

308707

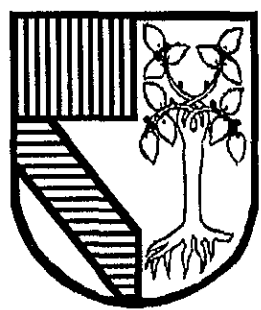
61

2e1

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



"LA PRENDA EN EL DERECHO MEXICANO"

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

JOSE LUIS QUIROZ MATEOS

DIRECTOR DE TESIS:

LIC. FERNANDO MARTINEZ DE VELASCO MOLINA

MEXICO, D. F.

1998

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

264706



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

En los momentos importantes de la vida del ser humano, siempre es importante hacer una pausa para agradecer a las personas que han intervenido para lograr la meta buscada.

A Dios, por haberme dado
las virtudes necesarias
para cumplir con
este objetivo.

A mis padres, por el amor
y apoyo desmedido que han
servido de motivación en
mi vida.

A mis hermanos, por los
momentos que siempre han
compartido conmigo.

A Gretchen, por su
incondicional empuje y
sabiduría.

A mis amigos, por los
buenos consejos que
siempre me han
orientado.

CAPITULO I

La Prenda y sus Modalidades.

1. La Prenda en el Ambito Civil.
 - 1.1 Concepto
 - 1.2 Antecedentes
 - 1.3 Figuras Afines
 - 1.4 Elementos de la Prenda Civil
 - 1.4.1 Personales
 - 1.4.2 Formales
 - 1.4.3 Reales
 - 1.5 Efectos de la Prenda
 - 1.6 La Seguridad Jurídica para las Partes
 - 1.6.1 La Desposesión
 - 1.6.2 La Publicidad Contractual
 - 1.6.3 La Ejecución de la Prenda Civil

CAPITULO II

2. La Prenda en el Ambito Mercantil.
 - 2.1 Normatividad Jurídica
 - 2.2 La Prenda como Operación de Crédito
 - 2.3 Elementos de la Prenda Mercantil
 - 2.3.1 Personales
 - 2.3.2 Formales
 - 2.3.3 Reales
 - 2.4 Efectos de la Prenda Mercantil
 - 2.5 La Seguridad Jurídica para las Partes
 - 2.5.1 La Desposesión
 - 2.5.2 La Publicidad Contractual
 - 2.5.3 La Ejecución de la Prenda Mercantil
 - 2.6 Regulación Especial
 - 2.6.1 El Bono de Prenda

2.6.2 Los Contratos Bancarios

CAPITULO III

3. La Caución Bursátil

3.1 Los Valores Bursátiles

- 3.1.1 Concepto y Requisitos de la Oferta Pública
- 3.1.2 Concepto de Intermediación
- 3.1.3 Concepto de Valor Bursátil
- 3.1.4 Características de los Valores Bursátiles
- 3.1.5 Registro Nacional de Valores e Intermediarios
- 3.1.6 Principales Valores

- 3.1.6.1 Las Acciones
- 3.1.6.2 Las Obligaciones
- 3.1.6.3 Bonos Bancarios
- 3.1.6.4 Obligaciones Subordinadas
- 3.1.6.5 Aceptaciones Bancarias
- 3.1.6.6 Pagaré con Vencimiento Liquidable
- 3.1.6.7 Papel Comercial
- 3.1.6.8 Papel Comercial con Aval Bancario

3.2 Elementos de la Prenda Bursátil

- 3.2.1 Personales
- 3.2.2 Formales
- 3.2.3 Reales
- 3.2.3.1 El Objeto de la Prenda Bursátil
- 3.2.3.1.1 Prenda Sobre Bienes Genéricos
- 3.2.3.2 La Obligación Garantizada

3.3 Marco Jurídico

- 3.3.1 El Artículo 77 de la Ley del Mercado de Valores
- 3.3.2 El Artículo 99 de la Ley del Mercado de Valores

3.4 Efectos de la Caución Bursátil

3.5 Figuras Especiales

- 3.5.1 Bonos de Prenda
- 3.5.2 Ventas en Corto

CAPITULO IV

- 4. La Prenda Agraria
 - 4.1 Objeto de la Prenda Agraria
 - 4.2 Objeto Material de la Prenda Agraria
 - 4.3 Sujeto de la Prenda Agraria
 - 4.4 Formalidad de la Prenda Agraria
 - 4.5 Efectos de la Prenda Agraria
 - 4.6 Sustitución de Depositario
 - 4.7 La Extinción de la Prenda Agraria
 - 4.8 La Acción Ejecutiva
 - 4.9 Responsabilidad Penal

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

CAPÍTULO 1.

LA PRENDA Y SUS MODALIDADES JURÍDICAS.

1.- La Prenda en el Ámbito Civil.

1.1 Concepto.

La Prenda se define por el Código Civil (C.C.)¹ en su artículo 2856, como un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

Sin embargo, el Concepto de "Prenda", es un término análogo que admite diversos significados, y aunque la prenda como contrato no se encuentra definida por el citado ordenamiento, doctrinalmente se entiende a la prenda como un contrato, " en virtud del cual el deudor afecta un bien mueble enajenable con el derecho real del

¹ En el transcurso de la presente tesis se hace referencia únicamente a la legislación del Distrito Federal al hablar de la Codificación Civil.

mismo nombre, derecho real de prenda para garantizar el acreedor el cumplimiento de una obligación y su preferencia de pago "...

PLANIOL Y RIPERT definen a la prenda como un contrato por el cual el deudor mismo o un tercero entrega al acreedor un objeto mueble destinado a servir de garantía.'

Paralelamente, la definición adoptada por el teórico Ramón Sánchez Medal define la prenda como el contrato por el que un deudor o un tercero entrega al acreedor o un tercero, la posesión de un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, con el producto de su venta en caso de incumplimiento de la misma obligación.'

Autores como De Diego, definen la prenda como El contrato por el deudor o tercero por él, entrega al acreedor o un tercero, de común acuerdo, o una cosa mueble en garantía de un crédito de modo que vencido éste y no

² Francisco Lozano Noriega, cuarto Curso de Contrato Civil contratos, Asociado Nacional del Notariado Mexicano, AC México 1982, pág. 559.

³ Planiol, Merce y Ripert, Georges. Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo VI, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1ª Edición, México 1983, pág.38.

⁴ Ramón Sánchez Medal, De los Contratos Civiles, 5ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1980, pág. 405.

satisfecho, pueda hacerse efectivo con el precio de venta de aquella siendo restituida en natural en los demás casos de extinción del contrato.' . Esta definición contempla un elemento que será motivo de análisis a lo largo del presente estudio. " La entrega del bien pignorado. "

En la doctrina anglo-sajona se define la prenda como la defensa de intereses, basada en un bien mueble o intangible, siendo el interés creado por un depósito con el propósito de asegurar el pago de una deuda o el cumplimiento de una obligación.⁶

Asimismo encontramos definida la prenda como " la afectación o entrega de bienes con el fin de asegurar el pago de una deuda o el cumplimiento de un compromiso. " ⁷

Del análisis de la anterior definición y sin la finalidad de establecer una definición única respecto de la prenda, podemos concluir que la naturaleza jurídica de ésta, radica en ser un contrato por el cual el deudor o otorga un bien mueble a su

⁵ De Diego, citado por Rodríguez Sastre Operaciones de Bolsa, págs 11 y 755.

⁶ Talbot Rain, Technical Observations Concerning the Pledge of Corporation Shares, " Texas Law Review, Vol. 30, pág 688.

⁷ Henry J. Barley, at Secured Transactions, 3er West Publishing Co. U.S.A. 1988.

acreedor para garantizar para el cumplimiento de una obligación. Como resultado de dicho contrato, se obtiene una preferencia en el pago de la obligación en favor del acreedor respecto a terceros.

1.2 Antecedentes.

La prenda surge en el ámbito jurídico como mecanismo para proteger al acreedor del posible incumplimiento de la obligación por parte del deudor. Así pues, remontándonos a los orígenes de la prenda, encontramos un fundamento en el Derecho Romano.

En la jurisprudencia romana, los medios para garantizar una deuda, inicialmente, fueron mediante la responsabilidad que asumía un tercero para cubrir el pago de la obligación principal en caso de incumplimiento. De tal forma se puede decir que la primera figura de garantía en Derecho Romano tuvo un carácter personal, constituyéndose así los orígenes de la actual fianza.

Posteriormente de inició el desarrollo de una garantía real, la cual se desarrolló conjuntamente con los perfiles y principios ético-religiosos que imperaron sobre las relaciones jurídicas de los romanos, surgiendo en tal caso la "difes". Así, una vez que se presentó la necesidad de garantizar a quien de alguna manera se desprendiera de parte de su patrimonio en favor de otro, pero con el ánimo de recuperarlo, hubo de recurrir a la única forma que conocían los romanos y que había probado su eficacia esto es, mediante el traslado de un bien propiedad del deudor al acreedor en tanto le era el crédito. Siguió así la "Fiducia curn creditore" como la forma idónea para garantizar al acreedor la protección "erga - omnes" de aquella parte del patrimonio del deudor que respondía por un crédito otorgado por el primero. El traslado de la propiedad determinó que esta forma de garantía tuviera el carácter de real.⁸

En la búsqueda del perfeccionamiento de las garantías prendarias, se desarrollaron

⁸ María del Refugio González " Génesis y evolución de la prenda y la hipótesis en el Derecho Romano "., pág 148.

con el nombre genérico de pignus dos figuras distintas para garantizar una deuda :

- A) Prenda Personal o Posesoria.
- B) Prenda sin Desplazamiento.

Desposesión para ésta última, en época tardía se utilizó el nombre griego de hipoteca, pero su existencia en el Derecho Romano no parece cuestionable.⁹

El elemento distintivo entre ambas figuras fue precisamente el desplazamiento de la posesión. Para el perfeccionamiento del primero de los contratos se requería la entrega de la cosa (datio pignoris); en el segundo de los casos dicha entrega no era necesaria.

Cabe señalar, que la prenda adquirió el carácter de verdadera garantía real, en el momento en que el acreedor pignoraticio fue protegido por el pretor para que no fuera perturbado o desposeído de la cosa por parte de terceros o del propio deudor, mediante interdictos que lo facultaban para seguir conservando la cosa en su poder, sin embargo

⁹ *Ibid*, pág 151.

por medio de la prenda se confería únicamente la posesión del bien y no el "dominium" del mismo, por lo que el acreedor carecía de una "actio in re", en su caso, para recuperar la cosa. Consecuentemente, las partes solían celebrar pactos adicionales al constituir una prenda con la noción básica de lo que fue la prenda en aquella época, para poder encontrar los elementos esenciales de la figura que actualmente se hallan en nuestra legislación vigente.

Durante la época medieval surgieron como producto de las operaciones, los cambistas Judíos e Italianos, que prestaban dinero eludiendo las prohibiciones canónicas del interés, por lo que surgió la figura del préstamo bancario con garantía prendaria. El negocio dejó de tener el carácter de confianza, por lo que se pedía una cobertura real en forma de prenda, pudiendo ser pactado adicionalmente un interés. "El negocio tomó el nombre de los prestamistas italianos originarios de Lombardía y se llamó contrato lombardo (Lombardgeschäft)"

¹⁰ Joaquín Garrigues, Contratos Bancarios, pág 313.

A partir del siglo XV, la práctica de este tipo de contratos se llevó a cabo por los Montes de Piedad que en la modernidad se han convertido en instituciones públicas."

1.3 Figuras Afines.

Es relevante para efectos del presente estudio, señalar las figuras afines a la prenda en aras de ubicarla dentro del contexto de los contratos de garantía.

En efecto, debemos partir de que la prenda es fundamentalmente un contrato de garantía, por lo que las figuras afines deben proporcionar las mismas características a las partes contratantes.

Se llaman contratos de garantía, aquellos destinados a proteger a los acreedores contra la insolvencia de los deudores."

Doctrinalmente se han clasificado como contratos de garantía a los siguientes :

¹¹ Tienen como característica que los bienes pignorados son convertibles en dinero fácilmente en el mercado, por lo que suelen excluirse las cosas que no tienen fácil enajenación, como son los títulos que no se cotizan en el mercado o en bolsa.

¹² Planiol y Ripert op.cit. pág 14.

Hipoteca, Anticresis, Fianza, Fideicomiso en garantía y prenda. A su vez, los contratos de garantía han sido subclasificados en dos tipos :

- a) Reales.
- b) Personales.

a) REALES: Se refieren a aquellos contratos en que la garantía se otorga destinando un bien específico a asegurar un pago de una deuda, y

b) PERSONALES: Como su nombre lo indica, implican que una persona se compromete a cubrir la obligación principal.

A continuación haremos referencia a cada uno de los contratos de garantía antes señalados:

HIPOTECA : Es un contrato que da nacimiento al derecho real del mismo nombre consiste en garantizar el cumplimiento de una obligación contraída mediante la constitución de un derecho real en favor del acreedor sobre un bien inmueble propiedad del deudor y que origina una acción al

vencimiento de la obligación no ? para hacer vender la cosa hipotecada y su producto aplicarlo al pago de la deuda.

Cabe señalar que, en doctrina, las principales distinciones entre la hipoteca y la prenda radican en que la primera recae sobre los bienes inmuebles, y la segunda sobre muebles. Asimismo, la hipoteca no implica desposesión de los bienes dados en garantía mientras que en la prenda si se presenta dicha posesión de los bienes en la persona del acreedor."

ANTICRESIS: Es un contrato que crea un derecho real de retención sobre bienes muebles y en virtud del cual, el acreedor tiene derecho a ocupar el bien inmueble y a cobrar su deuda con los productos del mismo. La figura de la anticresis ha desaparecido de nuestro derecho vigente por lo que no será motivo de mayor profundización."

¹³ En la Legislación Mexicana las citadas distinciones no son tan claras ya que la hipoteca como excepción, puede recaer sobre bienes muebles como es el caso de las aeronaves. Igualmente, pueden las partes pactar que no haya desposesión en la prenda, por lo que se dificulta la distinción entre las figuras señaladas.

¹⁴ Francisco Lozano Noriega op. cit. pág 52.

FIANZA: Es un contrato de carácter personal, por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor si éste no lo hace (artículo 2794 Código Civil).

Ahora bien en cuanto a la fianza, ésta difiere de la prenda ya que como la misma definición lo establece, la fianza es un contrato de garantía personal siendo por lo tanto que no se afecta un bien específico para la preferencia en el pago de la obligación principal, sino el compromiso del fiador de responder en caso de incumplimiento por parte del deudor cuando la obligación se torne exigible.

FIDEICOMISO EN GARANTÍA : Es aquel contrato por el cual se transmite al fiduciario la titularidad de ciertos bienes o derechos a fin de asegurar el cumplimiento de una obligación a cargo del fideicomitente o un tercero.

Doctrinalmente por lo tanto, son éstas las figuras afines a la prenda. Se puede señalar que las que reúnen características similares aun cuando presentan diferencias

substanciales son la hipoteca y el fideicomiso de garantía.

1.4 Elementos de la Prenda Civil.

Continuaremos el presente trabajo señalando los elementos básicos que conforman la figura de la prenda en el ámbito del Derecho Civil, los cuales darán pauta para determinar los aspectos de la prenda sobre valores y su aplicabilidad sobre el campo bursátil.

