyente pueda retirarlas y sin que tampoco el acreedor prendario tenga derecho apropiarse de tales crías salvo convenio en contrario".⁹

b) Por lo que hace al crédito garantizado, debe ser esté válido, ya que no basta una obligación natural; puede ser una obligación futura pero en este caso la venta o adjudicación judicial de la cosa para el pago de la deuda no puede hacerse a menos que la obligación garantizada ya sea entonces exigible.

⁹ SANCHEZ Medial Ramón, CONTRATOS CIVILES, 6 Edic., Editorial Porrúa S.A., México 1982, Páginas 407 y 408

2.5. Efectos

Los efectos esenciales de la prenda son dos:

Primero, obligaciones personales a cargo del acreedor prendario (o en su caso, del tercero que haya recibido la prenda); y segundo, un derecho real a favor del propio acreedor prendario.

Hay así mismo efectos eventuales de la prenda, que son obligaciones personales a cargo del constituyente de la prenda, de lo cual proviene su catalogación como contrato sinalagmático imperfecto.

Obligaciones esenciales. Las obligaciones del acreedor prendario son tres:

1ª Proveer a la conservación de la cosa como si fuera propia y, por ello, al acreedor pignoraticio tiene una responsabilidad contractual por su culpa leve en concreto, que lo obliga a reparar o indemnizar por los deterioros y perjuicios que la misma cosa experimente por su culpa o negligencia, con el deber, además de avisar al constituyente de la prenda respecto de las perturbaciones que sufra en su posesión; pero ello sin perjuicio de su derecho de recuperar la cosa el mismo, a virtud del derecho persecutorio propio de todo derecho real.

A cargo del acreedor pignoraticio existe también el deber de custodia jurídica y no sólo de conservación material de la prenda, cuando se trata de créditos pignorados, ya que en tal caso debe el acreedor prendario hacer todo lo necesario para que no se altere ni menoscabe el crédito como por ejemplo interrumpir la prescripción extintiva, si bien no puede cobrar este, sino sólo exigir el depósito de su importe.

2ª Abstenerse de usar la cosa pignorada, pues no tiene el acreedor prendario el derecho (ius utendi), a menos que expresamente este autorizado por convenio, ya que si el acreedor pignoraticio abusa de la prenda usando de ella sin estar facultado para hacerlo, puede exigirse por el constituyente de la prenda que se deposite la cosa en un tercero o que se dé fianza para restituirla en el estado en que la recibió.

Tampoco tiene el (ius fruendi), derecho a la percepción de los frutos ya que, salvo pacto en contrario, los frutos no le pertenecen a él, sino al constituyente de la prenda, pero sin que éste pueda exigir que se le entreguen dado que los frutos incrementan la prenda y forman parte de ella. Cuando existe tal pacto y los frutos son del acreedor prendario, y el importe de dichos frutos se imputa primero a los gastos luego a los intereses y finalmente al capital del crédito garantizado con la prenda.

En relación con este carácter limitado de los derechos del acreedor prendario sobre la cosa pignorada, cabe mencionar que en la prenda mercantil sobre acciones

representativas de capital de una sociedad anónima no está facultado dicho acreedor a ejercer el derecho de voto en las asambleas de la sociedad, dado que el deudor prendario continúa siendo el dueño de las acciones en cuestión y los derechos que se conceden al acreedor prendario son sólo de carácter patrimonial y no de tipo administrativo y, por tanto, tales derechos se limitan exclusivamente a la realización de los bienes dados en prenda para pagar con su producto y en forma preferente el crédito garantizado con la prenda. Es esta la interpretación aceptada que en doctrinas se ha sostenido, a pesar de la amplitud aparente del artículo 334 de la LGTOC. , que establece que el acreedor prendario además de estar obligado a la guarda y conservación de los títulos dados en prenda, debe ejercer todos los derechos inherentes a ellos.

Cuando el acreedor usa de la cosa sin estar facultado para ello incurre en un abuso que tiene como sanción que se le obligue a otorgar fianza o a que la cosa se deposite en poder de un tercero.

3° Restituir la cosa al constituyente de la prenda, una vez pagada la deuda principal, sus accesorios y reembolsar los gastos de conservación de la misma.

El acreedor prendario carece de un derecho de retención sobre la cosa pignorada para obligar al deudor en esa forma al pago de otros créditos diferentes a los ya señalados.

Cuando un tercero recibe la cosa dada en prenda y no el acreedor pignoraticio, existe un depósito ligado a la prenda, hay dos contratos vinculados y por ello, las obligaciones de ese tercero son las de un depositario frente al constituyente de la prenda y el acreedor prendario frente al constituyente de la prenda. En este mismo caso del tercero depositario, no puede devolver éste la cosa pignorada hasta que se le acredite la extinción de la obligación garantizada con la prenda, o bien que den su conformidad a la vez el constituyente de la prenda y el acreedor prendario, o bien que la cosa pignorada haya sido ya enajenada en favor de un tercero en ejecución de la prenda.

Obligaciones Eventuales . Las obligaciones eventuales a cargo del constituyente o dueño de la cosa pignorada se reducen a reembolsar al acreedor pignoraticio los gastos necesarios y útiles que éste hubiere hecho para la conservación de la cosa, a menos que por convenio, el mismo acreedor usara de la cosa pignorada, ya que en este supuesto no existiría tal obligación, sino que se absorberían por el propio acreedor los gastos de referencia.

También puede surgir la obligación del constituyente de la prenda de indemnizar al acreedor prendario, cuando la cosa pignorada ha causado daños y perjuicios a dicho acreedor.

Derecho Real de Prenda.

El derecho real de prenda a favor del acreedor pignoraticio implica estos tres derechos:

1º El *ius possidendi* que da derecho al acreedor prendario a la posesión de la cosa y a perseguir la misma para recuperarla aún en contra del mismo deudor o constituyente de la prenda. Este derecho reipersecutorio sólo existe cuando ya se constituyó la prenda mediante la entrega de la cosa empeñada y el otorgamiento del contrato por escrito, por que si sólo se prometió hacer esta entrega y constituir posteriormente la prenda, no puede exigirse entonces la entrega de la cosa si está ya pasó a ser la propiedad de un tercero por cualquier título legal. En este supuesto concreto no hay derecho real de prenda sino ha sido creado todavía por falta de la entrega de la cosa.

A diferencia de otros poseedores, este derecho a la posesión a la cosa no faculta al acreedor prendario para apropiarse de los frutos de la cosa, ya que tales frutos salvo en pacto en contrario, pertenecen al constituyente de la prenda. Sin embargo la posesión sobre, dichos frutos pertenece al acreedor pignoraticio y, además, al realizarse la venta de la cosa pignorada, por impago de la obligación garantizada tales frutos así como toda clase de incrementos y accesorios de la cosa,

quedan comprendidos en la venta que se haga de ella sin derecho para el constituyente de reclamar su entrega.

2° El ius distrahendi que da derecho al acreedor prendario a la venta de la cosa pignorada . Es esencial a la prenda este derecho, por lo que no puede suprimirse por ningún pacto

Se llama ius distrahendi a este derecho, por una reminiscencia del derecho romano, donde en la última etapa de la prenda se facultó al acreedor prendario a proceder a la venta de la cosa pignorada en forma separada o destacada sin tener que esperar la venta en bloque de todos los bienes de su deudor (bonorum venditio) en caso de insolvencia de éste.

La venta de la cosa empeñada se realiza ordinariamente por la autoridad judicial y en remate público para lo cual el acreedor prendario a quien no se le ha pagado su crédito ya exigible promueve juicio sobre venta de la prenda emplazándose al constituyente de la prenda para que en el plazo legal para la contestación de la demanda pueda oponer excepciones, tales como nulidad de la prenda o que la obligación garantizada se extinguió, 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.

Por excepción puede efectuarse la venta extrajudicial de la prenda por parte directamente del acreedor prendario mismo, cuando así se convino expresamente, en cuyo supuesto el citado acreedor prendario, para permitir al deudor o al constituyente de la prenda hacer uso del derecho a obtener la liberación de esta mediante el pago de la deuda, debe de notificar al constituyente de la prenda que va a proceder a la venta de la cosa pignorada. Dicha notificación previa también se hace necesaria en la idea de referencia, para proceder a la valorización de la cosa, cuando esta no hubiere sido valorizada previamente por las partes.

En la realización de la prenda cabe mencionar: primero, que el pacto comisorio esta prohibido ya que no puede convenirse de antemano que el acreedor se quedará con la cosa en pago de su crédito, a menos que la dación en pago se haga al precio que dicha cosa tenga al momento de vencerse la deuda y no al tiempo de celebrarse el contrato, o bien que sea por adjudicación en el remate judicial respectivo y a las dos terceras partes del avalúo que sirvió de base a la almoneda; y segundo, que cuando sea facultado al acreedor a realizar la venta judicial 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 por el constituyente de la prenda sino por un no propietario non dominus, en lugar de aquél por lo que en este caso es por permisión expresa de la ley, de conformidad en el pacto respectivo, está legitimado el acreedor prendario al enajenar una cosa ajena, con violación de la garantía de previo juicio artículo 14 de la Constitución.

A pesar de este *ius distrahendi* concedido al acreedor prendario, no pierde el deudor o constituyente de la prenda la propiedad sobre la cosa pignorada ya que puede enajenarla o ceder el uso o posesión de ella si bien el adquirente o concesionario de la cosa no puede pedir que se le entregue la misma, a menos que él pague el capital y accesorios de la deuda garantizada.

En este supuesto, si la cosa pignorada se hubiere entregado a dicho adquirente o concesionario posterior, podrá el acreedor prendario obtener o recuperar la posesión de la cosa mediante la acción reipersecutoria que le corresponde como titular de un derecho real.

3a El derecho a ser pagado con preferencia a otros acreedores (2856 2873 Frac. I, 2879 y 2981 Código civil) y en la medida la cosa pignorada (2886, con el producto de la venta de dicha cosa).