1.4.1 Personales.

Como es bien sabido, el contrato es un acuerdo de voluntades que crea o transfiere derechos y obligaciones. Para la existencia de éste se requieren sujetos que manifiesten su voluntad de contratar por lo que se puede decir que los sujetos parte en la contratación prendaria son :

1.- El Deudor prendario o Garante, que es quien constituye la prenda. Cabe señalar que el artículo 2867 del Código Civil reconoce la posibilidad de que la prenda sea

constituida por un tercero (por fines de practicidad, en lo sucesivo el contribuyente de la prenda será denominado " deudor " o " garante "). En todo caso el sujeto constituyente de la prenda debe tener capacidad para contratar pero además, debe estar legitimado para realizar un acto de suposición sobre la cosa dada en garantía, conforme a lo dispuesto por el artículo 2868 del Código Civil, el cual indica que nadie puede dar en prenda las cosas ajenas sin estar autorizado por su dueño.

Se constituye que los requisitos para ser deudor son, tener capacidad general para contratar y tener disponibilidad sobre el bien que se dará en garantía.

El deudor a su vez está obligado a no perturbar al acreedor en la posesión del bien dado en garantía. Sin embargo, si las partes convienen en que la cosa permanezca en manos del deudor, éste estará obligado a conservarla.

Por otra parte, en caso de que el acreedor hubiere erogado gastos para la conservación de la cosa pignorada, el deudor está obligado a cubrir dichos gastos.

II.- El Acreedor Prendario, cuyo único requisito es tener capacidad general para contratar, puede de igual forma ser un tercero quien en su representación, lleve a cabo la contratación.

Asimismo derivado de la prenda, se originan obligaciones personales a cargo del acreedor prendario (o del tercero que haya recibido la prenda), como lo son la guarda y conservación del bien pignorado y la restitución del mismo al momento en que quede cubierta la deuda, los intereses pactados, y los gastos erogados por la conservación de la cosa, en su caso.

Someramente, podemos señalar como obligaciones del acreedor prendario, la conservación de la cosa; abstenerse de usar la cosa pignorada, ya que es un simple detentador de la misma; y restituirá al deudor al momento de liquidarse la obligación principal.

1.4.2. Formales.

Los requisitos formales planteados por la legislación civil para el Distrito Federal, son los siguientes :

a) Constar por escrito, si se otorga mediante documento privado, se requieren dos ejemplos (artículo 2860).

b) Para que se tenga por constituida la prenda, debe haber entrega del bien (en sus artículos 2858 y 2859), en virtud de lo cual, se puede clasificar a la prenda como un contrato real. ¹⁵

Ahora bien, la entrega de la cosa puede llevarse a cabo de dos formas; entrega real o entrega jurídica, las cuales se encuentran contempladas en el Código Civil en sus artículos 2284 y 2859 de la manera siguiente:

Entrega Real : Consiste en la entrega material de la cosa, o la entrega del título si se trata de un derecho.

Entrega Jurídica : Se entiende entregada la cosa jurídicamente al acreedor, cuando éste y el deudor convienen en que quede en poder de un tercero o cuando quede en poder del mismo deudor porque así lo haya

¹⁵ Los Contratos Reales se Perfeccionan cuando el acuerdo de las partes va seguido de la tradición de ciertas cosas.

estipulado con el acreedor o expresamente lo autorice la ley.

c) Un tercer requisito de la prenda es la inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

Propiedad. Este punto será analizado posteriormente ya que constituye un tema importante en el presente estudio. ¹⁶

De conformidad con lo anterior, es pertinente recordar que la falta de forma produce una nulidad relativa conforme a lo previsto por la Teoría General de las Obligaciones, principio reconocido por nuestro Código Civil en su artículo 1833, por lo que se concluye que el contrato existe y la parte afectada puede solicitar que se de cumplimiento a la falta de forma.

1.4.3 Reales.

Podemos citar como elementos reales de este contrato :

¹⁶ Este último requisito formal tiene como finalidad el dotar al contrato de prenda con oponibilidad frente a terceros. En efecto, el artículo 2860 del Código Civil, establece que el contrato de prenda es oponible frente a terceros, siempre que conste de manera fehaciente.

A) La Cosa Dada en Garantía Prendada :
La prenda puede recaer sobre bienes corpóreos o incorpóreos, con la única condición de que los mismos estén en el comercio. En principio, debe ser un bien mueble existiendo una excepción. Las cosechas en pie, las cuales se clasifican como inmuebles, cabe señalar que, dado que la ley no limita los bienes que pueden ser objeto de prenda, la cosa puede ser corpórea o incorpórea, como sería el caso de los créditos. Puede contratarse una prenda sobre bienes futuros, salvo el caso de herencia. Asimismo, los bienes pueden ser fungibles. Sin embargo, el requisito *sin equa non* para que un bien sea otorgado en prenda, es que debe ser enajenable para poder cumplir con su función de cubrir la deuda en caso de incumplimiento.

En la Legislación Civil, se señala que los bienes accesorios al bien pignorado quedan comprendidos de igual forma en garantía (sin embargo esto no implica que los frutos pasan a ser propiedad del acreedor pignoraticio, salvo pacto en contrario).

B) La Obligación Garantizada: Esta debe ser válida, ya que siendo la prenda un contrato accesorio, su existencia depende de la validez de la obligación principal.

La ejecución de la deuda no puede presentarse sino hasta que la obligación principal se ha hecho exigible y no se lleva a cabo el cumplimiento.

1.5 Efectos de la Prenda.

Como ya se había dicho, se considera a la prenda como un derecho real de garantía consecuentemente, la prenda no otorga el poder directo e inmediato sobre el bien dado en garantía, el acreedor únicamente goza de una preferencia para el caso de incumplimiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 2873 del Código Civil, a saber

" El acreedor adquiere por el empeño :

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

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

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

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

De tal forma, Sánchez Medal," señala como derechos derivados de la prenda los siguientes:

1.- "Jus possidendi ", por el cual se otorga al acreedor prendario el derecho a la posesión y a la de la cosa.

II.- " Jus distrahendi ", mediante el cual se faculta al acreedor para vender la cosa dada en garantía.

III.- El derecho de ser pagado con preferencia a otros acreedores con el producto de la venta del bien pignorado.

Por otra parte, cabe recordar que los frutos

" Ramón Sánchez Medal. Op. cit. pág 410.

de la cosa empeñada pertenecen al deudor salvo pacto en contrario, en cuyo caso el importe de los mismos se imputará primero a los gastos, después a los intereses y el restante al capital. (Artículo 2880 Código Civil). Puede decirse con esto que los frutos incrementan la prenda pero pertenecen definitivamente al garante.

Un efecto adicional que rige a la prenda, es el de la indivisibilidad. En efecto, el Artículo 2890 del Código Civil establece que, salvo pacto en contrario, el derecho y la obligación derivados de la prenda son indivisibles.

Esto quiere decir que si el deudor llegare a pagar parcialmente el crédito, no obtiene el derecho a desgravar en la parte proporcional el bien pignorado. Como excepción a este principio el artículo antes mencionado contempla el hecho de que la prenda esté constituida por varios objetos admitiendo cómoda división en cuyo caso, la garantía prendaria disminuye proporcionalmente.

1.6. La Seguridad Jurídica Para las Partes.

La figura de la prenda implica precisamente el que se asegure el cumplimiento de una obligación principal. Dado ello, es importante que existan mecanismos de seguridad derivados de la contratación para que la prenda cumpla con su función de garantía.

Al efecto, se desarrollan tres puntos fundamentales: la desposesión, la publicidad de contratos y el mecanismo de ejecución.

1.6.1. La Desposesión.

El Código Civil en su artículo 2858 se establece que para que se tenga por constituida la prenda, deberá ser entregada al acreedor, real o jurídicamente. Ello implica que una de las consecuencias de la garantía prendaria es la desposesión del bien que sufre el deudor. En consecuencia a la desposesión, se presenta una legítima

detención de bienes por parte de quien no es dueño.

La desposesión como tal produce ciertos problemas que podrían entorpecer a la prenda como un mecanismo usado comúnmente para garantizar obligaciones.

En primer lugar, el deudor se ve privado del bien que dio en garantía. Resultado de lo anterior, éste no puede usar ni disfrutar del bien. Esta consideración adquiere relevancia por ejemplo, para los casos en que el bien pignorado sea maquinaria necesaria para el desarrollo de una industria. El deudor requiere el crédito pero de igual forma requiere de la maquinaria para producir.

En segundo lugar, en el caso de que el monto del crédito garantizado con la prenda sea menor al valor de ésta última, el deudor podría garantizar ulteriores obligaciones con el mismo bien pignorado.

Lo anterior es de gran importancia para las operaciones mercantiles, las cuales requieren figuras ágiles.

Como consecuencia, el legislador prevé en el artículo 2859 del mismo ordenamiento,

la posibilidad de que, por convenio de las partes o por autorización de la ley, la entrega de la cosa sea jurídica. En virtud de éste tipo de entrega, el bien pignorado puede quedar en manos de un tercero o del mismo deudor.

El criterio seguido por el legislador mexicano no es excepcional. Se ha adoptado en diversos países como España, Francia, Italia y Alemania. Sin embargo en la mayoría de estos países se considera a la prenda sin desposesión como "hipoteca mobiliaria".

Es común en la legislación de estos países encontrar distinciones específicas para cada tipo de objeto que se da en garantía.

En Derecho Norteamericano por ejemplo, un requisito indispensable para que opere la prenda es precisamente la desposesión del bien dado en garantía. La entrega se puede hacer directamente al acreedor o a un tercero en representación éste. Si el deudor mantiene la posesión del bien pignorado la figura ya no es de prenda. ¹⁸

¹⁸ Ramón Sánchez Medal. op. cit. pág. 410

Ahora bien, hemos visto que la desposesión asegura la prenda para el acreedor. Sin embargo, existe otra alternativa : que obstaculiza el derecho del acreedor. Tal es el caso del embargo sobre bienes pignorados. En efecto, si los bienes se encuentran en manos del deudor, en virtud de una entrega jurídica de la cosa y se llegan a embargar, el embargante pretenderá hacer efectivo ese crédito disponiendo de los bienes pignorados.

La solución en este caso para el acreedor prendario será la interposición de una tercería excluyente de dominio o preferencia. En efecto, en caso de no llevarse a cabo en la desposesión en la prenda, el acreedor en virtud de los derechos derivados de la misma, tiene la certeza de poder perseguir el bien frente a terceros. Sin embargo, no debemos olvidar que en caso de que se perturbe la posesión, como se señaló anteriormente, la prenda perderá la agilidad deseada por las partes.

1.6.2. La Publicidad Contractual.

Se indicó anteriormente que para que el contrato de prenda surta efectos contra terceros según el Código Civil en su artículo 2860, debe reunir el requisito formal de publicidad, es decir, debe estar inscrito en el Registro Público de la Propiedad del lugar. La doctrina ha señalado que la publicidad es característica de los derechos reales.

Al respecto, varios autores coinciden en calificar este requisito como innecesario ya que no otorga realmente seguridad jurídica para el acreedor.

Esto en virtud de que un requisito público en materia mobiliaria es muy difícil de organizar, más aún, siendo los bienes muebles móviles por naturaleza, había que ponderar las conveniencias prácticas de dicho registro.

Aunado a esto, cabe señalar que el necesario requisito de inscribir el contrato de prenda para que surta efecto contra terceros está previsto por el Código Civil para el Distrito Federal, por lo que habría

que analizar si existe el mismo requisito formal en las demás entidades del país cuestión que, por exceder los fines de la presente tesis, no se llevará a cabo.

El capítulo IV del Título Segundo de la Tercera Parte del Código Civil contempla las operaciones sobre bienes muebles susceptibles de ser inscritas en el folio correspondiente haciendo referencia específica, a los contratos de prenda que menciona el Artículo 2859 del mismo ordenamiento.

Asimismo, el Artículo 3070 del citado cuerpo de leyes, establece los datos que deben ser expresados en folios de bienes muebles a saber :

I.- Los nombres de los contratantes.

II.- La naturaleza del mueble con las características y señales que sirvan para identificarlo de manera indubitable.

III.- El precio y forma de pago estipulado en el contrato y, en su caso, el importe del crédito garantizado con la prenda.

Por otra parte, el reglamento del Registro Público de la Propiedad y del

Comercio del Distrito Federal contempla en la sección del registro de los bienes muebles, la posibilidad de inscribir los contratos de prenda.

El artículo 67 de esta normatividad establece que para la operación sobre bienes muebles asentables es necesario :

I.- " Que recaiga sobre bienes susceptibles de identificación de manera indubitable.

II.- Que los bienes estén facturados y se encuentren en el Distrito Federal, y

III.- Que al contrato correspondiente se acompañe la factura o copia certificada"

El artículo 69 del Registro Público de la Propiedad y del Comercio, establece a su vez que las inscripciones deberán contener los siguientes datos :

I.- " El lugar en donde estén o vayan a estar los muebles objeto de la operación si consta en el contrato;

II.- El acto de reserva de dominio, la cláusula resolutoria o la constitución de la prenda;

III.- En su caso, la clase de documento en que se haya hecho constar el contrato respectivo, el fedatario que la autorice o aquél ante quien se hubiere ratificado, y

IV.- La naturaleza de los bienes, su marca, modelo, serie, tipo, nombre del fabricante y en general, todas aquellas características que sirvan para identificarlos de manera indubitable ".

Tomando en consideración la posibilidad de que un adquirente de buena fe pretenda adquirir un bien del que se sospecha que ha sido dado en garantía prendaria, éste tendrá manera de corroborar su duda buscando en los registros correspondientes a dicho bien, lo que resultaría muy tardado, ya que bajo el nombre del propietario del bien no está escrito el gravamen.

Supongamos ahora que el comprador de buena fe adquiere del deudor prendario el bien objeto de una garantía prendaria. ¿ Qué sucede con el acreedor ?.

Según expusimos anteriormente, tiene el derecho de persecución de la cosa. Sin embargo, el Código de Comercio ¹⁹ contempla

¹⁹ Aún cuando la obligación principal garantizada mediante prenda sea de carácter civil, puede suceder que la enajenación posterior de los bienes

una variante en su Artículo 799 el cual establece que el poseedor de una cosa mueble perdida o robada no podrá recuperarla de un tercero de buena fe que la haya adquirido en almoneda o de un comerciante que en mercado público se dedique a la venta de objetos de la misma especie, sin reembolsar al poseedor del precio que hubiere pagado por la cosa. »

En la práctica, la figura de la prenda conlleva riesgos para ambas partes en la contratación. En virtud de lo anterior, la pignoración de los bienes se lleva a cabo comúnmente por instituciones como el Real Monte de Piedad, las cuales cuentan con la infraestructura necesaria para la guarda y conservación de la cosa y aceptan de las personas necesitadas de liquidez todo tipo de bienes. Ello sin embargo no significa que la prenda no se realice en forma habitual entre particulares.

Por el contrario, se apreciará posteriormente que la figura de la prenda se utiliza constantemente en especial, en operaciones novedosas en el ámbito bursátil.

pignorados sea de carácter mercantil aplicando lo dispuesto por el Código de Comercio.

²⁰ José María Abascal Zamora, Consideraciones acerca de la posesión de los bienes muebles en la prenda, ob.cit. pág. 555.

1.6.3. La Ejecución de la Prenda Civil.

Una forma adicional que asegura el cumplimiento del contrato de prenda es el mecanismo de ejecución del bien pignorado.

Al efecto, la legislación civil señala dos alternativas para la ejecución de la garantía en caso de incumplimiento de la obligación principal.:

A) Venta Judicial : El acreedor queda facultado para solicitar al juez que decreta la venta del bien pignorado en pública almoneda con el único requisito de que se cite al deudor previamente.

B) Venta Extrajudicial : Las partes pueden acordar, mediante convenio expreso, la venta de la prenda en forma extrajudicial. (Pacto Comisorio Expreso)

Para evitar cualquiera de dichos procedimientos de ejecución de la garantía, el deudor tiene derecho de suspender la venta de la prenda, pagando el adeudo dentro

de las veinticuatro horas siguientes a la suspensión solicitada. ²¹

Con estos comentarios se concluye el primer capítulo de la presente tesis, el cual establece el perfil general de la figura de la prenda desde el punto de vista civil de la misma. Lo anterior servirá de base para determinar las modalidades que la misma ha sufrido tanto en el ámbito mercantil como bursátil.

²¹ El cuanto al segundo procedimiento de ejecución de garantía, el de la venta extrajudicial de los bienes dados en garantía prendaria, puesto que de llevarse a cabo el deudor pignoraticio no es oído ni vencido en juicio conforme a lo previsto por los artículos 14 y 16 de nuestra Constitución Política constituyéndose una evidente violación a la garantía de audiencia ya que el acreedor se estaría haciendo justicia por mano propia. Estas consideraciones no son materia de análisis de la presente tesis, restando únicamente señalar que este mecanismo se estableció en la Legislación Civil en aras de dar agilidad a la figura de la prenda.

CAPÍTULO II.

LA PRENDA EN EL ÁMBITO MERCANTIL.

Durante el transcurso del capítulo anterior se pudo observar que la figura de la prenda ha evolucionado conforme a las necesidades de la sociedad. Dado ello, el esquema tradicional de la prenda se ha adecuado en la legislación civil mexicana recogiendo así los conceptos y características que tornan la figura más operativa. En tal medida, dentro de la legislación mercantil la prenda ha seguido su curso adecuándose a las necesidades del comercio. A continuación se abordarán los aspectos particulares de la prenda en el campo mercantil.

2.1 Normatividad jurídica

El Artículo 605 del Código de Comercio establecía que la prenda tendría carácter mercantil siempre que reuniese el siguiente

requisito : Que sea constituida para garantizar un acto de comercio. Asimismo establecía la presunción de ser de carácter mercantil aquella constituida por un comerciante o cuando recayeron sobre bienes mercantiles (por ejemplo prenda sobre títulos de crédito) ”

De estos preceptos podemos observar que el carácter mercantil de la prenda es determinado ya sea por los sujetos parte en la relación jurídica, por el bien materia de la contratación, o por la obligación principal (lo accesorio sigue la suerte de lo principal). ”

El título undécimo denominado “ De la Prenda Mercantil ” fue derogado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC)²⁴ . Sin embargo, ésta última no contempla criterios de distinción para poder señalar cuando un contrato de prenda se reputa mercantil, por lo que se puede

²² Raúl Cervantes Ahumada, Títulos y Operaciones de Crédito, 12ª Edición, México, Editorial S.A. 1982 PÁG. 284.

²³ Situación similar ocurre con el préstamo, regulado por el Código de Comercio (art. 358). Este señala, que tiene carácter mercantil el préstamo que se realice entre comerciantes y cuando las cosas prestadas se destinen a actos de comercio.

²⁴ Artículo 3º Transitorio.

considerar que los conceptos que recogía el Código de Comercio siguen siendo aplicables.

En el mismo sentido, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala que son mercantiles los títulos de crédito así como las operaciones que con ellos se consignent.

2.2 La Prenda Como Operación de Crédito.

La regulación general de la prenda como operación mercantil ha quedado conferida a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito lo cual, de acuerdo al artículo 334, se constituye conforme a las siguientes modalidades:

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

Esta parte del Precepto contempla uno de los elementos de seguridad para el acreedor que es la desposesión del bien pignorado al expresar la necesaria entrega real de la cosa. Cabe señalar que la entrega, real o

jurídica del bien, como se señala en la prenda civil, es un elemento constitutivo de la prenda.

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

En este caso se contempla una entrega real del bien pignorado, pero para que ella surta sus efectos es indispensable llevar a cabo la transmisión de la tenencia de los títulos de crédito conforme a lo previsto por la citada LGTOC es decir, mediante un endoso en garantía. Este tipo de endoso atribuye al endosatario todos los derechos y obligaciones de un acreedor prendario respecto del título endosado y los derechos a él inherentes, comprendiendo las facultades que confiere el endoso en procuración. Esto implica que los obligados no podrán oponer al endosatario las excepciones personales que tengan contra el endosante (art. 36 LGTOC.).

²⁵ Títulos Nominativos Registrables. Sección Segunda.

Adicionalmente, si los títulos son nominativos registrables se deberá anotar en el registro del emisor.

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

La fracción transcrita preveé, de igual forma una transmisión de la posesión de manera real, pues de hecho los títulos dados en garantía deben ser materialmente entregados. Asimismo, para que la pignoración surta efectos contra terceros debe llevarse a cabo la inscripción correspondiente o mediante notificación al deudor.

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

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

Las fracciones anteriores contemplan lo que civilmente se entiende como entrega jurídica del bien dado en prenda. En estos casos el bien queda bajo la responsabilidad de un tercero.

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

VII.- Por la inscripción del contrato de crédito refaccionario o de habilitación o avío, en términos del artículo 326.

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

Cada una de las tres últimas fracciones del artículo relacionado, contemplan modalidades que necesariamente deben llevarse a cabo para que se entienda debidamente constituida la prenda y se pueda hacer efectivo el procedimiento de ejecución de las garantías al presentarse un incumplimiento en cuanto a la obligación principal.

Del análisis conjunto del artículo podemos observar que la prenda mercantil, contempla siempre la desposesión del bien dado en garantía. Existen excepciones a esta regla, algunas derivadas de la lectura de este artículo, como son los casos de crédito de habilitación o refaccionarios, u otras como son la prenda otorgada por instituciones de crédito para la adquisición de bienes de consumo duradero, y prendas para crédito agrícola en los términos de la Ley de Crédito Rural.

2.3 Elementos de la Prenda Mercantil.

Se precisan a continuación algunos aspectos de la prenda como operación de

crédito; al efecto y continuando con la sistemática seguida en el primer capítulo, se señalan los elementos que conforman la figura de la prenda clasificada como mercantil.

2.3.1 Personales.

Los sujetos, parte de la relación prendaria mercantil, siguen los mismos principios que en la relación civil. Sin embargo, cabe mencionar algunas obligaciones adicionales para las partes contempladas en la LGTOC.

1.- El acreedor prendario estará obligado a:

Entregar al deudor a expensas de éste, un resguardo que exprese el recibo de los bienes o títulos dados en prenda, el cual debe contener los datos necesarios para la identificación del bien pignorado (art. 337 LGTOC).

Ejercer los derechos inherentes a los bienes o títulos pignorados (art. 338 LGTOC).

Ejercitar los derechos de opción durante la prenda (art. 261 en relación con el 339 de la LGTOC), la cual queda en su concepto, mutatis mutandi, de la siguiente forma :

" Si los títulos atribuyen un derecho de oposición que deba ser ejercitado durante la prenda, el acreedor estará obligado a ejercitarlo por cuenta del deudor ".

Llevar a cabo el pago de las exhibiciones sobre los títulos durante la prenda (art. 263 en relación con el 339 de la LGTOC) la cual queda en su concepto, mutatis mutandi, de la siguiente forma " cuando durante el término de la prenda deba ser pagada alguna exhibición sobre los títulos, el deudor deberá proporcionar al acreedor los fondos necesarios dos días antes por lo menos, de la fecha en que la exhibición haya de ser pagada ". En caso de que el deudo no cumpla con esta obligación, el acreedor puede proceder desde luego a liquidar el crédito.

II.- Las obligaciones del deudor se pueden resumir en cubrir las expensas que

tuvo el acreedor al ejercer los derechos inherentes al crédito.

2.3.2 Formales.

A) Forma Escrita :

La multicitada LGTOC no establece formalidades específicas para la celebración del contrato de prenda. Según lo previsto por el Código de Comercio en la contratación de carácter mercantil, la validez del acto comercial no depende de la observancia de formalidades o requisitos determinados (art. 78 Código de Comercio).

Sin embargo, en virtud de que no hay una regulación especial de la prenda en el Código de Comercio se ha considerado aplicable en la mayoría de los casos, supletoriamente lo dispuesto por el Código Civil, el cual únicamente exige como formalidad el que conste por escrito requiriéndose dos ejemplares, en caso de que se constituya mediante un documento privado. Adicionalmente, en algunos casos la práctica

exige la formalidad escrita (como en el caso de los créditos de habilitación y avío).

Asimismo, es pertinente tomar en consideración que en las obligaciones garantizadas con títulos de crédito rige el principio de literalidad. Esto es, para que la contratación prendaria tenga la forma debida, es preciso que la transmisión del título se revista por medio del endoso en garantía " en favor del acreedor y en su caso, por medio de la anotación en el registro.

B) Requisito Registral.

La LGTOC contempla dos tipos de registros a saber :

1.- Registro Público. Al respecto cabe señalar que, como bien lo menciona el citado artículo 78 del Código de Comercio, esta formalidad no tiene ingerencia alguna sobre la validez del contrato, únicamente consiste

²⁶ Cabe mencionar que existen tres tipos de endoso regulados en la LGTOC. En efecto, el artículo 33 de dicho ordenamiento contempla al endoso en propiedad, endoso en procuración y el endoso en garantía como medios para transmitir los derechos derivados de títulos de crédito. En específico, el artículo 36 de la citada ley prevé que el endoso con las cláusulas " en garantía ", " en prenda ", u otra equivalente otorga al endosatario todos los derechos y obligaciones de un acreedor prendario con respecto del título endosado. Así como los derechos inherentes, quedan incluidas las facultades que confiere el endoso en procuración es decir, confiere al tenedor del documento la facultad de presentar el documento a la aceptación para cobrarlo judicial o extrajudicialmente y para protestarlo en su caso.

en determinar si el contrato de prenda constituido es oponible contra terceros. La ampliación de este punto se llevará a cabo posteriormente, cuando se analice el tema " Seguridad Jurídica para las Partes " .

En el caso de los contratos de crédito refaccionarios o de habilitación, es necesario efectuar la inscripción de los mismos en este registro en términos del artículo 326 LGTOC.

2.- Registro en el libro del emisor, respecto de las operaciones con títulos de crédito, para que la transmisión del título surta efectos en el supuesto de que los títulos sean nominativos " Registrables " se requiere una anotación en el registro del emisor.

2.3.3 Reales.

Al igual que en materia civil los elementos reales del contrato de prenda son :

A) La cosa dada en garantía prendaria. Respecto de la cosa pignorada se concluye

que son aplicables los mismos conceptos que regulan a la prenda en el ámbito civil.

Modalidad : El artículo 336 de la LGTOC, establece una modalidad en la prenda que no se presenta en el ámbito civil y que da lugar a lo que doctrinalmente se ha denominado " prenda irregular ". "

La variante radica en que se puede constituir prenda sobre bienes o títulos fungibles, transfiriéndose la propiedad de los mismos al acreedor. Éste a su vez queda obligado a restituir al deudor bienes de la misma especie y cantidad. Dicho pacto requiere constar por escrito. En el caso de que la prenda recaiga sobre dinero se presume transferida la propiedad, salvo que las partes pacten lo contrario.

El criterio de algunos autores como el celebre maestro Raúl Cervantes Ahumada es en sentido de que en realidad no hay traslado en la propiedad ni existe el derecho a disponer de los bienes ya que el acreedor está obligado a conservar una existencia igual, en calidad y cantidad a la que, hubiere sido materia de depósito (art. 283

²⁷ Raúl Cervantes Ahumada, *op.cit.* pág. 286.

LGTOC; aplicado por la analogía a las operaciones de prenda).

En este aspecto, no coincidimos con el criterio de Cervantes Ahumada ya que el artículo 335 del mismo ordenamiento establece que cuando se den en prenda bienes o títulos fungibles, la prenda subsistía aún cuando los títulos o bienes sean sustituidos por otros de la misma especie, lo que faculta al acreedor para disponer de los bienes fungibles siendo su obligación reponerlos, no conservarlos²⁸. En este sentido, se puede afirmar que sí hubo una transmisión de propiedad en favor del acreedor, aún cuando también subsista una obligación de entregar bienes de la misma especie, calidad y cantidad.

Por otra parte, el artículo 343 de la LGTOC establece la posibilidad de que se presente una sustitución en los bienes pignorados contemplando la permanencia si antes del vencimiento del crédito garantizado se vencen o son amortizados los títulos dados en prenda por las cantidades que por éstos conceptos reciba, en

²⁸ IBIDEM.

sustitución de los títulos cobrados o amortizados.

B) La Obligación Garantizada. No existen conceptos o principios particulares en materia que difiera de lo ya comentado en materia civil recalcando que para que la prenda se considere mercantil, debe garantizar una obligación de comercial o en su defecto, los bienes pignorados deberán ser de naturaleza mercantil.

2.4 Efectos de la Prenda Mercantil.

Al igual que en la materia civil, la prenda mercantil otorga al acreedor el derecho i) a la posesión y persecución de la cosa, ii) a que en caso de incumplimiento éste venda la cosa dada en garantía; y iii) el derecho de ser pagado con preferencia respecto de otros acreedores.

En el ámbito civil se habló así mismo, de que los bienes accesorios del bien pignorado quedan comprendidos en la garantía, sin implicar que los frutos sean propiedad del acreedor pignoraticio salvo pacto en contrario. En cuanto a las

operaciones prendarias mercantiles, el propio artículo 338 de la LGTOC, señala que todos los derechos inherentes a los bienes o títulos dados en prenda, deben ser ejercitados por el acreedor debiendo aplicarse en su caso, al pago del crédito todas las sumas que den pérdidas salvo pacto en contrato .

En virtud de esta disposición, se puede interpretar que si bien es cierto que el acreedor no se hace propietario de los frutos del bien pignorado, también es cierto que puede disponer de ellos, aplicándolos al cabo de la deuda en su favor.

2.5 La Seguridad Jurídica Para las Partes.

2.5.1 La Desposesión.

Gracias al gran desarrollo de las operaciones mercantiles, los sujetos en el contrato de prenda requieren de mecanismos adicionales que doten de seguridad jurídica a dicha contratación. Ya se habló de que en la prenda mercantil, salvo excepciones, debe

llevarse a cabo la desposesión del bien pignorado para que la misma surta efectos. Esta medida de seguridad es indudablemente a favor del acreedor, quien al tener en su posesión los bienes pignorados, tiene la plena confianza de que en el caso de incumplimiento podrá hacer efectivo el cobro de la deuda mediante la ejecución de la prenda. Ello no basta para que el acreedor no cuente con los derechos de persecución, de venta de la cosa en caso de incumplimiento y de preferencia antes referidos.

Recordemos que la forma de transmisión de la posesión en operaciones mercantiles en las que el objeto de la prenda sea un título de crédito, es mediante el endoso en garantía.

Resumiendo, la prenda mercantil sin desposesión se presenta en los siguientes casos :

1) Cuando la obligación principal garantizada sea un crédito refaccionario (Artículo 334, fracción VII de la LGTOC).

2) En los créditos de habilitación o avío (Artículo 334, fracción VIII de la LGTOC).

3) Cuando la prenda garantice una obligación en favor de una institución de crédito siempre que el crédito otorgado se destine a la adquisición de un bien de consumo duradero. ²⁹

4) Cuando la prenda recae sobre créditos en libros y se constituye a favor de un banco. En este caso basta que se haga constar en el contrato correspondiente que los créditos dados en prenda se han especificado en las notas o relaciones respectivas, y que esas relaciones hayan sido transcritas por la institución acreedora en un libro especial en asientos sucesivos y en orden cronológico, en el que expresará el día de la inscripción a partir de la cual la prenda se entenderá constituida (Artículo 70 de la Ley de Instituciones de Crédito).