Para que el acreedor prendario pueda hacer valer este derecho de preferencia o de privilegio es necesario que conserve él en su poder la cosa pignorada que se le entregó o que no haya perdido por su culpa la posesión de ella o que si la dejó en poder de un tercero o del mismo deudor y la inscripción en el Registro Público de la Propiedad {2859, no haya consentido en que se entregará la cosa a otra persona 2984).

En caso de concurso entre varios acreedores prendarios de la misma cosa, la preferencia se decide en favor del primero a quien se constituyó la prenda, después para el segundo y así sucesivamente, de acuerdo con el principio *prior tempore, potior iure*.

Los tres derechos ya analizados son los únicos que tiene el acreedor prendario, ya que carece del *ius fruendi* y del *ius utendi*. La prenda no es un desmembramiento de la propiedad que esté constituido para conceder el goce de la cosa, como son derechos de usufructo, de uso o de habitación y las servidumbres. Es un derecho de segundo grado por cuanto se establece más bien sobre la propiedad que sobre la cosa misma y que faculta al acreedor para enajenar en su derecho particular la cosa de su deudor.

Los límites de este derecho real se extienden a garantizar al acreedor su crédito también con los frutos accesorios e incrementos de la cosa pignorada. Sin embargo, aunque formen parte de la prenda, los frutos de ella pertenecen al constituyente de la prenda y no al acreedor pignoraticio, salvo pacto en contrario.

El derecho de prenda es el único derecho real que por excepción requiere de la entrega de la cosa para constituirse, ya que la propiedad y demás derechos reales (servidumbres, usufructo, etc) se transmiten o constituyen por sólo efecto del contrato.

2.6. Modalidades

En el caso de la prenda pueden mencionarse las siguientes modalidades:

1. Las que afectan a la obligación principal,
2. Las que afectan al contrato accesorio y,
3. Las que afectan al derecho de propiedad del constituyente de la garantía.

Modalidades que afectan la obligación principal

A pesar del carácter accesorio de la prenda, es posible constituir esta garantía tratándose de obligaciones sujetas a una condición suspensiva. Asimismo, puede imponerse la prenda para garantizar obligaciones sujetas a una condición, en tanto lo accesorio corra la suerte de lo principal; como por lo que atañe a la prenda quedará sujeta en su exigibilidad y efectos a la realización de la obligación principal de tal manera que si la condición suspensiva no llega a cumplirse, tampoco tendrá vigencia la prenda, y si la condición resolutoria se realizar al extinguirse la obligación principal, también la prenda corre igual suerte.

Modalidades que afectan a la prenda El contrato accesorio de prenda puede quedar afectado a una condición suspensiva o resolutoria no obstante que la obligación principal sea pura y simple.

En dichos casos, si la condición suspensiva no se cumple la prenda no llega a tener existencia y si se realiza la condición resolutoria, la prenda se extingue, subsistiendo como es natural la obligación principal que tiene vida independiente.

Modalidades que afectan el derecho de propiedad del constituyente de la prenda

Esta garantía corre las mismas modalidades que afectan el dominio del constituyente. Debe distinguirse entre la prenda constituida sobre una cosa corporal y la establecida sobre derechos reales que afecten bienes muebles. En la primera, cuando el dominio este sujeto a condición resolutoria, hemos dicho que la prenda corre igual suerte, y que no es posible constituir la garantía en los casos en los cuales para adquirir la propiedad debe realizarse una condición suspensiva en las adquisiciones con reserva de dominio.

" En el caso de que sólo se tenga la nula propiedad y se oculte este hecho, la prenda no se extenderá al usufructo. En cuanto a los derechos reales constituidos sobre bienes muebles, la prenda que recaiga sobre los mismos, estará afectada a las modalidades que reporten esos derechos, extinguiéndose cuando los mismos concluyan" ¹⁰

¹⁰ ROGINA Villegas Rafael. Ob. cit. Página 471.

2.7. Derechos y Obligaciones que surgen:

2.7.1. Antes del vencimiento de la obligación garantizada.

Un primer derecho del acreedor prendario es de conservar la posesión de los bienes según su naturaleza, a cuyo efecto, deben serle entregados real o jurídicamente, de ese modo incluso en los casos de prenda sin desplazamiento, el acreedor tiene la posesión jurídica pues, el deudor se constituye en depositario de los bienes o crédito pignorados pero los efectos del ius possidendi se extiende a las facultades persecutorias también a los deberes conservatorios:

a) El acreedor debe guardar y conservar los bienes, así como ejercitar todos los derechos que sean inherentes y,

b) Al vencimiento de los títulos pignorados, el acreedor puede conservar, en sustitución, las cantidades que percibe.

El segundo de los derechos importantes del acreedor es el de obtener la venta de los bienes para hacerse pago de la deuda garantizada; este derecho puede hacer se efectivo aun antes del vencimiento de la deuda garantizada, en dos casos.

1. Si el valor según la ley, de los bienes se reduce de tal manera que sea inferior al 120% del importe de la deuda, y

2. Cuando el deudor no suministre los recursos necesarios para sufragar los gastos de guarda y conservación de los bienes que los mismos ameriten.

En ambos casos puede el deudor enervar la petición del acreedor, mediante la entrega de los fondos necesarios, la mejora de la prenda o la reducción de la deuda.

El acreedor es responsable de la guarda y conservación de los bienes o de los títulos pignoralados, cuando obren en su poder y nulo será cualquier convenio con el que pretenda limitársele tal responsabilidad.

Por su parte, el deudor puede exigir al acreedor un resguardo de los bienes que éste haya recibido, con los datos necesarios para su identificación.

2.7.2. En el vencimiento de la deuda garantizada.

No cumplido en tiempo la obligación principal, surge, el derecho del acreedor de hacer efectiva la prenda, mediante dos formas posibles:

a) Se inicia con la petición del juez para que autorice la venta, a la que sólo puede oponerse el deudor si exhibe el importe de la deuda, pues de otro modo el Juez mandará que se efectúe al precio de cotización en bolsa o, al precio de

mercado, por medio de corredor o de dos comerciantes de la plaza, el producto de la venta será conservado, también en prenda, por el acreedor. (artículo 341)

b) El segundo derecho es el trazado por el pacto comisorio, que es la estipulación escrita, de fecha necesariamente posterior a la de constitución de la prenda por virtud de la cual se faculta al acreedor para hacerse dueño de los bienes pignorados (artículo 344, LGTOC).

El precio que sirva de base para la autoadjudicación debe ser el que se les fije al vencimiento de la deuda y no al tiempo de celebrarse el contrato; además tal convención no puede acarrear perjuicio a tercero.

Los derechos del deudor prendario:

1. Puede suspender la venta o autoadjudicación mediante el pago de la deuda, o de una parte si así se convino o resulta del valor de los bienes pignorados. (art. 2885 C. Civ.);

2. Pagada la deuda principal, deben devolverse los bienes pignorados y

3. Tiene derecho a que se le entregue la diferencia a su favor entre el monto de la deuda y el precio de la venta o autoadjudicación. (art. 2883 y 2886).

2.8. Relaciones jurídicas de donde se puede desprender la Prenda.

Con motivo del contrato de prenda pueden existir sólo relaciones jurídicas entre deudor y acreedor cuando la garantía es constituida por el primero; pero pueden existir relaciones especiales, cuando un tercero constituye la prenda.

Excepciones que puede oponer el tercero constituyente de la prenda.

El código no reglamenta estos problemas, por lo que se aplica por analogía el régimen de la fianza, podrá oponerle todas las excepciones inherentes a la obligación principal, así como las relativas al contrato de prenda; pero no podrá oponerle las personales del deudor, además el artículo 2891 funda esta solución.

Excepciones que puede oponer el deudor constituyente de la prenda.

Podrá oponer todas las excepciones inherentes a la obligación principal y a la prenda, así como las personales.

Excepciones que puede oponer el deudor o tercero inherentes al contrato de prenda. Son las excepciones en vía directa: excepciones que implican la extinción del contrato y del derecho real de prenda.

Relaciones entre el deudor y el tercero constituyente de la prenda:

- a) Si hubiere convenio, se estará a lo convenido.
- b) Si no existiera convenio, se darán los siguientes supuestos:

1. La prenda se constituyó con consentimiento del deudor.
2. Se otorgó sin su consentimiento, pero con su conocimiento.
3. Se constituyó ignorándolo el deudor, y
4. Contra su voluntad.

En los tres primeros supuestos, el tercero debe llamar a juicio al deudor cuando se solicite la venta, para que oponga las excepciones inherentes a la prenda. Si el deudor no concurre al juicio, o habiéndose apersonado, se remata la prenda, el tercero deberá subrogarse en los derechos del acreedor prendario para exigir el pago al deudor, (artículo 2830); si el tercero no llamara a juicio al deudor, este podrá oponerle todas las excepciones que podría haberle opuesto al acreedor si el deudor por falta de aviso, hace el pago, no podrá el tercero reclamarle, sino solo repetir en contra del acreedor.

"Si el tercero paga para evitar el remate, y por motivo fundado no hizo saber el pago al deudor, este quedará obligado a indemnizarlo y no podrá oponerle más excepciones que las inherentes a la obligación y que no hubieren sido opuestas por el tercero, sabiéndolas.

El tercero, además del llamamiento del deudor, deberá oponer todas las excepciones inherentes a la obligación principal y a la prenda, exceptuando las propias del deudor; sino sabe la existencia de excepciones, deberá llamar a juicio al deudor.

Si no hiciera ni una ni otra cosa, el deudor podrá oponerle las excepciones que pudo oponer al acreedor, inclusive las personales y las inherentes a la prenda.

Si la prenda se constituyó contra la voluntad del deudor, el tercero sólo podrá cobrar al deudor lo que le hubiere beneficiado. Además es aplicable por analogía el artículo 2828 " 11

2.9. Enajenación

El acreedor insatisfecho una vez vencida la obligación, puede proceder a la enajenación de la cosa. Es tan esencial este derecho que sólo pueden darse es prenda 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 estipulado y no haciéndolo cuando

¹¹ AGUILAR Carvajal Leopoldo, CONTRATOS CIVILES, 2ª Edic., Editorial Porrúa S.A., México 1977, Página 266.

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 y del que hubiera constituido la prenda. Este artículo en su redacción análogo al 341 de la LGTOC., si bien este preceptúa 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.

Se diferencia la disposición civil de la mercantil en el sentido de que en esta última el juez debe mandar que se efectuó la enajenación al precio de cotización en bolsa, o, a falta de este, por el precio de 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 ello al acreedor.

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

Sistemas de enajenación en el derecho comparado son varios, y diversa su raíz histórica. En el derecho mexicano caben dos posibilidades, según que haya convenio expreso de venta extrajudicial o no la haya.

(artículo 2884).

Si no hay convenio expreso sobre el particular la venta judicial es forzosa, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 341 y 342 LGTOC y 2881 del C. Civil.

2.10. La No Enajenación

Pacto de no enajenación. Son de diversas clases y su eficacia es por ello variada. El pacto simple de no enajenación es nulo (artículo 2887) es nula toda cláusula que autoriza al acreedor a apropiarse la prenda, aunque está sea de menor valor que la deuda, o a disponer de ella fuera de la manera establecida en los preceptos anteriormente citados. Es igualmente nula la cláusula que prohíba al acreedor solicitar la venta de la cosa dada en prenda.

Este precepto se comprende. Puesto que el pacto de no enajenación contraría la finalidad económica de la prenda y desfigura su naturaleza jurídica.

Casos de excepción:

1. Mediante el convenio posterior al contrato de prenda artículo 2883 C. Civil. El artículo 344 LGTOC. es terminante sobre el particular, en cuanto dispone

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

2. Adjudicación en casos de subasta o de venta imposibles. El artículo 2882 dispone que 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.

Ocurrirá lo mismo cuando la venta sea imposible para el corredor o los dos comerciantes, que han de preceder a ella, en el sistema de legislación mercantil.

3. Prenda irregular. Un caso especial es el previsto en el artículo 336 LGTOC cuando la prenda se constituya sobre bienes o títulos fungibles puede pactarse que la propiedad de éstos 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.

4. La compra de la cosa antes y después del vencimiento de la prenda. Permite su adquisición por el acreedor pignoraticio. Nada se opone a ello, al menos en los términos de la legislación mexicana.

2.11. Prendas Especiales

"El Código Civil se refiere artículo 2892 a las constituidas en los Montes de Piedad.

Especialmente se refiere la ley a la prenda constituida en almacenes generales de depósito. Los bienes depositados en los almacenes generales de depósito, pueden ser especialmente pignorados por la emisión de un título valor representativo de las mercancías denominado bono de prenda artículo 229 LGTOC. Estos títulos sólo son emisibles por los almacenes indicados que pueden ser únicos en relación con el certificado de depósito múltiples. Deben ser nominativos, en favor del depositante o de un tercero.

La ley de instituciones de crédito se refiere a prendas especiales, la constituida por la adquisición de bienes de consumo duradero, la prenda en el descuento de créditos en libros y la prenda en general."¹²

¹² RODRIGUEZ Rodríguez Joaquín, **DERECHO MERCANTIL**, Tomo II 20a Edic., Editorial Porrúa S.A., México 1991 Página 241. a 2890.

2.12. Extinción

Existen dos modos generales de extinguir el derecho real de la prendas por vía indirecta o via directa.

Se extingue el derecho real de prenda por vía indirecta, cuando se extingue la obligación principal que ella garantiza, sea por virtud del pago o de cualquier otro nodo de extinción de las obligaciones artículo 2891

En caso de que el deudor haya hecho pagos parciales al acreedor prendario, por estar autorizado para ello 2078 C. Civ, puede derogarse, por excepción, el principio de la indivisibilidad de la prenda antes enunciado, artículo 2890..

La extinción de la prenda es por vía directa cuando deja de existir el derecho real de prenda, pero subsiste la obligación garantizada por él.

Algunas de estas causas ameritan comentarios en especial que se expresan a continuación :

"La renuncia expresa que el acreedor haga de la prenda, extingue está, pero deja en pie la obligación que estaba garantizando aquélla.

La destrucción o la pérdida de la cosa pignorada, (por ejemplo: robo, incendio o extravío de la prenda, o bien la muerte o fuga de un animal empeñado, aunque extingue la prenda por vía directa, da derecho sin embargo, a favor del acreedor prendario para exigir del deudor otra prenda o el pago de la obligación aun antes del plazo convenido, siempre que tal destrucción o pérdida no sea por culpa del mismo acreedor (2873-IV y 2875) ".¹³

La quiebra del deudor prendario comerciante puede dar lugar a la pérdida del derecho real de prenda y aún del privilegio inherente al mismo, cuando el acreedor prendario no haya solicitado el reconocimiento de su crédito dentro del plazo para el efecto a todos los acreedores del fallido, como sanción a esta omisión se reduce a dicho acreedor prendario a la condición de un acreedor como un desprovisto del privilegio la prenda. Esta sanción no existe en caso de concurso civil del deudor prendario no comerciante ya que en este supuesto no necesita el acreedor prendario entrar al concurso para el cobro de su crédito artículo 2981, a diferencia de lo que ocurre en la quiebra de un comerciante en que todos los acreedores aún los privilegiados, son acreedores concurrentes pues, deben concurrir a la quiebra para los efectos del reconocimiento la graduación y del pago de sus créditos aunque no todos los acreedores sean concursales dado que hay algunos acreedores privilegiados

¹³ MUÑOZ Luis, DERECHO MERCANTIL, Volumen II 2a Edic Editorial Cárdenas, México 1973, Página 495.

que no están sujetos a la ley del dividendo, porque cobran íntegro su crédito y no en moneda de quiebra.

CAPITULO III

3. - ANALISIS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS BIENES DADOS EN PRENDA

3.1. La Venta De Prenda

El acreedor podrá pedir al juez que autorice la venta, 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 importé de la deuda.

No se concede derecho al deudor para oponer excepciones. Si el deudor no se opone a la venta exhibiendo el dinero, 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 aun antes de hacer la notificación al deudor.

La notoria urgencia no puede consistir más que en el peligro de que los bienes se destruyan, deterioren, o se devalúen aceleradamente.

El corredor o los comerciantes que hayan intervenido en la venta, deberán extender un certificado de ella al acreedor, quien conservará el producto en sustitución de los bienes enajenados (artículo 341 LGTOC)

3.1.1. Presupuestos

Conforme a nuestra legislación mercantil, los presupuestos para la venta de la prenda son los siguientes:

- a) Que el precio de los bienes o títulos dados en prenda baje de manera que no baste a cubrir el importe de la deuda y un veinte por ciento más.
- b) Que haya vencido la obligación garantizada con la prenda respectiva y el deudor no cumpla con el pago de la misma.
- c) En caso de que el deudor no cumpla con la obligación de proporcionarle en tiempo al acreedor los fondos necesarios para cubrir las exhibiciones que deban enterarse sobre los títulos.

En este sentido se pronuncia el maestro Oscar Vázquez manifestando lo siguiente, "si el deudor no paga a su vencimiento la deuda garantizada, puede el acreedor hacer que se venda la prenda para pagar su crédito mediante el procedimiento que marca el artículo 341 LGTOC. Esto es, solicitud del acreedor

para que el juez autorice la venta si dentro de tres días que sigan al traslado que debe hacerse de la solicitud al deudor éste no se opone exhibiendo el importe del adeudo"

14.

En relación con la venta el acreedor tiene el derecho pero no la obligación de vender la cosa que recibe en prenda. Si él se considera suficientemente garantizado, el deudor no puede obligarlo a vender, dado que el acreedor puede a su vez ejecutar en otras cosas propias del deudor; señalando que al acreedor prendario se le confiere un especial poder de venta de la cosa dada en prenda.

Respecto a la falta de pago del deudor, el retardo en el cumplimiento de las obligaciones lo hace incurrir en mora con los efectos consiguientes de pago de intereses.

Con el precio obtenido de la prenda el acreedor tiene derecho a pagarse su crédito con preferencia a cualquier otro acreedor como lo señala el artículo 2981 C. Civil, que establece que el acreedor debe pagarse su deuda con el precio de la cosa, con la preferencia, los acreedores pignoratícios no necesitan entrar en concurso para hacer el cobro de sus créditos.

¹⁴ VAZQUEZ Del Mercado Oscar, CONTRATOS MERCANTILES, 3a Edic., Editorial Porrúa S.A. de C.V., México 1989, Página 461.

Así mismo el acreedor prendario el tiene el derecho de hacerse pagar con prelación respecto de la cosa vendida, con el precio de la venta.

Los derechos del acreedor consisten en promover, al vencimiento de la prenda la venta de los bienes pignoralados, con la preferencia y la prelación para el cobro de sus créditos y enajenar o ceder, en todo o en parte el crédito garantizado, notificándolo notoriamente al deudor.

Una vez constituida regularmente la prenda produce, entre otros efectos, el derecho a cobrar el crédito sobre los efectos pignoralados, con preferencia a los demás acreedores quien no podrán retirar de su poder dichos efectos, a no ser satisfaciendo el crédito constituido sobre ellos.

"La venta de los bienes o títulos se realiza también cuando su precio se reduce de manera que su importe no cubra el adeudo y un veinte por ciento más. Igualmente se tiene derecho a pedir la venta cuando debe hacerse alguna exhibición por el título, de manera que no se llegue a perder el derecho que confiere y el deudor no provee de fondos al acreedor señalan los artículos 340 y 342 LGTOC.