2.5.2 La Publicidad Contractual.

²⁹ La legislación contempla como única formalidad el que se consigne en el documento del crédito los datos necesarios para identificar los bienes dados en garantía (Artículo 69 de la Ley de Instituciones de Crédito).

Procede ahora el estudio del mecanismo registral de la prenda mercantil. Si bien es cierto que en materia civil los requisitos registrales quedan contenidos en las legislaciones locales, en materia de comercio esto no sigue el mismo cauce, ya que el ordenamiento que regula esta materia señala en su artículo 18 que el registro estará organizado en las cabeceras del partido o Distrito Judicial del domicilio del comerciante por las oficinas encargadas del Registro Público de la Propiedad y del Comercio; a falta de éstas, por los oficios de hipoteca, y en defecto de unas y otros, por los jueces de primera instancia del orden común.

Estas oficinas de registro están organizadas conforme al Reglamento del Registro Público de Comercio, el cual señala como sistema para la realización de los asientos registrales el de libros o folios mercantiles.

Conforme al Artículo 32 del Reglamento indicado, se realizarán los asientos en el libro segundo o en la segunda parte del

folio mercantil, de las operaciones garantizadas como lo son las hipotecas industriales, hipotecas de buques o aeronaves, créditos de habilitación o avío y refaccionarios, fianzas y contrafianzas, no haciendo referencia genérica a las garantías prendarias. Sin embargo, la propia disposición añade que serán inscritos los demás actos o contratos inscribibles que no estén destinados a otro libro o parte del folio mercantil.

La relación de las inscripciones en el registro se lleva a cabo conforme a las personas participantes en la contratación, en específico el nombre del garante, por lo que el sistema coadyuva a la seguridad que requiere el acreedor de que los bienes pignorados no sean enajenados durante la vigencia de la prenda.

2.5.3 La Ejecución de la Prenda Mercantil.

Dentro del desarrollo del esquema de seguridad para las partes, se hizo referencia en el ámbito civil a los

mecanismos de ejecución de los bienes pignorados en caso de incumplimiento.

En el ámbito mercantil, el mecanismo de ejecución se rige por lo siguiente :

Procedimiento Judicial : El acreedor podrá pedir al juez que autorice la venta de los bienes o títulos dados en prenda.

Los supuestos en los cuales el acreedor prendario puede hacer la solicitud antes referida son :

a) Al vencimiento de la obligación principal.

b) Cuando el deudor no proporcione los fondos necesarios para cubrir las exhibiciones que deban enterarse sobre los títulos pignorados. Sobre este último supuesto, el artículo 340 de la LGTOC, prevé que " si el precio de los bienes o títulos dados en prenda bajó, de manera que no baste a cubrir el importe de la deuda y un 20 % más, el acreedor podrá proceder a la venta de la prenda en los términos del Artículo 342 de la LGTOC.

La citada disposición tiende a proteger únicamente los intereses del acreedor, más no los del deudor.

La Teoría General de las Obligaciones señala que es causa de vencimiento de los plazos el hecho de que por actos propios, el deudor hubiese disminuido las garantías después de establecidas y cuando por caso fortuito desaparecen a menos de que sean inmediatamente sustituidas por otras igualmente seguras (Principio reconocido por el artículo 1959 del Código Civil).

El artículo 390 de la LGTOC. da la posibilidad al acreedor de que, a su juicio, el deudor amplié la garantía prendaria o en su defecto, se proceda a la venta del bien pignorado.

Lo anterior es el resultado de la agilidad que requiere el ámbito mercantil.

2.6 Regulación Especial.

Procedemos ahora a realizar un breve análisis sobre algunas disposiciones especiales sobre la prenda.

2.6.1 El Bono de Prenda.

La LGTOC señala en su artículo 345, que lo dispuesto en su sección sexta del capítulo IV referente a la prenda, no modifica lo relativo a bonos de prenda³⁰ y lo previsto por otras leyes especiales.

La LGTOC establece el mecanismo para la expedición de bonos de prenda, el cual se describe a continuación :

Para la expedición de bonos de prenda, es necesario que los bienes pignorados sean depositados en un Almacén General de Depósito. Este a su vez expide un certificado de depósito el cual acredita la propiedad de las mercancías depositadas. En relación con dichos certificados de depósito el almacén antes citado expide bonos de prenda los cuales acreditan la constitución de un crédito prendario sobre las mercancías o bienes indicados en el certificado de depósito correspondiente.

A su vez, el almacén general de depósito está obligado a llevar un registro de los certificados y bonos de prenda que expida en el cual, deberá anotar todos los datos

³⁰ En la búsqueda de esquemas que den mayor agilidad a la constitución y ejecución de garantía prendaria sobre ciertos bienes (principalmente sobre bienes genéricos). Se constituyen operaciones de depósito con la correlativa expedición de certificados de depósito...

convenidos en dicho título incluyendo los derivados del aviso de la institución de crédito que en su caso intervenga en la primera negociación del bono. (Artículo 11 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito LGOAAC).

Con el manejo de este tipo de instrumentos se puede decir que entramos en una nueva etapa en la negociación prendaria. Los sujetos en la relación jurídica por ejemplo, dejan de ser únicamente el acreedor y el deudor prendario, pues interviene tanto un almacén general de depósito autorizado conforme a la Ley General de organizaciones Actividades Auxiliares de Crédito, como uno o varios terceros al momento en que el bono de prenda sea negociado y entre en circulación con el público en general a través del endoso. "

La regulación de los bonos de prenda contempla ciertas modalidades respecto de la prenda mercantil, mismas que se señalan a continuación :

" Por ejemplo, el artículo 236 LGTOC, señala que : " El bono de prenda sólo podrá ser negociado por primera vez separadamente del certificado de depósito con intervención del almacén que haya expedido los documentos o de una institución de crédito... "

A) Procedimiento de ejecución de garantías.

Existe un procedimiento específico de ejecución del bono de prenda de conformidad con lo siguiente :

De no ser pagado en tiempo el bono de prenda, deberá ser protestado en un plazo de dos días hábiles después del vencimiento del mismo, en el almacén donde se efectuó el depósito.

Tras haber cumplido el requisito señalado por el artículo 242 de la LGTOC referente al procedimiento de protesto, el tenedor del bono de prenda tiene un plazo de ocho días siguientes a la fecha del protesto para pedir al almacén que proceda a la venta de los bienes pignorados en remate público. Con el producto de la venta, se procederá a la liquidación de los adeudos generados por el depósito.

En efecto, en aras de obtener financiamiento garantizado mediante bienes o mercancías ya sea genéricos o individualizados y el debido almacenamiento de los mismos en instituciones especializadas para su depósito, concluimos

que la formulación de los bonos de prenda según el artículo 229 de la LGTOC, acredita la constitución de un crédito prendario sobre las mercancías o bienes indicados en el certificado de depósito correspondiente. Éste último a su vez acredita la propiedad de las mercancías o bienes depositados en el almacén que lo emite.

El artículo 21 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito contempla un mecanismo similar al previsto por la LGTOC antes descrito para los casos en que el valor del bien pignorado disminuya hasta que no baste para cubrir el importe de la obligación principal más un 20 %. En dicho supuesto, y a solicitud del tenedor del bono de prenda correspondiente, el almacén procederá a notificar al tenedor del certificado de depósito por carta certificada si su domicilio es conocido o por medio de publicaciones de aviso, que tiene diez días para mejorar la garantía a pagar el adeudo de lo contrario, el almacén procederá a la venta en remate público del bien pignorado.

2.6.2 Los Contratos Bancarios.

Existen algunas modalidades en la contratación de prenda previstas por la legislación bancaria a saber :

a) Prenda sobre Crédito en Libro. El artículo 70 de la Ley De Instituciones de Crédito señala como modalidad a la prenda sobre crédito en libros. Esta únicamente requiere que se haga constar en el contrato, que los créditos dados en prenda se hayan especificado en las notas o relaciones y que éstas últimas hayan sido transcritas por la acreedora en un libro especial, en asientos sucesivos, en orden cronológico, en el que se expresará el día de la inscripción a partir de la cual, la prenda se entenderá constituida.

b) Procedimiento de Venta Extrajudicial en Caso de Incumplimiento de la Obligación Principal. También queda prevista en la Legislación Bancaria la posibilidad de que el acreedor, en este caso la Institución de Crédito pueda efectuar la venta de los bienes pignoralados. Esta se llevará a cabo por medio de corredor o de dos comerciantes

de la localidad. El precio se aplicará al pago de la deuda principal y el sobrante, en su caso, quedará a disposición del deudor (artículo 69 de la Ley de Instituciones de Crédito).

c) Procedimiento Judicial de Venta. en caso de Incumplimiento. Asimismo, el artículo 72 del ordenamiento antes citado señala que el acreedor que cuente con una garantía real podrá ejercitar sus acciones en juicio ya sea ejecutivo mercantil, ordinario o el que corresponda. La garantía real subsiste así como su preferencia aun cuando los bienes gravados se señalen para la práctica de la ejecución.

CAPÍTULO 111

LA CAUCIÓN BURSÁTIL.

Tras haber analizado los elementos y características fundamentales de la prenda tanto en el ámbito civil como mercantil, es tiempo de enfocar el presente estudio hacia la prenda constituida sobre valores.

3.1 Los Valores Bursátiles.

3.1.1 Concepto y Requisitos de la Oferta Pública.

La Ley del Mercado de Valores en su artículo primero, establece su ámbito de aplicación señalando que regula en los términos de la misma, la oferta pública de valores, la intermediación en el mercado de éstos, las actividades de las personas que en él intervienen, el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y las autoridades y servicios en materia de mercado de valores.

En virtud de lo anterior, consideramos de especial importancia establecer lo que se entiende por oferta pública, antes de explicar las características que deben

reunir los valores para que puedan ser negociados en la Bolsa Mexicana de Valores.

Toda vez que la Ley del Mercado de Valores no señala los requisitos que dicha oferta debe cubrir y únicamente se limita a decir que sería pública cuando se haga a través de medios masivos de comunicación o a persona determinada, consideramos que sería interesante analizar los parámetros que ha establecido la doctrina para la oferta pública como propuesta de contrato.

En este sentido, Ángela Balmori Iglesias y Víctor Manuel Giorgana Frutos señalan que la oferta debe ser seria, definitiva, completa, comunicada en debida forma y con plazo mínimo de vigencia."

Una oferta sería cuando se efectúa un ofrecimiento con la finalidad de obligarse y llevar a cabo el contrato en los términos del mismo, perfeccionándolo con la aceptación.

La oferta es definitiva cuando las condiciones para contratar se encuentran totalmente especificadas, de tal forma que

³² Ángela Balmori y Víctor Manuel Frutos. "Apuntes de Derecho Bursátil". México: Academia Mexicana de Derecho Bursátil A.C. 1993, pág 104.

cualquiera que cumpla con los requisitos podrá perfeccionar el contrato.

Las ofertas deben ser comunicadas en debida forma, lo que implica que en los términos de ley se haga a través de un medio masivo de comunicación, o como ya se dijo antes, a persona indeterminada.

El último elemento es el plazo mínimo de vigencia, lo que implica que la oferta de contratar debe ser válida durante un lapso mínimo con la finalidad de que el destinatario pueda tener conocimiento de la misma a efecto de que la acepte o la rechace, y en el primer caso comunique su decisión al proponente.

Consideramos que la oferta pública de valores no depende necesariamente de la existencia de todos y cada uno de los elementos que identifican a la misma desde un punto de vista de derecho privado.

Confirma lo anterior el párrafo segundo del artículo 2 de la Ley del Mercado de Valores, que establece que la Comisión Nacional de Valores podrá establecer criterios de carácter general conforme a los cuales se precise si una oferta es pública,

y deberá resolver sobre las consultas que al respecto se le formulen.

3.1.2 Concepto de Intermediación.

En los términos del artículo 4° de la Ley del Mercado de Valores, se entiende por intermediación:

A.- Operaciones de correduría, de comisión u otras tendientes a poner en contacto oferta y demanda de valores.

La comisión mercantil será un contacto por el cual el comisionista se obliga a ejecutar por cuenta del comitente los actos concretos de naturaleza jurídico mercantil que éste le encomiende.

El comisionista es la persona que desempeña una comisión mercantil, y el comitente la persona que le confiere dicho mandato o comisión.

La intermediación en el mercado de valores compete a las casa de bolsa y a los especialistas bursátiles. Dicha intermediación implica la ejecución de la comisión mercantil, pues actúa por cuenta de su clientela en la celebración de

operaciones a través de la bolsa de valores pero lo hace a nombre propio.

B.- Las operaciones por cuenta propia, con valores emitidos o garantizados por terceros.

A este respecto, la circular 10 - 163 emitida por la Comisión Nacional de Valores, señala que se entiende por operaciones por cuenta propia :

1.- Aquellas operaciones mediante las cuales una casa de bolsa compra o vende por sí misma, valores de renta variable a través de la bolsa de valores, con el objeto de facilitar su colocación o coadyuvar a dar mayor estabilidad a los precios y a reducir los márgenes entre cotizaciones de compra y venta de los títulos, incluyendo ventas en corto.

2.- Aquellas operaciones mediante las cuales una casa de bolsa compra o vende por sí misma valores de renta variable, de o a la posición de su clientela, a través de la Bolsa de Valores, con objeto de proveer de liquidez al mercado y facilitar el intercambio de los títulos entre

inversionistas (en adelante denominadas operaciones de autoentrada).

3.- Aquellas operaciones de compraventa de valores de renta variable que una casa de bolsa lleve a cabo por sí misma con financiamiento de instituciones de crédito; operaciones a plazo y a futuro; transacciones de mercados del exterior y de arbitraje internacional; emisiones de títulos opcionales, así como las operaciones de compraventa de acciones que realice para mantener coberturas.

C.- La administración y manejo profesional de valores propiedad de terceros.

La administración de carteras, tanto individuales como colectivas, es una actividad que cotidianamente realizan los bancos e intermediarios bursátiles a través del manejo de cuentas derivadas de mandatos, comisiones o fideicomisos.

El artículo 12 de la Ley del Mercado de Valores establece que la intermediación en el mercado de valores únicamente puede realizarse por sociedades que se encuentran inscritas en la Sección de Intermediarios

del Registro Nacional de Valores e Intermediarios.

Asimismo, establece que las operaciones de correduría, de comisión u otras tendientes a poner en contacto la oferta y demanda de valores, quedan exceptuadas del requisito establecido en el párrafo anterior, cuando las realicen personas facultadas para ello.

Sin embargo, en ese mismo artículo se preveé que las operaciones por cuenta propia con valores emitidos o garantizados por terceros respecto de las cuales se haga oferta pública, y la administración y manejo de carteras de valores propiedad de terceros, también quedan exceptuadas cuando las realicen personas facultadas para ello por esa u otras leyes.

3.1.3 Concepto de Valor Bursátil.

Desde el punto de vista del derecho bursátil, son valores las acciones, obligaciones y demás títulos de crédito emitidos en serie o en masa, así como otros documentos sobre los cuales se realice

oferta pública o intermediación en el Mercado de Valores, que otorguen a sus titulares derechos de crédito, de propiedad o de participación en el capital de las personas morales.

El artículo 3° de la Ley del Mercado de Valores señala que " Son valores las acciones, obligaciones y demás títulos de crédito que se emitan en serie o en masa".

Así, son valores todos aquellos títulos de crédito que se emitan en serie o en masa y que puedan ser objeto de oferta pública y de intermediación en el mercado de valores.

3.1.4 Características de los Valores Bursátiles.

Aun cuando todos los títulos de crédito o títulos valor tienen la característica de ser negociables, no todos ellos serán objeto de negociación en la Bolsa Mexicana de Valores.