En estos dos últimos casos, el deudor puede evitar la venta, más que oponerse, como establece el precepto citado, haciendo la exhibición respectiva o, en su caso mejorando la garantía"¹⁵.

¹⁵ VAZQUEZ Del Mercado Oscar, Ob. Cit. Página 462.

Los preceptos citados con anterioridad se refieren a la venta de la cosa dada en prenda, en tanto esta se deteriore de tal manera que se llegue a temer que sea insuficiente su valor para hacer frente al interés del acreedor, pero aclarando que debe darse esta situación pues la simple pérdida de valor en el mercado no es suficiente; la insuficiencia de la prenda no era originaria, y sin culpa del acreedor se da el caso, este puede pedir se supla la garantía.

3.1.2. Procedimiento Judicial

Cuando el estado prohíbe a los individuos hacerse justicia por su propia mano, al mismo tiempo contrae la obligación de intervenir en la solución de sus litigios y correlativamente los individuos adquieren el derecho de solicitar de la autoridad jurisdiccional que intervenga en su composición, la cual se lleva a cabo mediante una serie de actos de las partes en discordia y del juez, desarrollándose con sujeción a formas de observancia obligatoria y que se inicia a solicitud de uno de los interesados quien hace valer una pretensión respecto del otro.

El efecto de una obligación es que el deudor la cumpla, inclusive sin necesidad de que el acreedor exija su ejecución y a la cual tiene derecho.

"Cuando el deudor no paga la obligación se hace exigible por tener un plazo determinado, o bien, porque se cumplan los requisitos legales para ello, se incurre en mora, que tiene el derecho las siguientes consecuencias:

1. Dar lugar a la acción llamada rescisoria (en los contratos), con el pago de daños y perjuicios (indemnización compensatoria).
2. Exigir el cumplimiento exacto de la prestación no cumplida.
3. Originar la indemnización llamada moratoria; es decir, el pago de los daños y perjuicios que se causen a el acreedor por el retardo en el cumplimiento de la obligación"¹⁶

" El deudor debe cumplir su obligación en el plazo y forma convenidos si no la cumple así, se encuentra bajo ciertas condiciones, en mora, y este estado implica para él diversas consecuencias. Además, si persiste en su negativa de cumplir con sus obligaciones, la ley concede al acreedor el derecho y los medios de exigir su cumplimiento; en defecto de una ejecución voluntaria, el acreedor puede recurrir a los tribunales demostrando su derecho, después de lo cual, el Estado pondrá a su disposición la fuerza social, para obtener el cumplimiento efectivo de tales obligaciones, ésta es la ejecución forzosa. "¹⁷

Como ha quedado precisado tres son las causas conforme a la legislación mercantil para que el acreedor prendario ante el juez competente a efecto autorice la venta de los bienes o títulos en prenda.

¹⁶ ROJINA Villegas, Rafael, Ob cit. Página 287

¹⁷ . PLANIOL. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. LAS OBLIGACIONES Traduc. José M. Cajica, México 1945, Páginas 124 y 125

Según el artículo 341 LGTOC, de la solicitud del acreedor, se correrá traslado al deudor quién dentro del término de tres días podrá oponerse a la venta exhibiendo lo que importe al adeudo.

En caso de que el deudor prendario no se oponga a la venta de la prenda exhibiendo el importe del adeudo el juez ordena efectuarla basándose al precio de cotización en bolsa, o bien el precio del mercado mediante corredor público o dos comerciantes establecidos. 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.

La argumentación contenida en el proyecto exige previamente definir si el procedimiento de venta de prenda establecido por el artículo 341 en cita, puede ser considerado como una providencia precautoria o una medida provisional, a las cuales no se les aplican las garantías establecidas en el artículo 14 Constitucional. Toa actos precautorios o provisionales son conocidos. en la doctrina con diversas denominaciones, como lo son: medidas conservativas, providencias precautorias, medidas provisionales, medidas cautelares y procesos cautelares; pero cualquiera que sea la denominación con la cual se estudia, la doctrina les señala las siguientes características:

- a) Tienen una naturaleza provisional, por estar destinados a ser posible la actuación sucesiva y eventual de la tutela jurídica .

- b) Tiene por objeto conservar la materia del litigio para evitar que se haga inútil la sentencia de fondo y lograr la plena tutela jurídica, y
- c) Tienen por finalidad evitar que el tiempo de tramitación de un juicio, cause perjuicio a una de las partes.

"Medidas cautelares."

- I. Clasificadas también como providencias o medidas precautorias, son los instrumentos que puede decretar el juzgador a solicitud de las partes o de oficio, para conservar la materia del litigio así como para evitar un grave e irreparable daño a las mismas partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso.
- II. Este es uno de los aspectos esenciales del proceso ya que el plazo inevitable, por el cual se prolonga el procedimiento hasta la resolución definitiva de la controversia, hace indispensable la utilización de estas medidas precautorias para evitar que se haga inútil; la sentencia de fondo, y por el contrario para lograr que la misma tenga eficacia práctica¹⁸

"El procedimiento de venta de prenda establecido por el multicitado artículo 341 no constituye un acto precautorio o provisional, puesto que no satisface las

¹⁸ ROCHA Díaz Salvador, ESTUDIOS JURÍDICOS Y OTROS ESCRITOS, Editorial Harla, México 1991, Pagina 323, 19. IBIDEM, Páginas 324 y 325.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

características de ser provisional y de conservar la materia del litigio y que, por el contrario causa un daño irreparable e irreversible al deudor.

El precepto mercantil en cita no tiene ni puede tener el carácter de provisional puesto que la venta de los bienes dados en prenda es definitiva e irreversible estas características resaltan manifiestamente en el caso de bienes no fungibles, puesto que el deudor no podrá en caso alguno, recuperar los bienes no fungibles pignorados y cuya venta se hubiese realizado con autorización judicial. No es jurídicamente posible, en consecuencia, aplicar el estudio de la constitucionalidad del artículo 341 LGTOC, la tesis de la Jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia en el sentido de que no rige las garantías individuales contenidas en el artículo 14 Constitucional para las medidas precautorias y provisionales, puesto que el procedimiento de venta no contiene una medida precautoria.¹⁹

¹⁹ Ibidem Páginas 324 y 325

3.2. Análisis e Interpretación de los artículos 341 y 342 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

El artículo 341 de la LGTOC señala lo siguiente:

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 antes mencionados, 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.

El artículo 342 de la LGTOC establece: .

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

Análisis del artículo 341 anteriormente citado:

El primer párrafo señala en que momento puede el acreedor pedir al juez la venta de la prenda, esto es, cuando la obligación principal se haya vencido,

El segundo párrafo indica el procedimiento a seguir previo a la venta del bien dado en prenda y posterior al vencimiento de la obligación. El objeto de éste trámite es darle oportunidad al deudor para defenderse oponiéndose a la venta o de hacer pago de la obligación principal e impedir así la venta de la prenda.

El tercer párrafo establece la forma como debe venderse la cosa dada en prenda dando bases para la fijación del precio. Además, para los casos de notoria urgencia estatuye que bajo la responsabilidad del acreedor, el juez puede autorizar la venta antes de hacer la notificación al deudor. A esto último hay que hacer notar que la obligación principal ya venció, lo único que falta es notificar al deudor.

El fin que se persigue en este tercer párrafo, es proteger. Los intereses del deudor dándole oportunidad por última vez de hacer el pago, oponerse a la venta y en último extremo cuando señala la forma como se debe vender la cosa, lo hace para que dicha venta se realice lo más rápido posible.

En este concepto, la notoria urgencia en todo caso debe de referirse, a bienes que sean consumibles, en un solo acto, es decir que exista el peligro de que se pierda la prenda, o que fundamenten la extrema necesidad para autorizar la venta.

El certificado a que se refiere el cuarto párrafo tiene por finalidad acreditar o comprobar que la venta fue hecha en un precio justo, el del mercado tanto en beneficio del deudor como del acreedor.

"El último párrafo del precepto que nos ocupa, establece que el producto de la venta será conservado en prenda por el acreedor en sustitución de los bienes o títulos vendidos, Es realmente incomprensible este último precepto de la Ley de

Títulos y Operaciones de Crédito, en cuanto que si la enajenación se hace para cumplimiento de la obligación, lo lógico es, que el producto de la venta pase a poder del acreedor y no a crear un valor de sustitución de una obligación ya vencida. Tal vez este precepto tenga explicación si se relaciona, no con el derecho general del acreedor a proceder a la venta y a satisfacerse con el importe de la misma, si no con el caso de venta antes de la notificación y en espera de la resolución del deudor. De todos modos, aún en este caso, el precepto sería incomprensible ya que el derecho del acreedor consistiría en dar dinero para obtener dinero, sin beneficio alguno en la operación."²⁰

Efectivamente es incomprensible ¿qué gana el acreedor con vender la cosa si el producto de esta venta lo tiene que conservar en prenda en sustitución de los bienes o títulos vendidos ? si la obligación principal se encuentra vencida ¿qué es lo que garantiza ese dinero? el contrato de prenda tiene sus características propias entre otras, la de ser un contrato accesorio que garantice el cumplimiento de otro principal, si éste se encuentra vencido y no cumplido, el accesorio no puede garantizar el cumplimiento en tiempo porque ya pasó y fuera del término ya no es cumplimiento.

²⁰ RODRÍGUEZ Rodríguez Joaquín, Ob cit. Página 266

Para ilustrar este análisis se cita el siguiente ejemplo :

La obligación del deudor es entregar una determinada cantidad de dinero. Para garantizar el cumplimiento da en prenda un reloj. Vencida la obligación, previo los trámites que señala la ley el reloj se vende; dando mil pesos por él ; igual al monto de la obligación quedando en poder del acreedor en calidad de prenda. ¿Qué hace con ese dinero?, ¿lo conserva indefinidamente?, o ¿Espera a que el deudor le dé otros mil pesos para liquidar fuera de tiempo su compromiso y a cambio de esta suma entregarle los mil pesos que conserva en prenda?. Para el acreedor representa el mismo poder adquisitivo los mil pesos producto de la venta, que los mil pesos que el deudor le entregue a cambio de los primeros. Al deudor lo único que le interesaría en este caso sería haber perdido el reloj y no los mil pesos que pagaron por él ya que para recibirlos del acreedor, necesita entregarle a cambio otros mil iguales. Además, ¿No acaso con la venta de la prenda y la consecuente entrega de su precio al acreedor satisface la obligación de pago del deudor y con ello ve colmada su derecho.

El ejemplo anterior hace resaltar lo absurdo, que es el párrafo final del precepto que nos ocupa.

Posiblemente el legislador, al redactar esta 'disposición quiso regular la situación que se crea cuando la venta de la prenda se hace anticipadamente, es decir,

en caso de la venta por notoria urgencia, tomando en cuenta que en esa hipótesis se puede autorizar la venta aún antes de hacer la notificación al deudor y una vez realizada esta se conserve su producto para entonces si antes de tomarlo como pago, se notifique al deudor de cualquier forma el párrafo en cuestión no entra en el artículo 341 que se refiere a la venta de los bienes o títulos dados en prenda una vez vencida la obligación que garantiza. En todo caso dicho párrafo podría ser complemento de los artículos 340 y -342.

Como ya vimos el artículo 342 al igual que el 340 de la LGTOC, se ocupan de regular la venta anticipada de la prenda, la venta, anterior al vencimiento de la obligación, el legislador debió de agregar el párrafo que se ha comentado al final el artículo 342, entonces si tendría significado está disposición, pues al venderse la prenda antes del vencimiento por las razones que señalan los artículos 340 y 342 no se origina para el acreedor el derecho de pagarse con el producto de la venta y solamente podrá hacerlo si cuenta con la anuencia del deudor, lo cual en la práctica es frecuente.

3.3. Análisis e Interpretación de los Artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

El artículo 14 Constitucional expone lo siguiente: A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privada de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no está decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Es el precepto que más polémicas ha provocado desde el siglo pasado por la importancia de las garantías de legalidad que contiene: la de irretroactividad de las

normas, la de Audiencia, la de Exacta aplicación de la Ley en Materia Penal y la de Legalidad en Materia Judicial Civil y Mercantil y por extensión jurisprudencial en lo Administrativo, Fiscal y Laboral.

"La Garantía de Audiencia.

- a) Consiste en la máxima oportunidad defensiva de los gobernados antes de ser privados de sus bienes o derechos por actos de autoridad.
- b) Esta garantía se encuentra consagrada en el segundo párrafo del precepto, en la forma siguiente

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante tribunales previamente establecidos en que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Respecto al alcance de la garantía de audiencia, nuestro máximo tribunal ha establecido que existe la obligación por parte de las autoridades responsables de dar oportunidad al agraviado para que exponga todo cuanto considere conveniente en defensa de sus intereses".²¹

²¹ R. PADILLA José, SINOPSIS DEL AMPARO, 3 Edición, Editorial Cárdenas, México 1990, Páginas 124 y 125.

Se debe de llevar a cabo mediante juicio, consiste en la garantía que tienen los gobernados para acudir a los tribunales en defensa de sus derechos.

Los tribunales previamente establecidos, significa que los tribunales deben de ser creados para resolver un sinnúmero de casos y durante tiempo indeterminado.

Por su parte el artículo 16 Constitucional dispone lo siguiente:

- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, que funde o motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como un delito sancionado por lo menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indicado.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que sean cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales sujetándose, en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintisiete de agosto de mil novecientos noventa y dos expedida por el Presidente de la República, en ejercicio de sus facultades extraordinarias, en sus artículos 341 y 342, resulta a nuestro juicio, violatoria de las garantías de Audiencia, Legalidad y Seguridad Jurídica consagradas los artículos 14 y 16 constitucionales, por los siguientes motivos :

- a) De acuerdo con lo dispuesto por el primer precepto constitucional invocado, se ha establecido como garantía individual la de que nadie puede ser privado de la propiedad, posesión, vida y libertad sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en los que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, entendiéndose por juicio todos aquellos actos procesales realizados ante las autoridades judiciales en el que se hayan observado las formalidades que todo procedimiento debe revestir.

- b) En el presente caso, la ley expedida, promulgada y publicada por el entonces Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, en uso de facultades extraordinarias y refrendadas por el H. Congreso de la Unión el C. Secretario de Hacienda y Crédito Público el Secretario de Industria y Comercio y el Secretario de Gobernación, en sus artículos 341 y 342 es violatoria de la Garantía de Audiencia consagrada en el artículo 14 Constitucional en razón de que" se está despojando al deudor prendario de sus propiedades y posesiones sin haber sido oído en juicio entendiéndose por este, un procedimiento seguido ante los tribunales en el que se observen y se satisfagan las leyes procesales, ya que en caso de notoria urgencia (posiblemente el legislador con el animo de evitar la pérdida de la prenda y no obstante que ordena dar vista al deudor y que el producto de la venta quede en prenda), el juez competente y previa solicitud del acreedor prendario, ordena y resuelve de entrada el juicio especial de venta de prenda, formulando por el acreedor prendario, dado que autoriza la venta de los bienes dados en garantía sin que previamente fuera oído y vencido en juicio dicho deudor prendario.
- c) Toda persona goza dentro de un proceso del derecho público subjetivo en el que se le brinden las oportunidades de defensa y probatorias antes de que se realice a su perjuicio algún acto privativo, y para tal efecto tiene lugar el juicio correspondiente en el que se concluye en caso de ser procedente, la privación de su propiedad o posesión, sin embargo, con vista a diversos actos de interés general, únicamente la Carta Magna puede consignar excepciones al goce de la

garantía de audiencia por significar limitaciones a los derechos públicos individuales del gobernado cuya fuente formal única es la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos.

De nuestra Ley Suprema no se desprende de forma alguna la autorización como excepción a la observancia de la garantiza de audiencia, que la autoridad judicial resolviendo desde el inicio en un procedimiento especial de venta de prenda, sin que haya sido oída y vencida en juicio la parte demandada se autorice la venta de los bienes propiedad de la propia demandada, (posiblemente, tratándose de evitar la pérdida de la prenda), razón por la cual, al no existir dentro de la propia Carta Magna dicha excepción, la LGTOC en sus artículos 341 y 342, violan el principio de la garantía individual de audiencia consagrada en el artículo 14 constitucional.

- d) Al deudor prendario, no solamente para efecto de ser privado de propiedades y posesiones, debe de seguirse un juicio ante los tribunales previamente establecidos sino que dentro del mismo se deben de cumplir las formalidades esenciales del procedimiento y se apliquen las leyes expedidas con anterioridad al hecho.
- e) Las formalidades esenciales que todo procedimiento debe revestir, encuentran su razón de ser en la propia naturaleza del procedimiento que da base al desarrollo a una función jurisdiccional en que se pretende resolver un conflicto jurídico,

fase probatoria necesaria dentro de todo proceso para acreditar el derecho de oposición que el propio artículo consagra. En todo caso deben de aplicarse las normas de los procedimientos ordinarios mercantiles en los que sí se observan las oportunidades de defensas y probatorias que han sido violadas en todo caso por el órgano jurisdiccional motivado

g) Así mismo y para efecto de que la autoridad cumpla con la garantía de legalidad que establece el artículo 16 Constitucional, en cuanto a la suficiente fundamentación y motivación de sus determinaciones, en ellas se debe de citar no solamente el precepto legal que les sirve de apoyo, sino expresar los razonamientos que llevaron a la autoridad responsable a la conclusión de que el asunto concreto que se trate y que lo origina encuadrada en los principios de la ley que invoca, siendo insuficiente fundamentación y motivación que el legislador consideró vencida la obligación y la notoria urgencia en su caso.

Profundizando sobre la notoria urgencia a que se refiere el inconstitucional precepto marcado con el número 341 de la LGTOC, debe ser acreditada dentro del procedimiento, dado que como se ha manifestado, tales actos deben de llevarse a cabo cuando los bienes son consumibles en un solo acto y peligren su existencia por hechos que sean del conocimiento del público en general y que fundamente la extrema necesidad para autorizar la venta.

3.4 LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION Y DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, EN EL TEMA QUE NOS OCUPA.

En el Presente objetivo transcribiremos las diversas tesis y jurisprudencias que a nuestro Juicio resultan no sólo Interesantes, sino aplicables al tema de estudio de esta tesis.

AUDIENCIA, GARANTIA DE. OBLIGACIONES DEL PODER LEGISLATIVO FRENTE A LOS PARTICULARES.-

La suprema Corte ha resuelto que la garantía de audiencia debe constituir un derecho de los Particulares no solo frente a las autoridades administrativas y judiciales, sino también frente a la autoridad legislativa, que queda obligada a consignar en sus leyes los procedimientos necesarios para que se oiga a los Interesados Y se les de oportunidad de defensa en aquellos casos en que resulten afectados sus derechos. Tal obligación constitucional se circunscribe a señalar el procedimiento aludido; pero no debe ampliarse el criterio hasta el extremo de que los órganos legislativos estén obligados a oír a los posibles afectados por una ley antes de que esta se expida ya que resulta imposible saber de antemano cuales son todas aquellas personas que en concreto serán afectadas por la ley y, por otra

parte, el proceso de formación de las leyes corresponden exclusivamente a órganos públicos.

Amparo en revisión 3386/76.- Ramber Compañía Mexicana de Estacionamientos, S.A.- 16 de febrero de 1982.- Unanimidad de 20 votos de los Señores Ministros: López Aparicio, Franco Rodríguez, Cuevas Mantecón, Castellanos Tena, Rivera

Saliva, Langle Martínez, Abitia Arzapalo Lozano Ramírez, Pavón Vazconcelos, Rebolledo, Iñarritu, Palacios Vargas, Gutiérrez de Velazco, González Martínez, Salmorán de Tamayo Sánchez Vargas, Del Río, Calleja García, León Orantes Y Presidente Tellez Cruces.- Ponente: Manuel Gutiérrez de Velazco.- Secretario: Pedro Esteban Penagos López

Precedentes:

Amparo en revisión 6408//6.- María Fortes de Lamas.- 18 de marzo de 1980.- Unanimidad de 16 votos.