Para poder ser negociables en Bolsa, deben reunir una serie de requisitos como son el que sean emitidos en masa, deben

conferir iguales derechos a sus tenedores, tener el mismo valor y ser fungibles.

Además de los requisitos ya señalados, es necesario por disposición expresa del artículo 11 de la Ley del Mercado de Valores, que esté inscrito en el Registro Nacional de Valores e intermediarios. Este registro únicamente se otorga a aquellos valores que hayan cumplido y mantengan entre otros, los siguientes requisitos :

1.- Que las características de los valores y los términos de su colocación les permitan una circulación que sea significativa y que no cause perjuicio al mercado.

2.- Que los valores tengan o puedan llegar a tener una circulación amplia en relación con la magnitud del mercado o de la empresa emisora.

3.- Que los emisores de valores representativos de su capital expidan los títulos definitivos correspondientes dentro de un plazo no mayor de ciento ochenta días naturales, cuando a partir de la fecha de la constitución de la sociedad o de aquélla en que se haya acordado su emisión o canje.

4.- Que tratándose de acciones representativas del capital social de las casas de bolsa, se observen además las disposiciones de carácter general que expida la Comisión Nacional de Valores.

Por su parte, los agentes de valores deberán abstenerse de negociar cualquier título valor que no sea de los previstos por el citado artículo 3°.

Quedan exentos de cumplir con los requisitos a los que nos referimos para el logro de su inscripción en el mencionado Registro, los valores emitidos o garantizados por el Gobierno Federal, por las Instituciones de Crédito y por las Sociedades de Inversión.

Otro de los requisitos que deben reunir los valores bursátiles es el que deben de ser depositados en el Banco de México si se trata de valores gubernamentales, o en el S.D. INDEVAL, S.A. de C.V., Institución para el Depósito de Valores si se trata de cualquier otra clase de valores.

3.1.5 El Registro Nacional de Valores e Intermediarios.

Como ya se mencionó en párrafos anteriores, todos los valores para que puedan ser objeto de oferta pública en el Mercado de Valores así como los intermediarios bursátiles, deben ser inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios.

Dicho registro es público y se encuentra a cargo de la Comisión Nacional de Valores, la cual se encarga de su organización conforme a la Ley del Mercado de Valores y a las reglas que dicha comisión dicte.

El Registro Nacional de Valores e Intermediarios se encuentra formado de tres secciones :

1.- La de Valores, en donde se inscriben los valores que son objeto de oferta pública.

2.- La de Intermediarios, en donde se inscriben los Especialistas Bursátiles y las casas de bolsa, que como ya se indicó, son los únicos que pueden fungir como intermediarios bursátiles.

3.- La Sección Especial, en donde se inscriben todos aquellos valores que se emiten en México pero que van a ser vendidos o colocados en el extranjero.

3.1.6 Principales Valores.

3.1.6.1 Las Acciones.

" La acción es un título valor que representa una parte del capital social y que incorpora los derechos y obligaciones de los socios, relacionados con su participación en la vida social ". "

Las acciones pueden ser únicamente nominativas, es decir, extendidas a favor de persona determinada y cuya transmisión no se perfecciona únicamente por el endoso del documento, sino que es necesario inscribirlas en un registro que al efecto lleve la sociedad emisora y, en el que se expresarán los generales del accionista y los datos que identifiquen a las acciones, las exhibiciones que sobre ellas se hagan y la transmisión de que sean objeto, así como

³³ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. " Derecho Mercantil ". Tomo 1, 14ª Edición, Editorial Porrúa, México D.F.

las garantías que se otorguen en relación a las mismas.

En el caso de acciones que representen el capital social de Instituciones de Crédito o de sociedades controladoras de grupos financieros, las mismas no son entregadas a sus propietarios, sino que son depositadas en el INDEVAL.

Las acciones como fracciones en las que se divide el capital social, han de tener igual valor y otorgar a sus propietarios iguales derechos.

No obstante lo anterior, en el acta constitutiva de la sociedad puede acordarse la creación de diferentes categorías de acciones a las que se les podrá conceder diferentes derechos.

Las acciones conceden a su propietario diversos derechos tales como : el voto en las asambleas, la participación en las utilidades de la empresa y en el resultado que se obtenga de la eventual liquidación de tal sociedad.

Sin embargo, las acciones son indivisibles y por lo tanto, sólo se puede reconocer a un titular jurídico y a un voto

por cada una de ellas. En caso de que exista copropiedad sobre una acción, se deberá nombrar un representante común que sea quien ejerza los derechos frente a la sociedad emisora.

Sin embargo, el principio de indivisibilidad no se refiere al caso de un certificado que comprenda varias acciones, ya que el titular puede requerir a la sociedad que le expida tantos títulos como desee.

El derecho de cobro de dividendos habrá de hacerse efectivo únicamente a partir de que la asamblea de accionistas apruebe el balance que refleje los resultados del ejercicio social de la empresa. Lo mismo sucede en el caso de liquidación de la sociedad, lo que tendrá que ser aprobado por la asamblea.

Como ya se mencionó anteriormente, cada acción sólo tiene derecho a un voto aunque el mismo pueda ser mediante acuerdo plasmado en el documento constitutivo de la sociedad o en sus reformas posteriores. A esta clase de acciones se les denomina de voto limitado ya que dicho derecho sólo se puede ejercitar

en Asambleas Generales Extraordinarias y únicamente para ciertos asuntos especificados en la Ley General de Sociedades Mercantiles. Esta limitación trae como consecuencia que a los tenedores de este tipo de acciones se les dé un derecho preferente para cobrar dividendos de hasta un cinco por ciento antes que los que tienen acciones ordinarias e inclusive, se puede pactar que se les otorgue un dividendo mayor.

Los títulos definitivos de las acciones deben ser emitidos dentro del término de un año y sustituir los certificados provisionales. Sin embargo, en ambos casos deben contener los siguiente requisitos :

1.-Nombre, nacionalidad y domicilio del accionista.

2.- La denominación, domicilio y duración de la sociedad.

3.- La fecha de constitución de la sociedad y sus datos de inscripción en el Registro Público.

4.- El importe del capital, el número y valor nominal de las acciones; aunque puede

ser que no expresen el valor nominal de cada acción.

5.- Las exhibiciones que sobre el valor de la acción haya efectuado el suscriptor.

6.- La serie y número de la acción o certificado provisional.

7.- Los derechos concedidos y las obligaciones impuestas.

8.- La firma autógrafa de los administradores según lo indique el contrato social.

En el caso de que las acciones vayan a ser sujetas a intermediación en el mercado de valores y por lo tanto, inscritas en la sección de Valores del Registro Nacional de Valores e Intermediarios, el emisor deberá expedir los títulos definitivos dentro de un plazo no mayor a 180 días contados a partir de la fecha de constitución de la sociedad, a diferencia del plazo que señala la Ley General de Sociedades Mercantiles, que como ya dijimos con anterioridad es de un año.

También a diferencia de lo que establece el artículo 134 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, las sociedades que

inscriban sus acciones en la Sección de Valores del Registro Nacional de Valores e Intermediarios, podrán a su vez adquirir sus propias acciones a través de la Bolsa de Valores, previo acuerdo de su consejo de administración y siempre y cuando la compra se realice con cargo al capital social y en su caso, a una reserva proveniente de utilidades netas denominada reserva para adquisición de acciones propias.

En el caso señalado en el párrafo anterior la sociedad procederá a la reducción de su capital social en la misma fecha de su adquisición, y en su caso, afectará la reserva para adquisición de acciones propias convirtiendo las acciones adquiridas en acciones de tesorería las cuales, podrán ser colocadas posteriormente entre el público inversionista y su producto se aplicará a aumentar el capital de la sociedad por la cantidad equivalente al valor nominal o al valor teórico de dichas acciones, reconstituyendo la reserva para adquisición de acciones propias con excedente si lo hubiera.

Sin embargo, es importante establecer en los estatutos sociales la posibilidad de adquirir acciones propias, y en el caso de sociedades anónimas de capital fijo, consignar la posibilidad de emitir acciones de tesorería y su posterior colocación entre el gran público inversionista.

3.1.6.2 Obligaciones.

La obligación es un título valor negociable emitido en masa por una sociedad, nominativo, de contenido crediticio y participativo, que tiene como fin la obtención de un empréstito público generalmente a mediano plazo, y que otorga a sus tenedores derechos sobre una parte alícuota del monto total del crédito.

Cabe destacar que de acuerdo con el artículo 209 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, las obligaciones pueden emitirse al portador cuando sean inscritas en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y se coloquen en el extranjero entre el gran público inversionista.

Las obligaciones pueden ser emitidas por las sociedades anónimas o por el Estado. Cuando son emitidas por sociedades anónimas su procedimiento lo podemos dividir en cuatro fases : el acuerdo de emisión, la elaboración del acta, la creación de los títulos y su colocación.

El acuerdo de emisión a cargo únicamente de la asamblea general extraordinaria de accionistas la cual, una vez tomada la decisión de emitir obligaciones convoca al consejo de administración para que éste se haga cargo de la emisión.

El procedimiento de emisión se inicia con la elaboración del acta correspondiente, misma que debe reunir una serie de requisitos previstos por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito entre otros, inscribirse en el Registro Público de Comercio del domicilio de la sociedad.

Las títulos representativos de las obligaciones deberán contener :

1.- Nombre, nacionalidad y domicilio del obligacionista, excepto cuando se trate de obligaciones emitidas al portador.

2.- Denominación, objeto y domicilio de la sociedad.

3.- El importe del capital pagado.

4.- El importe de la emisión, con especificación del número y del valor nominal de las obligaciones que se emitan.

5.- El tipo de interés pactado.

6.- El término señalado para el pago del interés y del capital así como los plazos y condiciones, lugar de pago y su forma de amortización.

8.- La especificación de las garantías en caso de haberlas.

8.- El lugar y fecha de emisión.

9.- La firma autógrafa de los administradores y del representante común de los obligacionistas.

Una vez cumplidas las formalidades en cuestión, la sociedad estará en posibilidad de realizar la colocación de los títulos valor mediante oferta que al efecto dirija a las personas que eventualmente pudieran estar interesadas en adquirirlos, o en oferta pública a través de un intermediario bursátil.

En caso de una oferta pública, tanto la empresa emisora como los valores que entrarán en circulación, tendrán que sujetarse a la aprobación y vigilancia de la Comisión Nacional de Valores, e inscribir las obligaciones en la sección de valores del Registro Nacional de Valores e Intermediarios.

3.1.6.3 Bonos Bancarios.

Los bonos bancarios son títulos de crédito emitidos por una institución de crédito que representan un pasivo a cargo de la misma y producen acción ejecutiva en contra del emisor, previo requerimiento de pago ante fedatario público.

Los bonos se emiten en serie mediante declaración unilateral de voluntad que deberá hacer la institución emisora ante la Comisión Nacional Bancaria en los términos que ésta señale.

De conformidad con la circular 2008 emitida por el Banco de México, las instituciones de crédito deberán informar a la Gerencia de Autorizaciones y de Asuntos Jurídicos del banco de México, con por lo

menos quince días hábiles de anticipación a la fecha en que sean colocados, sobre las características de la emisión en especial, sobre las tasas de rendimiento y la forma de determinarlas. Si una vez transcurridos diez días desde la presentación del aviso no se han recibido comentarios por parte del Banco de México se podrá llevar a cabo la emisión.

Los bonos podrán tener anexos cupones para el pago de intereses o en su caso, para el pago de las amortizaciones parciales.

El plazo y los rendimientos de los bonos será determinado libremente por la institución emisora.

La institución emisora deberá reservarse el derecho de pagar anticipadamente, parcial o totalmente los bonos emitidos, previa autorización del Banco de México.

Los bonos bancarios pueden ser adquiridos por cualquier persona física o moral.

3.1.6.4 Obligaciones Subordinadas.

Las obligaciones subordinadas son títulos de crédito con los mismos requisitos y

características que los bonos bancarios, pero con algunas diferencias.

En caso de liquidación de la emisora, las obligaciones subordinadas se pagan a prorrata después de que todas las demás deudas de la Institución hayan quedado cubiertas pero antes de repartir a los titulares de las acciones el capital social, lo que se deberá hacer constar en forma notoria en el acta de emisión.

Estos títulos se pueden emitir en moneda nacional o extranjera mediante declaración unilateral de voluntad ante la Comisión Nacional Bancaria, previa autorización que otorgue el Banco de México. Para tales efectos, deberán presentar solicitud de autorización a la Gerencia de Autorizaciones y de Asuntos Jurídicos Internacionales del Banco de México, acompañada del respectivo proyecto de acta de emisión, indicando los términos en los cuales pretende colocar dichos títulos.

Una de las características especiales de estos títulos es que pueden ser convertibles en acciones por lo que podrán ser de tres

tipos : no susceptibles de convertirse en acciones, de conversión obligatoria en acciones, y de conversión voluntaria en acciones.

El plazo de las obligaciones subordinadas será determinado libremente por la institución emisora, Tratándose de obligaciones no susceptibles de convertirse en acciones, dicho plazo no deberá ser menor de ocho años y de obligaciones de conversión voluntaria, no menor de cinco años.

En el acta de emisión y en los títulos respectivos debe señalarse si son o no convertibles en acciones y en su caso, los términos de la conversión. Asimismo, se deberá señalar que los titulares se deberán ajustar a lo dispuesto en la Ley de Instituciones de Crédito en lo referente a la forma, proporciones y demás condiciones aplicables a la suscripción, tenencia y circulación de los títulos representativos del capital social.

En el acta de emisión podrá designarse un representante común de los tenedores de las obligaciones en cuyo caso, se deberán indicar sus derechos y obligaciones así como

los términos y condiciones en que podrá procederse a su remoción y a la designación de un nuevo representante.

3.1.6.5 Aceptaciones Bancarias.

Se definen como letras de cambio que son giradas por empresas domiciliadas en el país, a su propia orden y aceptadas por instituciones de banca múltiple, con base en créditos que éstas conceden a aquéllas a fin de cubrir financiamientos a corto plazo, aplicándolos a requerimientos de capital de trabajo.

Las aceptaciones bancarias también pueden ser giradas y aceptadas por las mismas instituciones de crédito, siempre y cuando se establezca como lugar de pago una plaza distinta de aquélla en la que fue girada.

Las aceptaciones que sean giradas por personas físicas o personas morales únicamente podrán ser aceptadas por una institución de crédito cuando ésta última abra una línea de crédito en favor del girador.

Las aceptaciones bancarias pueden emitirse al plazo que elija el suscriptor,

pero en ningún caso podrá ser menor a un día.

El banco al aceptar, asume la responsabilidad de pagar el crédito concedido y las letras quedan endosadas en blanco, por lo que se venden en el mercado de dinero a valor descontado y los fondos se abonan a la empresa.

Su rendimiento proviene del diferencial entre el precio de compra a tasa de descuento y su valor nominal al vencimiento.

3.1.6.6 Pagaré con Vencimiento Liquidable al Vencimiento.

Este pagaré es un título de crédito bancario al cual se le ha dado liquidez al incorporarlo al mercado secundario ya que anteriormente el inversionista tenía que esperar al vencimiento para recuperar su dinero.

Es emitido por las instituciones de banca múltiple y su rendimiento se deriva del diferencial entre el precio de compra a través de tasa de descuento y el valor nominal al vencimiento.

El plazo puede ser pactado libremente al momento de suscribir el pagaré, pero en ningún caso podrá ser menor a un día.

Asimismo, las partes también pactarán libremente la tasa de interés de los títulos en cada caso pero una vez pactada, se mantendrá fija durante la vigencia del título, no procediendo revisión alguna a la misma. Los intereses se pagarán al vencimiento del título.

Estos pagarés deberán ser amortizados al vencimiento del plazo contratado.