Amparo en revisión 3957/76.- Estacionamientos San Francisco, S.A.- 18 de noviembre de 1980. Unanimidad de 19 votos.

Amparo en revisión 798/71.- Ramber Compañía Mexicana de Estacionamientos, S.A.- 17 de marzo de 1981.- Unanimidad de 19 votos.

Amparo en revisión 3221//6.- Estacionamientos Gante, S. de R.L. y C.V.- 17 de marzo de 1981. Unanimidad de 19 votos.

Informe 1982. Pleno Núm. 1. Pág. 333.

AUDIENCIA, GARANTIA DE, REQUISITOS QUE DEBEN CONTENER LAS LEYES PROCESALES EN RESPECTO A LA.- De acuerdo con el espíritu que anima el artículo 14 Constitucional, a fin de que la Ley que establece un procedimiento administrativo, satisfaga la garantía de audiencia, debe darse oportunidad a los afectados para que sean oídos en defensa, antes de ser privados de sus propiedades, posesiones o derechos, con la única condición de que se respeten las formalidades esenciales de todo procedimiento este debe contener "etapas procesales" las que pueden reducirse a cuatro; una etapa primaria, en la cual se entere al afectado sobre la materia que versará el propio procedimiento que se traduce siempre en un acto de notificación, que tiene por finalidad que conozca de la existencia del procedimiento mismo y dejarlo en aptitud de preparar su defensa; una segunda, que es la relativa a la dilación probatoria en que pueda aportar los medios convictivos que estime pertinentes; la subsecuente es la relativa a los alegatos en que se dé oportunidades de exponer las razones y consideraciones legales correspondientes y, por último, debe dictarse resolución que decida sobre el asunto.

Amparo en revisión 849/78.- Oscar Fernández Garza. 14 de noviembre de 1978.- Unanimidad de 1u votos.- Ponente: Mario G. Rebollo.

PLENO Séptima Época Volumen Semestral 115-1120, Primera Parte, Pag. 15.- Volumen XX.- Pág. 23.

FUNDAMENTARON Y MOTIVACIÓN, GARANTÍA DE.- Para que la autoridad cumpla la garantía de legalidad que establece el artículo 16 de la Constitución Federal en cuanto a la suficiente fundamentación y motivación de sus determinaciones, en ellas debe citar el precepto legal que le sirva de apoyo y expresar los razonamientos que la llevaron a la conclusión de que el asunto concreto de que se trata, que las origina, encuadra en los presupuestos de la norma que invoca.

A.R. 8280/1967.- AuguSto ValleJo Olivo. 5 votos. Sexta Época Vol. CXXXIII, Tercera Parte, Pág. 49.

A.R 9598/1967.- Oscar Leonel Velasco Casas. 5 votos. Sexta Época Vol. CXXXIII, Tercera Parte, Pag. 63.

A.R. 7228/1Y6/.- Comisario Ejidal del Poblado San Lorenzo Tezonco, Iztapalapa D.F., y otros. 5 votos Sexta Época Vol. CXXXIII, Tercera Parte, Pag. 63.

A.R. 3717/1196.- Ellas Chatn. 5 votos. Séptima Época Vol. 14. Tercera Parte, Pág. 37.

A.R. 4115/168.- Emeterio Rodríguez Romero y Coags.- 5 votos. Séptima Época Vol. 2S, Tercera Parte, Pag. 111.

JURISPRUDENCIA 402 (Séptima Época), Pág. 666, volumen 2ª SALA Tercera Parte Apéndice 1917-1975

De las jurisprudencias anteriormente transcritas, se deriva el que, la autoridad legislativa se encuentra obligada al momento de expedir leyes de cualquier materia, a consignar el procedimiento que sea necesario para que el gobernado sea previamente oído, teniendo así, oportunidad de defensa, antes de ser privado de algún derecho, posesión o propiedad, debiendo por tanto la autoridad judicial citar los preceptos aplicables y razonar en todo caso el porque de sus determinaciones.

Ahora bien, de acuerdo al contenido de los artículos 341 y 342 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se violan las garantías de Audiencia y Legalidad consagradas en los artículos 14 y 16 Constitucionales, en virtud de que se despoja al deudor preñarlo de sus propiedades y posesiones sin haber sido oído en juicio donde se observen y satisfagan las leyes procesales, ya que como hemos precisado en incisos anteriores, en caso de notar la urgencia, el juez competente ordena y resuelve desde el inicio el Juicio Especial de Venta de Prenda, dado que autoriza la venta de los bienes dados en garantía sin que previamente sea oído y vencido el deudor preñarlo, no obstante no poder disponer del producto.

PRENDA.- El acreedor prendarlo esta colocado en una condición jurídica especial distinta a la de todos los demás acreedores, Teniendo la prenda en su poder, tiene el derecho de pagarse con el precio de la venta, con preferencia a cualquier otro acreedor, que no puede obligarlo a las consecuencias de un concurso, ni impediría la venta de los bienes pignorados para pagarse ni tampoco exigirle la entrega lisa y llana de los valores dados en prenda, sino sólo reivindicar, de dicho acreedor, el objeto de la prenda con la indispensable condición de satisfacer previamente el crédito. El acreedor prendarlo no está obligado a presentarse al concurso para que se haga la rectificación de su crédito, pues no tratándose de un crédito contra la quiebra, en el sentido propio del término, no está en el caso de acudir a la rectificación. Banco de Londres y México -2 de abril de 1929.- 5ª. Epoca. Tomo XXV.

En caso de quiebra del deudor prendarlo, el acreedor acude a la misma siendo reconocido como tal, y su crédito le será pagado íntegro, hasta donde alcance el valor de la garantía dada en prenda.

PRENDA.- Para que exista el contrato de prenda es indispensable la voluntad de las partes sobre la constitución de ese derecho real.

Velazco, Francisco de. y Jenkins, Willam O. Sent. de 22 de octubre de 1931,

t. XXXIII, p. 1536, V Epoca.

PRENDA MERCANTIL DE LOS CONTRATOS DE HABILITACION O AVIO. LIGA DE INSCRIPCIONES PARA QUE SURTA EFECTOS CONTRA TERCEROS.- Si mediante el registro del contrato de crédito de habilitación o avío se constituye la prenda mercantil, y al mismo tiempo se da publicidad a un acto jurídico que afecta el régimen de los bienes objeto de la prenda con el propósito evidente de precaver el interés de los terceros, es obvio que dicha inscripción para que surta efectos contra estos, deberá hacerse en el registro correspondiente al lugar donde los bienes están ubicados. **Ortiz Manuel Gabriel.-** Pag. 216. 5ª Epoca. Tomo CXXIII.

PRENDA, PREFERENCIA EN CASO DE.- Si el contrato de habilitación o avío se consignó en escrito privado firmado por triplicado por los interesados y los testigos, fue ratificado y registrado en el Registro de Comercio respectivo, y en dicho contrato se constituyó prenda sobre una embarcación, y como antes se dijo, el contrato de crédito de habilitación o avío se inscribió en el Registro de Comercio, para que el efecto de que la prenda constituida, es indudable que tales condiciones son suficientes para demostrar el derecho preferente del acreedor prendario en su caso.

Refrigeradora del Noroeste, S.A.- Pág. 675.-5ª Epoca. Tomo CXXIII.

Como hemos visto, el contrato de prenda requiere de ciertas formalidades para su validez, como lo es el que las partes determinen con toda precisión su voluntad de constituir ese Derecho Real, y la inscripción del contrato en el registro correspondiente como acertadamente lo señalan las tesis anteriormente transcritas.

PRENDA, CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 341 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO QUE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA LA VENTA DE LA.- Son las necesidades ingentes del crédito mercantil las que justifican la institución de un procedimiento muy breve para la venta de la prenda. Ella es, en efecto, uno de los instrumentos más familiares del crédito. Si antes era síntoma de desequilibrio económico del comerciante, hoy en día se encuentra en boga, como consecuencia de la gran producción de la industria y de los títulos de crédito la sobreproducción halla natural válvula de escape en la prenda mercantil que permite a los industriales la utilización del crédito así obtenido en la continuación de sus negocios o en otros de nueva empresa en espera del momento favorable para la venta del producto dado en prenda. La gran producción de títulos valores, también es fuente constante de la prenda. frecuentemente las aperturas de crédito y los anticipos bancarios hayan en

la prenda su sostén más importante. La necesidad urgente de utilizar, en la economía contemporánea, el dinero que se obtiene sobre la prenda, y las rápidas oscilaciones de los precios de los bienes empeñados, que permite al propietario esperar la oportunidad para una venta favorable; la necesidad, en suma, del crédito mercantil y de la circulación de la riqueza mediante la circulación o utilización de ese crédito hicieron sentir la necesidad de formas simples y rápidas tanto para la constitución como para la venta de la prenda. Por otra parte, de conformidad con el artículo 341 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, puede el deudor, desde luego, oponerse a la venta y evitarla, exhibiendo el importe del adeudo. Pero si la venta se efectúa porque el deudor no exhiba el importe del adeudo, el producto de esa venta se sustituye en los bienes o títulos vendidos, conservándolos el acreedor en prenda, esa venta no impide al deudor, que promueva juicio en el que se juzgue sobre la exigibilidad de la obligación principal sobre la nulidad, prescripción paso parcial o total o sobre cualquier otra causa que la hubiesen extinguido total o parcialmente o aplazado es por eso, por lo que el precio de la venta no lo recibe el acreedor en pago sino que lo conserva en prenda, para que su destino se decida resuelto el pleito, esto es, una vez dilucidadas las cuestiones que el deudor hubiese planteado. Así, se conserva en principio incólume, la garantía de previa audiencia, por lo tanto, el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no puede conceptuarse inconstitucional.