El objetivo que se persigue es el conseguir recursos por parte de la banca múltiple y asignarlos a diversos proyectos. Pueden ser adquiridos por personas físicas o morales.

3.1.6.7 Papel Comercial.

Son pagarés suscritos por sociedades anónimas mexicanas, denominadas en moneda nacional, destinados a circular en el mercado de valores.

Antes de 1990, había dos tipos de papel comercial en México : papel bursátil y papel extra bursátil. El primero solo podía

emitirse por empresas mexicanas registradas en la Bolsa Mexicana de Valores. El mercado del papel extra bursátil se desarrolló a mediados de los ochenta, cuando el Banco de México intentó controlar las tasas de interés por debajo de los niveles del mercado y financiarse con el encaje legal. Bajo estas circunstancias, los inversionistas privados buscaron tasas de interés más atractivas fuera del sistema bancario mientras que las empresas enfrentaron serias restricciones para encontrar créditos, por lo que estaban dispuestos a pagar altas tasas de interés. Como consecuencia, surgió el mercado de papel comercial extra bursátil emitido por empresas no registradas en la Bolsa Mexicana de valores las cuales, requerían menos documentación que las empresas enlistadas para efectuar la emisión del papel.

Sin embargo, en 1990, la Comisión Nacional de Valores eliminó el mercado de papel comercial extra bursátil y permitió a las compañías cuyas acciones no estuvieran registradas en Bolsa emitir papel comercial en ella. Ahora, todas las emisiones de papel

comercial mexicano se encuentran inscritas en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios.

El principal objetivo es establecer una línea revolvente de crédito para el financiamiento requerido a corto plazo para asignarlo a capital de trabajo, obteniendo un bajo costo financiero al pagar tasas relativamente más bajas que las activas.

Estos pagarés, con fundamento en el artículo 15 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, son emitidos sin indicar el nombre del beneficiario, el cual deberá quedar insertado en el pagaré antes de su presentación para el pago.

El rendimiento proviene del diferencial entre el precio de venta y el valor nominal al vencimiento.

3.1.6.8 Papel Comercial con Aval Bancario.

El papel comercial con aval bancario es cualquier crédito en moneda nacional que una persona otorgue a otra, ya sea física o moral, y que realice actividades empresariales; se encuentra documentado en

un pagaré sobre el cual una institución de crédito otorga su aval. El papel comercial con aval bancario con base en aperturas de crédito que la institución avalista otorga al suscriptor de los títulos y en la que generalmente cobra una comisión por fungir como aval y en caso de que tenga que pagar los pagarés avalados, cobra intereses más altos al suscriptor del pagaré.

3.2 Elementos de la Prenda Bursátil.

Continuando con la sistemática adoptada, se señalan a continuación los elementos de la prenda sobre valores.

3.2.1 Personales.

A la Prenda Sobre Valores le son aplicables los conceptos determinados en el capítulo primero respecto del acreedor y deudor prendario que intervienen en dicha contratación y los requisitos de capacidad que requieren para contratar. Sin embargo, la relación jurídica se complica con la intervención de otros sujetos como lo son las casas de bolsa, las instituciones para

el depósito de valores " y la bolsa mexicana de valores.

En distinto castellano, la relación jurídica que deriva del contrato de garantía prendaria obliga a las partes deudora y acreedora. Sin embargo, derivado de la propia Ley del Mercado de Valores y las disposiciones reglamentarias correspondientes, origina ciertas obligaciones para otros sujetos. "

3.2.2 Formales.

La formalidad en la contratación de la prenda sobre valores consiste en que debe ser por escrito (Artículo 99 de la Ley del Mercado de Valores). Por otra parte, el contrato deberá ser remitido por la casa de bolsa que administra la cuenta de valores del deudor o garante, a la institución autorizada para el depósito de valores, conjuntamente con la solicitud de dicho intermediario para que la institución

¹⁴ Las Instituciones para el Depósito de Valores son actualmente sociedades anónimas que cuentan con una concesión del gobierno para celebrar operaciones de depósito de valores. Asimismo, pueden fungir como depositarias instituciones de crédito u otras que al efecto hayan sido autorizadas.

¹⁵ Tal es el caso de las casas de bolsa, quienes derivado del mandato general otorgado por el cliente, deben remitir el contrato de garantía a la institución para el depósito de valores correspondiente.

depositaria inicie o incremente la cuenta de valores dados en prenda.

Cabe señalar que a diferencia de la prenda mercantil, no es requisito indispensable el endoso y la entrega de los bienes pignorados, ni en su caso la anotación en el registro respectivo (Artículo 99 de la Ley del Mercado de Valores). Profundizaremos en este tema en el punto 3.3 que contempla el régimen especial de la prenda constituida sobre valores.

Por otra parte, el artículo 100 de la Ley del Mercado de Valores sanciona con nulidad relativa aquellas operaciones que carezcan de la forma escrita exigida por la ley.

3.2.3 Reales.

Son elementos reales del contrato de prenda sobre valores, al igual que en materia civil y la mercantil :

- 1.- El bien dado en garantía y ;
- 2.- La obligación principal.

3.2.3.1 El Objeto de la Prenda Bursátil.

En cuanto al bien pignorado, cabe recalcar que la Ley Especial regula como elemento fundamental a los valores. "

Es preciso delimitar el concepto básico de " valor " conforme a lo previsto por dicha ley especial, a fin de señalar particularidades de la operación de prenda sobre valores.

Motivo de grandes controversias ha sido la distinción doctrinal entre lo que es un título valor y uno de crédito. Dado ello, no se ha podido trazar la línea divisoria entre los conceptos de dichas figuras.

La relevancia de todos los títulos de crédito o títulos de valor ha sido precisamente el hecho de que el documento incorpora un Derecho. Al respecto, Felipe J. Tena sostiene que existen múltiples documentos que consignan derechos de crédito (tal es el caso de lo señalado por el Artículo 6 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Los boletos, contraseñas, fichas u otros documentos que no estén destinados a circular y sirvan

¹⁶ Octavio Igartúa Araiza señala adicionalmente como elementos fundamentales a la Oferta Pública y la Intermediación. Introducción al Estudio del Derecho Bursátil Mexicano. Editorial Porrúa S.A. México 1988, pág 37.

exclusivamente para identificar a quien tiene derecho a exigir la prestación que en ellos se consigna); por otra parte, los títulos de crédito pueden contener derechos no crediticios. ”

(Por ejemplo, podemos citar a las acciones que pueden consignar derechos corporativos para el propietario de la misma, sin contemplar derechos patrimoniales o de crédito).

Asimismo, autores como Mantilla Molina y Rodríguez y Rodríguez, consideran impropio el concepto de títulos de crédito en virtud de que no todos los documentos comprendidos dentro de tal denominación involucran derechos de crédito sino derechos de muy diversa índole, como son los de recuperación inmobiliaria a los corporativos.

A su vez, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala que los títulos de crédito son los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna (Artículo 5).

La Ley del Mercado de Valores define los valores como “ las acciones, obligaciones y

³⁷ Felipe J. Tena. Títulos de Crédito, Editorial Porrúa, México.

demás títulos de crédito que se emiten en serie o en masa " (Artículo 3 de la L.M.V.)

La definición establecida por la Ley del Mercado de Valores reconoce el concepto de valores, estableciendo de igual forma ejemplos específicos de los mismos. ¹⁸

De lo anterior podemos concluir que los títulos de crédito o títulos valor conforman el género, y los valores una especie de los mismos.

Ahora bien, las características fundamentales de los títulos de crédito que los distinguen de otras figuras son:

A) Legitimación.- En los títulos valores es el nacimiento del derecho; puede o no ir ligado a la creación del título, pero el ejercicio del derecho va indisolublemente unido a la posesión del mismo. " Es decir, únicamente el poseedor del título está legitimado para ejercitar los derechos consignados en el propio documento.

B) Incorporación.- Se refiere a que el documento no es únicamente accesorio del derecho, como lo son los documentos

¹⁸ Con un poco de falta de técnica legislativa.

¹⁹ Joaquín Garríguez. Curso de Derecho Mercantil. Tomo 1; Editorial Porrúa S.A. México.

probatorios, sino que va ligado íntimamente con el derecho. En efecto, por una ficción de la ley, se entiende que el derecho se encuentra inserto en el documento. Este principio asegura la adquisición de los derechos que para el ejercicio de los mismos únicamente se requiere poseer el instrumento. ⁴⁰

C) Literalidad.- Implica que el ejercicio del derecho encuentra su límite en lo que expresamente esté señalado por el propio documento.

D) Autonomía.- En virtud de esta característica, los derechos de la persona que adquiere un título de crédito son independientes y difieren de quien le transmitió la propiedad sobre él.

A fin de establecer la diferencia concreta entre un título de crédito y un valor, la Ley del Mercado de Valores (Artículo 3) señala que los valores deberán ser emitidos en serie o en masa. Este requisito efectivamente marca la distinción entre un título de crédito como género y un

⁴⁰ Idem.

título valor como especie, debiendo éste último por lo tanto, sujetarse a lo dispuesto por la Ley del Mercado de Valores.

Por otro lado, autores como el Licenciado Octavio Igartúa, " señalan algunos aspectos especiales sobre las características de los títulos de crédito aplicables a los valores, como lo son :

a) El principio de Incorporación .- En cuanto a este principio, nos enfrentamos a una modalidad fundamental : la tendencia hacia la desmaterialización de los valores.

El sistema Mexicano aún no ha llegado a una progresiva desmaterialización de valores, lo que a la fecha se regula por ley y disposiciones de carácter general emitidas por la Comisión Nacional de Valores; esto es la existencia de títulos únicos o " Macro - Títulos" los cuales amparan la existencia, ya sea en parte o en su totalidad, de los valores de la misma emisión. Dichos " Macro - Títulos " o

⁴¹ Octavio Igartúa Araiza, Op, Cit, pág 53.

Existen países cuyas legislaciones contemplan principios de desmaterialización, por lo que en la práctica efectivamente, la emisión, suscripción y transferencia de valores se realiza exclusivamente a través de registros electrónicos en las instituciones de depósitos centralizados de valores. Tal es el caso de Francia y Noruega.

títulos únicos son depositados en las instituciones para el depósito de valores autorizadas. Cabe aclarar que la emisión de títulos únicos no es aplicable a todos los instrumentos del mercado de valores.

Lo anterior ha derivado de la necesidad de agilización de las operaciones en el mundo mercantil, por lo que se ha reconocido la necesidad de figuras que permitan movilidad de capitales cuyos destinos pueden ser desde simples transacciones comerciales, hasta obras sociales y de infraestructura.

En efecto, para que los contratos bursátiles se puedan cotizar, es necesario que el objeto de origen a principios como la transparencia, liquidez, facilidad de transacción, etc. , alcanzando una abstracción de los contratos lejos del hecho concreto que dio origen a su objeto. ⁴²

Nuestra legislación ha sido partícipe en las prácticas tendientes a agilizar la circulación de los valores a través del depósito centralizado de valores. Este a su vez refuerza el principio de

⁴² Jaime Ruiz Cabrero. Los Contratos Bursátiles. Estudios de Derecho Bancario Bursátil. Cit. Documento Bancario y Bursátil Madrid, España.

desmaterialización de los valores, auxiliando su futura implementación.

El hecho de que la Ley del Mercado de Valores contempla ya la figura del depósito centralizado de valores, abre la posibilidad de que haya transferencia de valores sin necesidad del desplazamiento físico de los mismos. En otras palabras, cualquier transferencia de valores en el mercado mexicano, se lleva a cabo a través de asientos contables en las instituciones para el depósito de valores correspondientes.

Las instituciones para el depósito de valores tienen como objeto precisamente prestar un servicio destinado a satisfacer necesidades de interés general, relacionadas con la guarda, administración, compensación, liquidación y transferencia de valores.

b) El Principio de Literalidad .- En virtud de la dinámica propia del mercado lo que a su vez ha generado la existencia de " Macro - Títulos ", el público inversionista no cuenta físicamente con los valores, salvo que los solicite expresamente a la casa de bolsa que maneja su cuenta. Dado ello, la

Ley del Mercado de Valores señala la posibilidad de utilizar constancias emitidas por las instituciones para el depósito de valores, que en la práctica acreditan al tenedor de los valores surtiendo efectos en diversas circunstancias formuladas para acreditar los derechos corporativos del tenedor del instrumento.

Las citadas constancias no requieren contar con la totalidad de los requisitos propios de los valores que representan para poder ejercitar los derechos inherentes. Ello no implica que no exista el título. Efectivamente existe un título único con los elementos literales necesarios para su emisión, la modalidad consiste en que la transferencia de los mismos se hace a través de registros en el lugar en donde se haya depositado dicho título.

3.2.3.1.1 Prenda Sobre Bienes Genéricos.

Otro punto a tratar referente al bien dado en prenda, es la calidad de la prenda sobre bienes genéricos.

Hemos visto que en virtud de la necesidad de emitir títulos únicos o " Macro - Títulos

“, nos enfrentamos al campo de registros genéricos que únicamente representan para el tenedor una porción de la masa de valores no individualizadas. Dichos valores se encuentran consignados en un solo título.

De lo anterior, surge el cuestionamiento de si es posible crear prenda sobre cosas genéricas, como pudiera pensarse que es el caso de valores bursátiles. Tal es el criterio de algunos autores, los cuales señalan que “ la prenda se constituye sobre bienes genéricamente designados, por lo que en caso de controversia el acreedor o deudor se verá en serias dificultades para perfeccionar la demanda, a no ser que se olvide la disposición del Artículo 8 del Código de Procedimientos Civiles según la cual, no pueden reivindicarse los géneros no determinados al entablarse la demanda....” “

Efectivamente, derivado de los derechos reales, surge la facultad de reivindicar los bienes sobre los cuales recae el derecho real. Sin embargo, no debemos confundir la naturaleza genérica de los valores y la

“ Ángela Balmori Iglesias . " Naturaleza Jurídica de las Garantías Bursátiles " Memoria IV Encuentro Internacional de Derechos Bursátiles organizado por la Academia Mexicana de Derecho Bursátil, A.C. y la Bolsa Mexicana de Valores, noviembre de 1990.

posibilidad de que los mismos sean individualizados.

Al realizar una operación de compraventa de valores, éstos se individualizan mediante la determinación del emisor, número de serie, cantidad y otros elementos por medio de los cuales se identifican plenamente dichos valores. En ese momento podrá recaer sobre los mismos un derecho real derivado de la propiedad. De igual forma, al celebrar operaciones garantizadas mediante prenda sobre valores, se efectúan mediante identificación expresa de los valores objeto de la prenda, por ende no se puede hablar de que se realicen prendas sobre géneros. En esa virtud, la figura de garantía prendaria es aplicable en el campo bursátil sin problema alguno.

3.2.3.2 La Obligación Garantizada.

En cuanto a la obligación garantizada mediante la pignoración de valores, es pertinente aclarar que no existen disposiciones que establezcan modalidades especiales al respecto.

3.3 Régimen Jurídico Especial de la Prenda Bursátil.

Iniciaremos este inciso haciendo referencia a lo que señala la Ley del Mercado de Valores en cuanto a la garantía prendaria. Al respecto, los principios básicos quedan consagrados dentro de los artículos 77 y 99 de la ley antes citada, a saber.

Artículo 77 " cuando se den en prenda valores depositados, independientemente de la persona o entidad depositante, se estará a lo señalado por el artículo 99 de esta ley ".

Artículo 99 " cuando por virtud de las operaciones que celebran las casas de bolsa, se deba constituir prenda sobre valores que aquellas mantengan en guarda y administración conforme al Artículo 22, Fracción V, Inciso B), de este ordenamiento, dicha garantía se constituirá y formalizará mediante contrato que debe constar por escrito, sin que sea necesario hacer entrega o endoso de los títulos materia del contrato, ni en su caso la anotación en el registro respectivo. El contrato en cuestión

deberá ser remitido por la casa de bolsa o la institución encargada del depósito de los títulos junto con la solicitud para la apertura de la cuenta de valores depositados en prenda. Se podrá convenir en los contratos la venta extrajudicial de los valores dados en prenda cuando sea exigible la obligación garantizada y el deudor no satisfaga su importe al primer requerimiento que se le haga por cualquier medio convenido por las partes, de acuerdo a lo previsto en el segundo párrafo de la Fracción II del Artículo 91 de esta ley, así como cuando el deudor incumpla, antes del vencimiento la obligación de mantener el margen de garantía pactado con el acreedor. En los estados de cuenta que deben enviar las casas de bolsa a sus clientes, se destacarán los elementos correspondientes a las prendas constituidas por éstos, con los datos necesarios para identificación de los valores pignorados. El estado de cuenta servirá de resguardo de los valores hasta la terminación del contrato de prenda. "

Es así como el Artículo 99 de la ley en comento, consagra los principios básicos

respecto a las operaciones garantizadas con prendas sobre valores. Dicho artículo fue adicionado a la Ley del Mercado de Valores a través del decreto del 28 de Diciembre de 1989, siendo publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 4 de Enero de 1990, recogiendo lo que el anterior Artículo 77 mencionaba.

En efecto, antes de la citada reforma, la prenda sobre valores estaba regulada mediante el Artículo 77, el cual disponía lo siguiente :

Cuando se den en prenda valores depositados, dicha garantía se constituirá y formalizará mediante contrato que debe constar por escrito, sin que sea necesario hacer entrega o endoso de los títulos materia del contrato, ni en su caso, la anotación en el registro respectivo. El contrato deberá ser remitido a lo correspondiente, junto con la solicitud para abrir la cuenta de valores depositados en prenda.

En este caso, se podrá convenir expresamente la venta extrajudicial de los valores dados en prenda, cuando sea exigible

la obligación garantizada y el deudor no satisfaga su importe al primer requerimiento, así como cuando el deudor incumpla antes del vencimiento, la obligación de mantener el margen de garantía pactado con el acreedor.

La exposición de motivos de dichas reformas y adiciones a la ley, se refieren a la modernización e internacionalización del mercado de valores, la globalización ordenada de los servicios financieros no bancarios, la desregularización de las operaciones y la simplificación administrativa.

Hace referencia al mecanismo de garantía prendaria sobre valores en el capítulo VIII referente a la contratación bursátil, en donde se señala que se precisan diferentes aspectos de la contratación, entre los más importantes, aquellos que se refieren al manejo de cuentas discretionales, el reconocimiento del uso de medios electrónicos, de cómputo o de Telecomunicaciones para las instituciones de operaciones y el intercambio o confirmación de avisos. Adicionalmente a la obligación de

redención de cuentas, se establecen normas concretas para las figuras del reporto, préstamo y la prenda bursátil.

No compete precisamente ahora el análisis tendiente a determinar si la reforma es suficiente para cubrir las necesidades de la prenda sobre valores.

3.3.1 El Artículo 77 de la Ley del Mercado de Valores.

"Cuando se den en prenda valores depositados, independientemente de la persona o entidad depositante, se estará a lo señalado por el Artículo 99 de esta ley".

La actual redacción del artículo 77 establece claramente los supuestos del contrato de prenda.

1.- Los valores pignorados deben estar depositados.

2.- La calidad del sujeto depositante de dichos valores es irrelevante en la contratación de la prenda.

3.- Se aplicarán los principios consagrados en el Artículo 99 de la Ley del Mercado de Valores.

3.3.2 El Artículo 99 de la Ley del Mercado de Valores.

PRIMER PARRAFO.

" Cuando por virtud de las operaciones que celebran las casas de bolsa, se deba constituir prenda sobre valores que aquellas mantengan en guarda y administración conforme al Artículo 22, Fracción V, inciso b), de este ordenamiento, dicha garantía se constituirá y formalizará mediante contrato que debe constar por escrito, sin que sea necesario hacer entrega o endoso de los títulos materia del contrato, ni en su caso la anotación en el registro respectivo ".

1.- La prenda deberá originarse de operaciones que celebren las casas de bolsa. Esta característica de las operaciones garantizadas mediante prenda sobre valores es poco congruente con el espíritu de la reforma.

El Artículo 77 establece como modalidad la independencia de la prenda respecto de la calidad de los depositantes de los valores

pignorados. Sin embargo, el Artículo 99 restringe la regulación de la prenda sobre valores estrictamente a las operaciones que celebren las casas de bolsa. "

En la practica, la prenda sobre valores puede ser accesoria sobre valores y puede ser accesoria de una obligación de carácter mercantil, o más aún de carácter civil, en cuyo caso no intervienen casas de bolsa, en ese supuesto, la prenda estará fuera de la regulación prevista por la Ley del Mercado de Valores.

2.- Es indispensable que los valores se encuentren bajo la guarda y administración de una casa de bolsa, la cual a su vez debió haber realizado el depósito de los mismos en la institución para el depósito de valores correspondiente o en su caso, depositándolos en las instituciones que señale la Comisión Nacional de Valores cuando se trate de títulos que por su naturaleza no pueden ser depositados en las instituciones primeramente señaladas. Un ejemplo de este último supuesto sería en caso de la prenda sobre valores gubernamentales.

" Se considera que la casa de bolsa celebra operaciones por cuenta propia o por cuenta de terceros, en este último caso derivado de un contrato. .

En cuanto al depósito de los valores pignorados, cabe señalar que la relación jurídica del depositante y depositario es precisamente entre la casa de bolsa y la institución para el depósito de valores correspondientes. En efecto, el cliente otorga la guarda y administración de los valores a una casa de bolsa. Esta a su vez no puede guardar los valores físicamente debiendo depositarlos en una institución autorizada (Artículo 22, Fracción V. Inciso b) de la Ley del Mercado de Valores), fungiendo entonces como depositante de dichos valores, por cuenta de su cliente, en la institución para el depósito de valores.

3.- El procedimiento para la constitución de la prenda sobre valores y su debida formalización, consiste en la celebración de un contrato el cual deberá constar por escrito. En este caso, la disposición es parecida a la prevista por el Código Civil no exhibiendo escritura pública o formalidades adicionales.

La formalidad del contrato por escrito conlleva a la validez del mismo, ya que la apertura de la cuenta de valores en prenda

se hace por medio de registros contables, de no llevarse a cabo el contrato por escrito, el gravamen no quedará asentado en la institución depositaria, y por lo tanto se dificultará la manera de hacer efectiva la garantía prendaria.

Es decir, de no llevarse a cabo el registro contable asentado al gravamen constituido sobre los valores, al momento en que se hace exigible la obligación y el deudor incumple, la realización de los valores dados en garantía se complicará. El acreedor prendario estará en su derecho de perseguir la cosa, sin embargo la institución depositaria no estará obligada a entregarle los valores pues ésta institución debía tener el contrato previamente. ⁴⁵

La falta de forma se convalida mediante el ejercicio, de una de las partes, de la prenda (Artículo 100 de la Ley del Mercado de Valores).

4.- No es requisito indispensable la entrega. En efecto se prevé que en virtud

⁴⁵ La Doctrina Norteamericana (Talbot Rain op. Cit.) contempla que la garantía prendaria se constituye únicamente mediante la transmisión escrita de un título, por ejemplo en los casos de operaciones prendarias con acciones fuera de bolsa. La prenda se constituye mediante asientos en los libros de la compañía emisora de las acciones. Sin dicha especie de " transmisión " no se puede constituir una prenda.

del principio de dinamismo que rige a las operaciones con valores, es poco funcional la realización de una transmisión física de los mismos, inclusive en el caso de valores gubernamentales como lo son los certificados de la Tesorería de la Federación, Tesobonos, Ajustabonos y demás instrumentos ⁴⁶, la transmisión se realiza sin la presencia física de los títulos sino solamente a través de asientos contables en libros.

Ahora bien, debemos recordar que el depósito de los valores se realiza en la mayoría de los casos, mediante la entrega de un título único en las instituciones depositarias por lo que la transmisión de los valores consiste en un registro contable en la institución referida. No existe una transferencia material de los mismos.

En tal virtud, nos colocaríamos en el supuesto de una prenda constituida mediante la entrega jurídica del bien pignorado al no haber entrega material y al encontrarse los valores en el depósito correspondiente.

⁴⁶ En los casos en que la operación recaiga sobre valores gubernamentales, se contemplan supuestos excepcionales sin embargo, ello no implica que no estén depositados en alguna institución. Por el contrario, su régimen de manejo y control es más estricto y por ende se encuentran depositados en Banco de México. La Ley faculta a estas instituciones a realizar el depósito señalado.

La parte del precepto en comento no establece claramente si la " entrega " a que se refiere es una entrega real o una entrega jurídica.

Interpretando lo anterior se puede opinar que si la ley no distingue, no tenemos por qué distinguir. Por lo tanto, se entiende que no debe haber tanto entrega real como jurídica. En la regulación de la prenda en el ámbito civil, se observó como elemento constitutivo de la misma, la entrega (real o jurídica) del bien pignorado, la Ley del Mercado de Valores elimina expresamente la entrega como requisito para la constitución de la prenda.

En la regulación de la prenda sobre valores, aun cuando se entiende que no hay entrega, se entiende que en virtud de la prenda se origina derechos para el acreedor.

5.- Tampoco es necesaria la anotación en el Registro respectivo. Dentro de análisis de la prenda en el ámbito mercantil se hizo referencia a dos tipos de registro, El Registro Público de la Propiedad y el Registro de Valores Nominativos Registrables.

Esta parte del precepto se refiere al emisor, señalando que el registro previsto por la LGTOC no es necesario para que se constituya la prenda sobre valores.

SEGUNDO PARRAFO.

" El contrato en cuestión deberá ser emitido por la casa de bolsa a la institución encargada del depósito de los títulos, junto con la solicitud para la apertura o incremento de la cuenta de valores depositados en prenda " .

1.-Se genera la obligación de la casa de bolsa de emitir el contrato y la solicitud de apertura o incremento de la cuenta de valores depositados en prenda a la institución para el depósito de valores correspondientes. Por lo anterior, se puede señalar que la contratación de prenda genera obligaciones para terceros respecto de la relación jurídica entre acreedor y deudor pignoraticio.

La posición carece de técnica al no establecer que la casa de bolsa es la que está obligada a remitir tanto el contrato como la solicitud.

La disposición deberá preveer claramente que quién está obligado a remitir los documentos antes señalados es la casa de bolsa encargada de administrar y guardar los bienes pignorados es decir, administra la cuenta de valores del garante.

2.- Surge la obligación del depositario de los valores de abrir una cuenta de valores depositados en prenda y en su caso, incrementar dicha cuenta.

TERCER PARRAFO.

" Se podrá convenir en los contratos, la venta extrajudicial de los valores dados en prenda, cuando sea exigible la obligación garantizada y el deudor no satisfaga su importe al primer requerimiento que se le haga por las partes, de acuerdo a lo previsto en el segundo párrafo de la fracción II del artículo 91 de esta Ley, así como cuando el deudor incumpla, antes del vencimiento, la obligación de mantener el margen de garantía pactado con el acreedor ".

En caso de incumplimiento de la obligación principal y cuando el deudor no

cubra la obligación de mantener el margen de garantía pactado con el acreedor, este último estará a lo siguiente :

1.- La posibilidad de convenir expresamente la venta extrajudicial de los valores dados en prenda.

2.- Por acuerdo entre las partes, se determina el medio de comunicación que utilizará el acreedor para efectuar el requerimiento en caso de incumplimiento, por parte del deudor.

3.- En caso de que las partes no hayan convenido expresamente la venta extrajudicial de los valores, por incumplimiento se aplica en forma supletoria, lo previsto por los artículos 341 y 342 de la LGTOC, analizado en el Capítulo II de la presente tesis.

CUARTO PARRAFO.

" En los estados de cuenta que deben enviar las casas de bolsa a sus clientes, se destacarán los elementos correspondientes a las prendas constituidas por éstos, con los datos necesarios para la identificación de

los valores, hasta la terminación del contrato de prenda " .

Se comentó anteriormente que en la materia que nos ocupa no es necesaria la anotación en el registro respectivo. Por consiguiente, el mecanismo adoptado por la Ley del Mercado de Valores para dar publicidad del contrato es mediante los estados de cuenta. De lo anterior surgen los siguientes efectos :

1.- Se establece la obligación de las casas de bolsa, de ENVIAR ESTADOS DE CUENTA a sus clientes inversionistas, en donde se precisen los datos sobre las prendas constituidas y la identificación de los valores pignorados.

2.- El estado de cuenta servirá de resguardo de los valores hasta la terminación del contrato de prenda. Recordemos que dentro de las obligaciones del acreedor previstas por la LGTOC, se encuentra la entrega de un resguardo que exprese el recibo de los bienes dados en prenda. Dicho resguardo es en favor del deudor.

La obligación precisada por los incisos anteriores es para la casa de bolsa, no para el deudor, como es el caso de la prenda mercantil.

La entrega de dicho resguardo tiene como finalidad el que quede constancia de que el acreedor recibió los bienes pignorados, por lo que debe contener los datos necesarios para la identificación de dichos bienes. En el caso de la prenda sobre valores, como ya se aclaró anteriormente, no existe la entrega del bien por lo que la finalidad del resguardo o estado de cuenta es informar al deudor sobre los elementos de la prenda y los datos necesarios para identificar a los valores pignorados.

El acreedor por su parte, debería de igual forma recibir en sus estados de cuenta los datos que identifican los valores pignorados a su favor. La Ley del Mercado de Valores no es muy clara ya que únicamente indica que los estados de cuenta se enviarán a su clientela inversionista sin distinguir si se refiere al acreedor o al deudor.

Ahora bien, puede ser que la parte acreedora no tenga relación jurídica con

alguna casa de bolsa, por lo que se entiende que en ese supuesto la casa de bolsa no está obligada a mandarle un estado de cuenta ya que el acreedor no es parte de su clientela inversionista.

Mediante el decreto de fecha 19 de julio de 1993, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 23 del citado mes y año, se modificaron los artículos 77 y 99 de la Ley del Mercado de Valores.

Por su parte el artículo 77 de la citada ley establece : " Cuando dentro de su régimen autorizado, los depositarios distintos a casas de bolsa celebren operaciones con o por cuenta de sus clientes, cuyo cumplimiento se asegure con los valores depositados mediante contrato de causión bursátil se estará a lo señalado en el Artículo 99 de esta ley ".

De lo anterior se desprende la innovación de la creación del llamado contrato de causión bursátil, que entre otros aspectos, tiene por objeto jurídico el depósito de valores como garantía al cumplimiento de obligaciones a cargo de depositantes.

Además, subsisten los supuestos del contrato de prenda contenido en el texto legal anterior a saber :

a) Los valores pignorados o caucionados deben estar depositados.

b) La calidad del depositante es irrelevante en la contratación de la prenda.

c) Se remite a lo dispuesto por el artículo 99 de la Ley del Mercado de Valores.

Por otro lado, el Artículo 99 de la citada ley se reformó para quedar en los siguientes términos.

" La garantía sobre valores que las casas de bolsa mantengan en guarda y administración conforme al Artículo 22, Fracción V, inciso b), de este ordenamiento, que deba constituirse para asegurar el cumplimiento de las operaciones que celebren las casas de bolsa con o por cuenta de sus clientes, podrá otorgarse mediante el contrato de caución bursátil que debe constar por escrito".