Amparo en revisión 1435/83. Recubridora Villanueva de Tijuana, S.A. 23 de octubre de 1984. Mayoría de 15 votos de los señores Ministros Franco Rodríguez, Cuevas Mantecón, Castellano Tena, Langle Martínez, Díaz Infante, Fernández Doblado, González Martínez, Salmorán de Tamayo Moreno Flores, Azuela Toro y Presidente Iñárritu, contra los votos de los señores Ministros Azuela Güitrón y De Sliva Nava, Ponente: Ma, Cristiana Salmorán de Tamayo. Secretario: Arturo Iturbe Rivas.

Precedente:

Amparo en revisión 3129/83.- Alberto Mérida Márquez,- 10 de abril de 1984. Mayoría de 16 votos de los señores Ministros López Aparicio, Castellanos Tena, Lansie Martínez, Díaz Infante, Fernández Doblado, Pavón Vasconcelos, Rodríguez Roldan, Gutiérrez de Velasco, González Martínez, Salmoran de Tamayo, Moreno Flores, Del Río Rodríguez, Calleja García, León Orantes, Ulivera Toro y Presidente Iñárritu, contra los votos de los señores Ministros Azuela Guitrón y De Sliva Nava, Ponente: Jorge Olivera Toro.- Secretario: Javier Pons Liceaga.

Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación al finalizar el año de 1984. Primera Parte Pleno, Pag. 366.

PRENDA CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 341 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO QUE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA LA VENTA DE LA.- El artículo

14 Constitucional establece el principio conforme al cual nadie puede ser privado de sus propiedades, posesiones o derechos sino mediante juicio. Aun cuando la acción de amparo implica el perjuicio a los intereses de un particular derivado de la ley que se dice inconstitucional, para decidir si la ley es contraria al artículo 14 es preciso atender al espíritu que informa dicho precepto y a las consecuencias que en el ámbito jurídico derivarían de la declaración de anticonstitucionalidad de la ley. De acuerdo con este criterio esta Suprema Corte de Justicia, apartándose de una aplicación meramente letrística ha declarado conformes a la Constitución y en armonía con el espíritu del artículo 14, disposiciones de leyes ordinarias que autorizan al juez para decretar alimentos provisionales mediante resolución dictada en la iniciación del procedimiento judicial porque no puede admitirse que el acreedor alimenticio espere la tramitación integral del juicio para obtener los medios indispensables para asegurar su subsistencia; el peligro de que desaparezcan o se oculten los bienes del patrimonio del demandado justifica embargos precautorios en virtud de la aplicación de las normas que han sido también declaradas constitucionales la protección moral de los hijos exige que se adopten de inmediato por la autoridad judicial las medidas indispensables para su depósito mediante resoluciones dictadas al iniciar el juicio de divorcio; las necesidades del crédito, justifican la tramitación de juicios de carácter ejecutivo, que se inician mediante procedimiento de ejecución, cuya constitucionalidad está incorporada a la

tradición jurídica en el país. Ahora bien, son las necesidades ingentes del crédito mercantil las que justifican la institución de un procedimiento muy breve para la venta de la prenda. Ella es en efecto, uno de los instrumentos más familiares, del crédito. Si antes era síntoma de desequilibrio económico del comerciante, hoy en día se encuentra en boga, como consecuencia de la gran producción de la industria Y de los títulos de crédito. La sobre producción halla natural válvula de escape en la prenda mercantil, que permite a los industriales la utilización del crédito así obtenido en la continuación de sus negocios o en otros de nueva empresa, en espera del momento favorable para la venta de productos dados en prenda. La gran producción de títulos valores también es fuente constante de la prenda. Frecuentemente las aperturas de crédito y los anticipos bancarios, hallan en la prenda su sostén más importante. La necesidad urgente de utilizar, en la economía contemporánea el dinero que se obtiene sobre la prenda, y las rápidas oscilaciones de los precios de los bienes empeñados que permite al propietario esperar la oportunidad para una venta favorable; la necesidad en suma, del crédito mercantil y de la circulación de la riqueza mediante la circulación o utilización de ese crédito hicieron sentir la necesidad de formas simples y rápidas tanto para la constitución como para la venta de la prenda. Por otra parte de conformidad con el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, puede el deudor, desde luego, oponerse a la venta y evitarla, exhibiendo el importe del adeudo. Pero si la venta se

efectúa porque el deudor no exhiba el importe del adeudo, el producto de esa venta se sustituye en los bienes o títulos vendidos, conservándolos el acreedor en prenda esa venta no impide al deudor, que promueva juicio en el que se juzgue sobre la exigibilidad de la obligación principal, sobre su nulidad, prescripción, pago parcial o total o sobre cualquier otra causa que la hubiese extinguido total o parcialmente o aplazado. Es por eso, por lo que el precio de la venta no lo recibe el acreedor de inmediato en pago, sino que lo conservan en prenda, para que su destino se decida resulto el pleito esto es, una vez dilucidadas las cuestiones que el deudor hubiese planteado Así se conserva en principio incólume, la garantía de previa audiencia, como se conserva igualmente en los procedimientos del orden penal a pesar de que la necesidad de proteger los intereses de la sociedad contra el delincuente, justifica constitucionalmente que el acusado pueda ser formalmente preso y que por la gravedad del delito que se le imputa permanezca detenido hasta que se pronuncie, en su caso, sentencia absolutoria; por lo tanto, el artículo 341 de la Ley General de Títulos Y Operaciones de Crédito no puede conceptuarse anticonstitucional.

Quinta Época (Mayo 1917 Junio 1957). T. CXXXI, Pág. 716, Amparo en revisión 591/54 José Manuel Chávez, 25 de marzo de 1957, unanimidad de 4 votos.

PRENDA, VENTA DE BIENES O TITULOS DATOS 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, no 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 constituyó en títulos se haya cambiado o sustituido por dinero, la parte deudora pueda verse coaccionada por dos vías distintas: La derivada del Contrato de Reconocimiento de Deuda y la de Pago de un Pagaré, pues la acreedora tendrá que exigir el cumplimiento en los mismos términos que los exigiría sin la substitución de la prenda.

Amparo Directo 512/68. Apolonio Guajardo Garza y Coag.

30 de abril de 1969. 5 votos.

Ponente: Rafael Rojina V I legas.

En las tesis anteriormente transcritas se considera como constitucional el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito,

consideración respecto de la cual no estamos de acuerdo, en virtud de lo siguiente:

Los razonamientos vertidos en las mismas tienen un carácter exclusivamente económico, apartándose de los lineamientos y principios elementales de derecho como es la garantía de audiencia que establece el artículo 14 constitucional, en razón de que delimita la defensa del deudor prendario al pago de sus obligaciones.

Lo anterior se corrobora cuando en las propias consideraciones en cita se establece "...esa venta no impide al deudor, que promueva juicio en el que se juzgue sobre la exigibilidad de la obligación principal sobre su nulidad, prescripción, pago parcial o total o sobre cualquier otra causa que la hubiese extinguido total o parcialmente o aplazando lo que obviamente es contrario a los más elementales principios de derecho, ya que, se obtiene una resolución judicial en primera instancia que obviamente condena y determinó la situación jurídica entre las partes y en contra de la cual nos vemos en el absurdo de intentar un juicio diverso que restituya los derechos violados del deudor prendario y no un recursó propiamente dicho dentro del juicio especial de venta de prenda.

Independientemente de lo anterior, resulta también contrario a derecho, el que se pretenda determinar que el producto de la venta de los bienes dados en prenda quedan a su vez en prenda, supuestamente para dejar a salvo el derecho de garantía de audiencia y de defensa del deudor, lo cual es a todas luces absurdo, ya que en caso de que el deudor prenda lo acredite en juicio diverso su derecho, se verá limitado a recibir exclusivamente el producto de la venta y no el bien objeto del contrato de prenda

PRENDA, PROCEDIMIENTO PARA HACER EFECTIVA LA GARANTÍA DE (CHIHUAHUA).- Si bien es cierto que el artículo 2775 del Código Civil del Estado de Chihuahua expresa que si el deudor no paga en el plazo establecido, y no haciéndolo cuando tenga obligación de hacerlo conforme al artículo 1963, 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 también es verdad que el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que nadie podrá ser privado de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, por lo que, al no existir un procedimiento especial para hacer efectiva la garantía prendaria, toda vez que el mencionado precepto sustantivo únicamente indica lo que el acreedor prenda lo puede solicitar, es decir, otorga el

derecho, pero no establece las formas del procedimiento a seguir, debe estarse a lo ordenado por el artículo 248 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Chihuahua, que establece que todas las contiendas entre partes que no tengan señalada en ese Código tramitación especial se ventilarán en juicio ordinario, a fin de salvaguardar la garantía de audiencia y legalidad otorgada por el invocado artículo 14 constitucional.

Toca Civil 242/1975. Rafael Prieto Torres. Octubre 3 de 1975.

Unanimidad de votos, Ponente: Magistrado Carlos Villegas Vázquez.

Tribunal Colegiado del OCTAVO circuito (Torreón). TRIBUNALES COLEGIADOS Semanario judicial de la Federación. Boletín No. 22, Pág. 104.

De la tesis anteriormente transcrita se desprende que todas las contiendas entre partes que no tengan señalada una tramitación especial, se ventilarán en juicio ordinario, situación que al igual debe de acontecer en el caso que nos ocupa, toda vez que los artículos 341 y 342 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no observan las mínimas garantías que todo procedimiento debe revestir, ya que el juicio especial de venta de prenda no da lugar a oponer excepción diversa a la de pago, no contempla fase probatoria dentro de la cual se pueda acreditar el derecho de oposición, ni período de alegatos, por lo que se insiste, se deben de aplicar las normas

de los procedimientos ordinarios mercantiles en donde se contemplen las etapas procesales a que hemos hecho referencia.

De todo lo antes expuesto, se desprende que los artículos 341 y 342 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en nuestro concepto disponen un procedimiento especial que adolece de los más elementales principios de oposición y defensa como lo son las garantías de Audiencia y Legalidad consagradas en los artículos 14 y 16 de nuestra Carta Magna, lo que da lugar a la Inconstitucionalidad que se invoca en el presente trabajo de los artículos en cita.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El precepto en estudio previene cómo el juez puede autorizar al acreedor a vender la cosa ajena sobre la cual ejerce su derecho de garantía, a fin de sustituirla con el importe de venta, con sólo mediar la solución del acreedor con la misma, para que de requerirlo impida la venta mediante la exhibición del importe del adeudo dentro del plazo de tres días.

Este procedimiento dispuesto por el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es claramente violatorio de la garantía de audiencia del artículo 14 Constitucional, porque autoriza al juez que conozca de aquel para que, sin conceder el deudor prendario la oportunidad de oponer sus defensas y excepciones, lo prive del derecho de disponer de la cosa de la propiedad como consecuencia de ello, del derecho a usar y disfrutar de dicha cosa.

SEGUNDA.- La Inconstitucionalidad del artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se hace manifiesta si se observa que la venta judicial de la prenda debe quedar ceñida a las formalidades prescritas por las garantías de audiencia, en tanto que por tratarse de un acto de autoridad se traduce en la privación de los derechos del gobernado, debe de reunir los requisitos exigidos por el artículo 14 constitucional.

TERCERA.- Se esta ante un acto de privación, pues si bien es exacto que el acreedor no se hace propietario de la cosa, ni tampoco de su importe, y que este queda en su poder a título de garantía, es decir, como equivalente en dinero del valor de la cosa dada en prenda, también lo es que el bien, como tal, ha sido del patrimonio del deudor prendario sin su consentimiento .

CUARTA.- La circunstancia de que el juez autorice esta privación, conduce a estimar que el artículo en cuestión viola la garantía constitucional de audiencia, porque el deudor es privado en forma definitiva de la cosa como tal y del derecho que como propietario le asiste a disponer de la misma, sin ser oído y vencido en juicio, en tanto que sin su participación la cosa sale de su patrimonio y es sustituida sólo como garantía de una obligación por el dinero que arroje su venta, cuyo importe, por lo demás, es determinado también sin su intervención.

QUINTA.- No se duda que el deudor prendario sufre un menoscabo económico desde el momento en que a cambio de la cosa que recibe al equivalente en dinero de su valor ya que además de que pierde la cosa como tal, el precio asignado en el remate se fija sin considerar la función que desempeña dicho bien, en cuanto tal, en el conjunto de bienes de los que dispone el deudor para el ejercicio de su capacidad patrimonial

SEXTA.- La evolución jurídica muestra la necesidad de limitar los abusos que habitualmente los acreedores pueden realizar respecto a los deudores, por medio del contrato y derecho real de prenda..

SEPTIMA.- Se destaca que la norma mencionada se confronta con el artículo 14 Constitucional por que el acto de privación tiene su causa inmediata en un acto de la autoridad judicial.

OCTAVA.- La propuesta de este trabajo de investigación es aportar nuevos estudios e interpretaciones de la Prenda, para una posible reforma del artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito por medio de la jurisprudencia para que regule y evite las arbitrariedades que se realizan en contra del deudor, igualmente la violaciones a los, principios de Legalidad y Audiencia con los cuales se intenta defender el mismo.

BIBLIOGRAFIA**DOCTRINA**

1. AGUILAR Carvajal Leopoldo Contratos Civiles 2º Edición México Editorial Porrúa S.A. 1977
2. APODACA y Osuna Francisco Presupuesto de la Quibera, México, editorial Stylo, 1945
3. ARANGIO Ruiz Vicente, Historia del Derecho Romano 2ª Edición Madrid Editorial Reus S.A. 1974.
4. ARANGIO RUIZ Vicenzo. Instituciones de Derecho Romano 10ª edición Buenos Aires Editorial Depalma, 1986.
5. ARIAS Ramos J. A., y Arias Bonet Derecho Romano II, 17ª edición, México Editorial E.D.E.R.S.A. 1984.
6. BARRERA Graf Jorge, Instituciones del Derecho Mercantil, 3a Edición, México Editorial Porrúa S.A. 1989.
7. BONFANTE Pedro Instituciones de Derecho Romano 8ª Edición México Editorial Reus. S.A. 1980.
8. BRAVO González Agustín Compendio del Derecho Romano 7ª Edición México Editorial Pax México, 1975.
9. BURGOA Ignacio. Las Garantías Individuales 21ª Edición, México Editorial Porrúa S.A. 1988.

10. CASTAN Tobeñas José Derecho Civil Español Común y Foral, 10a Edición, Madrid, España, Editorial Reus, S.A. 1965. 5ª Edición
11. CUENCA Humberto, PROCESO CIVIL ROMANO, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1957
12. DAVALOS Mejía L. Carlos Títulos y Contratos de Crédito y Quiebras 4ª Edición, México Editorial Harla 1984.
13. DIAZ Bravo Arturo Contratos Mercantiles 5ª edición México, Editorial Harla, 1995.
14. DI PIETRO Alfredo Manual de Derecho Romano, 4ª Edición, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1985.
15. DI PRIETO Alfredo Institutas de Gavo, 3ª Edición, Buenos Aires Editorial Abeledo Perrot, 1987.
16. D'ORS : Derecho Privado Romano 7a Edición, España Editorial Universidad de Navarra., S.A., 1989.
17. FRANCESCO Messineo Manual de Derecho Civil Comercial Buenos Aires Argentina Editorial Ediciones Jeas, Europa, 1960.
18. FRITZ Sahulz Derecho Romano Clásico 3ª edición, Barcelona, UNAM, 1960.
19. GARRIGUES Joaquín Curso de Derecho Mercantil Tomo II México Editorial Porrúa, S.A. 1977.
20. GAYO Institutas 3a Edición Buenos Aires Argentina Editorial Abeledo Perrot, 1987.

- 21.IGLESIAS Juan Derecho Romano Instituciones de Derecho Privado 6^a
Edición, México Editorial Ariel 1979.
- 22.LEMUS García Raúl. Derecho Romano (Personas, Bienes, Sucesiones)
México, Editorial LIMSA UNAM. 1964.
- 23.MARGADANT S. Guillermo Floris, EL DERECHO PRIVADO ROMANO, 17a Edic. 1991, Editorial Esfinge, S.A. DE C.V., México
- 24.MORINEAU Iduarte Martha et. Derecho Romano 3^a Edición, México
Editorial Harla, 1993.
- 25.MUÑOZ Luis Derecho Mercantil 2^a Edición Volumén II, México Editorial
Cárdenas. 1973
- 26.OLVERA De Luna Omar Contratos Mercantiles México Editorial Porrúa
S. A. 1982.
- 27.OVALLE Favela José Derecho Procesal Civil México Editorial Textos
Jurídicos Universitarios, 1945.
- 28.PETIT Eugene Tratado Elemental del Derecho Romano 9^a Edición,
México Editorial Epoca S.A. 1977.
- 29.PLANIOL Tratado Elemental de Derecho Civil Obligaciones Traduc. José
M. Cajica México 1945
- 30.ROCHA Díaz Salvador. Estudios Jurídicos y Otros Escritos, 2a Edición
México., Editorial Harla, 1991
- 31.RODRIGUEZ Rodríguez Joaquín Derecho Mercantil Tomo II 20a Edición
Editorial Porrúa S.A. 1991.

- 32.ROJINA Villegas Rafael Derecho Civil Mexicano Tomo IV, Volumen II
15a Edición, México Editorial Porrúa S.A. 1983.
- 33.R. PADILLA José Sinopsis del Amparo 3a Edición, México Editorial
Cárdenas 1990.
- 34.SABINO Ventura Silvia Derecho Romano, 11ª Edición, México Editorial
Porrúa S. A. 1992.
- 35.SÁNCHEZ Medal Ramón De los Contratos Civiles 6ª Edición México,
Editorial Porrúa S.A. 1982.
- 36.VAZQUEZ Del Mercado Oscar Contratos Mercantiles 3a Edición,
México., Editorial Porrúa S.A. 1989.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

- De J. Lozano Antonio Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicanos, 2ª Edición, México, Editorial Balleca y Compañía 1905.
- ESCRICHE Joaquin Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Tomo I México Editorial Cardenas 1979.
- ESCRICHE Joaquin Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia México Editorial Norbojacalifornia 1974.
- Diccionario Jurídico Mexicano Instituto de Investigaciones Jurídicas Editorial UNAM México 1984.
- Diccionario Jurídico Mexicano Instituto de Investigaciones Jurídicas Tomo IV Editorial UNAM México 1987.
- Diccionario Jurídico Mexicano Instituto de Investigaciones Jurídicas Tomo VII Editorial UNAM México 1984.

- Diccionario Jurídico Mexicano Instituto de Investigaciones Jurídicas Tomo IX Editorial UNAM México 1989.
- Jurisprudencia, Precedentes y Tesis Sobresalientes Tribunales Colegiados Materia Civil 2a Edición México Ediciones S. de R. L. 1986.

LEGISLACIONES

1. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 9a Edición, Editorial Trillas, México 1996.**
2. **Código de Comercio y Leyes Complementarias, 61ª Edición Editorial Porrúa S.A. México 1996.**
3. **Código Civil para el Distrito Federal 63ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1996**
4. **Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 48ª Edición, Editorial Porrúa S. A. México., 1996**
5. **Ley de Amparo, 51a Edición Editorial Porrúa S.A. México 1992.**
6. **Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, 63a Edición Editorial Porrúa S. A. México 1996.**