Hasta aquí subsiste la característica legal que exigía el precepto legal antes de la reforma de 1993, en el sentido de que la

prenda se origina de operaciones que celebran las casas de bolsa con o por cuenta de sus clientes.

Asimismo, por un lado el artículo 77 establece la posibilidad de que el depositante sea distinto a casa de bolsa, y por otro lado el propio artículo 99 lo restringe a las operaciones de bolsa.

También se alude a la forma escrita como elemento para la formación de este tipo de contrato bursátil de garantía.

El segundo párrafo del artículo 99 señala " que para la constitución de la caución bursátil no será necesario hacer endoso y entrega material de los títulos objeto de la caución, ni en su caso la anotación en el registro del emisor ".

En este sentido, al igual que en el texto legal anterior, subsiste la característica de que no es necesaria la entrega de los valores dados en garantía prendaria para el perfeccionamiento del contrato, ni tampoco es necesaria la anotación en el registro respectivo.

El párrafo tercero del artículo 99 establece: "El contrato en cuestión deberá

ser remitido por la casa de bolsa a la institución encargada del depósito de los títulos de crédito junto con la solicitud para la apertura o incremento de la cuenta de valores depositados en garantía".

En este sentido, es de observarse que coincide con el segundo párrafo del texto legal anterior a la reforma, salvo que en la parte final se sustituye la palabra prenda por la palabra garantía.

El párrafo cuarto del artículo 99 establece : Se podrá convenir en los contratos de caución bursátil la venta extrajudicial de los valores dados en garantía siempre que, cuando menos, se observe el siguiente procedimiento de ejecución :

1.- Que las partes designen de común acuerdo a un ejecutor de la caución bursátil, nombramiento que podrá recaer en una casa de bolsa distinta a la que intervenga en la operación o en una institución de crédito que no forme parte del mismo grupo financiero al que pertenezca la casa de bolsa que intervenga en la operación respectiva.

2.- Si al vencimiento de la obligación garantizada o cuando deba reconstituirse la caución bursátil, el acreedor no recibe el pago o se incrementa el importe de la caución, según sea el caso, éste podrá solicitar al ejecutor que realice la venta extrajudicial de los valores dados en garantía.

3.- De la petición del acreedor, el ejecutor dará vista al otorgante de la caución, el que podrá oponerse a la venta únicamente exhibiendo el importe del adeudo o el comprobante de su entrega al acreedor, o aportando la garantía faltante. De esta petición el ejecutor también dará vista a la institución para el depósito de valores a la que haya remitido el contrato de caución bursátil, para efectos de que ésta también inmovilice los valores afectos en garantía.

4.- Si el otorgante de la garantía no exhibe o acredita el pago o incrementa la caución en cantidad suficiente, según el caso, el ejecutor ordenará la venta de los valores materia de la caución a través de la bolsa de valores y a los precios del mercado, hasta el monto necesario para

cubrir el principal y los accesorios pactados, los que entregará al acreedor.

El remanente, tanto en efectivo como en valores, si lo hubiera, quedará a disposición del otorgante de la caución."

En este sentido, se observará que el nuevo texto legal coincide con el anterior en la posibilidad legal de vender extrajudicialmente los valores dados en garantía, adicionando requisitos especiales de ejecución que permite realizar dichos valores con la celeridad que las transacciones bursátiles exigen, conservando los supuestos de procedencia de la venta extrajudicial, a saber : el incumplimiento del deudor a la no reconstitución de la garantía otorgada.

El párrafo quinto del artículo 99 señala que en los contratos de caución bursátil podrá pactarse la facultad del otorgante de la caución, antes de que se hagan las notificaciones previstas en la fracción III del propio artículo, para sustituir a satisfacción del acreedor los valores dados en garantía.

En este sentido, es de observarse que lo anterior permite la posibilidad legal de evitar la venta extrajudicial de los valores dados en garantía y por lo tanto la continuidad de una caución por medio de valores, cumpliéndose así la finalidad de la prenda sobre valores como auténtico contrato de garantía.

El párrafo sexto establece que cuando la bolsa de que se trate no sea acreedora de la obligación garantizada, la misma podrá fungir como ejecutor, suscribir el contrato de caución bursátil y afectar los valores correspondientes por cuenta de sus clientes.

Finalmente, el párrafo séptimo del actual artículo 99 coincide con el texto legal antes de la reforma, por lo que se hacen los mismos comentarios que oportunamente se formularon al respecto.

3.4 Efectos de la Caución Bursátil.

Efectos de la Prenda.

El efecto fundamental de los contratos de garantía es como ya se ha mencionado antes, asegurar el pago de una obligación principal. En el caso que nos ocupa, el

cumplimiento se asegura al destinarse una cantidad de valores al pago de una deuda.

Tanto en materia civil como en la materia mercantil, se pudo observar las consecuencias derivadas del derecho real de prenda en virtud de las cuales el acreedor goza de una preferencia en el pago para el caso de incumplimiento. El mismo principio es aplicable en caso de que el objeto de la prenda sean valores, de conformidad con lo previsto en este capítulo.

Los Frutos de los Bienes Pignorados.

Por otra parte, y haciendo referencia a otros efectos derivados de la prenda nos referimos a continuación a los frutos del objeto pignorado.

La Ley del Mercado de Valores no señala nada respecto de los frutos del bien pignorado.

En materia civil como se vio anteriormente, los frutos quedan comprendidos dentro de la garantía prendaria, siendo aún propiedad del garante o deudor pignoraticio, salvo pacto en contrario. En materia mercantil, el acreedor

puede ejercitar los derechos derivados de los títulos de garantía prendaria y aplicarlos, en su caso, para el pago de la obligación garantizada, exceptuando los casos en que las partes pacten algo en contrario. En materia bursátil no existe un régimen especial que regule esto. Al efecto debemos aplicar supletoriamente en primer lugar la legislación mercantil y posteriormente los usos bursátiles y mercantiles.

Dado lo anterior, podemos expresar que los intereses y demás derechos que devenguen los valores durante la vigencia de la garantía prendaria seguirán la suerte del principal es decir, estarán afectos a la prenda misma, quedando sujetos a un pacto expreso en contrario. Es por ende de vital importancia que las partes señalen en el contrato de prenda que la casa de bolsa encargada de la guarda y administración de los valores del deudor, indique a la institución depositaria, que los valores pignorados queden también afectos o no a la garantía. Pero ¿ Qué sucede en los casos en que la garantía prendaria no derive de una

operación bursátil ? Pudiera ser ejemplo que la obligación principal derivara de una contratación de carácter civil, o más aún de una responsabilidad civil. En cualquier relación en la que el acreedor no tenga vínculo con la casa de bolsa, este mecanismo sería de difícil aplicación, pues el acreedor tendría que notificar constantemente a la casa de bolsa sobre el incumplimiento para que ésta a su vez de a conocer la ampliación de la cuenta de valores depositados en garantía.

Para ello, siempre hay que recordar que los únicos que pueden hacer depósitos de valores en las instituciones para el depósito de valores son las casas de bolsa, instituciones de crédito, sociedades de inversión e instituciones de seguros, ya sea por cuenta propia, ya sea por cuenta de la clientela inversionista, por lo que son las únicas personas con capacidad para hacer cualquier indicación sobre los valores dados en depósito a la institución para el depósito de valores, lo que completa la complicación referida.

3.5 Figuras Especiales.

3.5.1 Bonos de Prenda.

La figura de la prenda se ha tornado tan versátil que ha sido acogida dentro del mercado bursátil mediante la emisión de los bonos de prenda como instrumentos de financiamiento a corto plazo. Se dirige principalmente al sector agroindustrial dándole acceso a éste, al mercado de valores.

La ventaja del instrumento radica en que constituye un título de crédito que cuenta con garantía específica constituida sobre bienes o mercancías genéricas.

Para constituir la prenda en estos casos es necesario que los bienes pignorados sean géneros propiedad del deudor, libres de todo gravamen y depositados en forma regular en el almacén correspondiente.

La reglamentación específica del depósito de los bienes y la emisión de los certificados de depósito y bono de prenda se encuentra dentro de la circular 10 - 132, de la Comisión Nacional de Valores.

Como cualquier otro instrumento del mercado de valores, el bono de prenda deberá

estar inscrito en la sección de valores del Registro Nacional de Valores e Intermediarios así como en la Bolsa Mexicana de Valores.

Cabe en este momento cuestionarnos si el bono de prenda como instrumento del mercado bursátil puede ser objeto de una contratación de prenda. En dicho supuesto se estaría frente a una garantía sobre un instrumento que acredita la constitución de una garantía.

Lo anterior suena complejo, sin embargo, debemos recordar que las referidas garantías derivan de obligaciones distintas, por lo que no se cae en una contradicción. La garantía recae sobre un instrumento, no sobre una garantía. Por otra parte, siempre que la operación reúna los requisitos legales, no hay disposición alguna que limite al objeto de la garantía prendaria.

3.5.2 Ventas en Corto.

En la práctica es común identificar operaciones que se practican en bolsa y cuyo cumplimiento queda garantizado mediante la pignoración de valores. Por ejemplo, podemos

mencionar las ventas en corto, los futuros y créditos de margen y los títulos opcionales.

En la actualidad las operaciones de futuros y créditos de margen están suspendidas por disposición de la autoridad; mientras las operaciones de títulos opcionales (warrants), están en proceso de ser debidamente reguladas e implementadas, por lo que la prenda bursátil opera como garantía típica de una operación de esta naturaleza únicamente en las "ventas en corto".

A continuación se efectuará un breve esbozo de las operaciones "en corto" a efecto de que el lector aprecie el mecanismo de prenda como garantía de aquella.

Las "ventajas en corto", "son operaciones de compraventa de valores que se realizan a través de las casas de bolsa y cuya liquidación efectúa el vendedor con valores objetivos en préstamo de conformidad en el primer párrafo del Artículo 99 de la Ley del Mercado de Valores.

Los sujetos participantes en estas operaciones son :

⁴⁷ Reguladas por las circulares 10 - 139 y 10 - 139 bis de la Comisión Nacional de Valores.

a) Prestamista : Es la persona física o moral que se obliga a transferir la propiedad de los valores objeto del préstamo al prestatario, teniendo derecho de recibir en la fecha pactada, una cantidad igual o equivalente de valores de la misma clase, así como el equivalente a los derechos patrimoniales de cualquier tipo que se generen durante el préstamo, más un premio como contraprestación por el préstamo.

b) Prestatario : Es la persona física o moral que recibe en propiedad los valores objeto del préstamo para su venta a través de la casa de bolsa y se obliga a devolver al prestamista otros tantos títulos del mismo emisor clase y serie del equivalente en efecto expresamente pactado, así como a reembolsarle los derechos patrimoniales generados durante el préstamo y a pagarle el premio que en su caso se convenga.

c) Casa de Bolsa : Intermediario del mercado de valores que en ejercicio de facultades otorgadas y que derivan del contrato intermediario bursátil, representa los intereses del prestamista o del prestatario.

La operación de "venta en corto" necesariamente se debe realizar en bolsa y por ende los valores objeto de la operación deberán estar depositados en la institución para el depósito de valores correspondientes.

Una de las principales características de las ventas en corto es precisamente que la operación esté garantizada mediante prenda sobre valores. Por consiguiente, previamente a la venta de valores dados en préstamo, el prestatario otorga como garantía prenda en favor del prestamista de conformidad con los artículos 77 y 99 de la Ley del Mercado de Valores. El objeto pignorado necesariamente son valores de alta bursatilidad (que aparezcan publicados en el boletín mensual de la bolsa o acciones representativas del capital social de sociedades de inversión de venta fija) depositados en una institución para el depósito de valores y a disposición de la casa de bolsa que actúe por cuenta del prestamista. Deberá cubrir (inicialmente) el equivalente al 100% del valor del mercado de los valores materia del préstamo

considerado el último precio de cierre en bolsa.

Además, en este tipo de contrataciones se cuenta con una modalidad en virtud de la cual, el prestatario acepta la garantía constituida que deberá contener cuando menos un valor de mercado respecto del valor de la posición corta equivalente al porcentaje mínimo de 200%.

Dentro del convenio modificatorio al contrato de intermediación bursátil en el que se documenta este tipo de operaciones, se debe contemplar precisamente el contrato de garantía prendaria (se lleva a cabo la contratación de la prenda en el mismo instrumento), recordando lo previsto por el artículo 99 antes transcrito. El contrato deberá constar por escrito en virtud de éste, la casa de bolsa informará a la institución para el depósito de valores la cual hará el registro electrónico de la calidad prendaria de los valores señalados por el documento.

CAPÍTULO IV.

LA PRENDA AGRARIA.

En el presente capítulo se pretende analizar otra modalidad especial de la prenda que presente características propias y especiales pero que aún así, presente similitudes normativas y jurídicas en su generalidad con los anteriores tipos especiales de prenda.

Cabe aclarar que la figura que se analizará en México no ha tenido una reglamentación expresa, por lo que se considerará a tal como la regula la legislación de Panamá más ello no implica que no pueda aplicarse en la práctica al sistema jurídico mexicano.

4.1 Objeto de la Prenda Agraria.

La constitución de la prenda agraria tiene como finalidad garantizar los préstamos en dinero o en especie que se realicen al acreedor. Los bienes afectados en prenda garantizarán, con un privilegio especial, el importe del préstamo, el de los intereses y el de los gastos, considerando

lo que sobre al particular se prevea en los contratos respectivos y de conformidad con la legislación aplicable.

De esta forma una vez constituida formalmente la prenda, en caso de que fuese necesario hacerla efectiva y por tanto se procediese a la venta, ya sea voluntaria o forzosa de los bienes constituidos en garantía prendaria, el producto que se obtenga se aplicará a cubrir el objeto jurídico de la prenda, siempre que se cumpla con el siguiente orden:

1.- En primer lugar, se procederá a cubrir el importe de los gastos judiciales que se hubiesen ocasionado como resultado del depósito, administración y remate de los bienes constituidos en prenda.

2.- En segundo lugar, con el remanente que hubiere se cubrirán los impuestos o créditos fiscales que se adeuden o se deriven de los mismos bienes.

3.- En tercer lugar, el remate que hubiere se destinará a cubrir el importe de la suerte principal y sus intereses, motivo por el cual se constituyó la prenda agraria.

Es importante señalar que existe una limitación para la prenda agraria en cuanto a su objeto jurídico: No afectará los derechos que tiene el propietario del suelo por un año de arrendamiento vencido, de tal forma que los ingresos derivados de este arrendamiento vencido no podrán ser tomados en prenda por el acreedor, sino que el deudor tendrá derecho a percibir estos ingresos. La misma limitación se aplica para el caso de la cantidad pagadera en especie que resulte del uso o goce del terreno durante un año.

El único requisito que se exige para que estas cantidades en dinero o en especie no formen parte de la prenda es que se trate de cantidades generadas con anterioridad a la constitución de la misma.

4.2 Objeto Material de la Prenda Agraria.

Una vez delimitado el objeto por el cual se constituirá la prenda agraria, conviene resaltar qué bienes pueden ser materia de la prenda y por lo tanto pueden seleccionarse

para entregarse a fin de constituir esta garantía.

En tal sentido, la ley faculta a los agricultores o ganaderos, a constituir la garantía en comento sobre los siguientes bienes:

1.- Las máquinas, aperos e instrumentos de labranza.

2.- Todo tipo de bienes o cosas destinadas a la explotación agrícola.

3.- Los animales de cualquier especie y sus productos.

4.- Los frutos de cualquier naturaleza cosechados, o pendientes de cosechar.

5.- La madera y el arbolado.

Una vez constituida la prenda con cualquiera de los anteriores objetos, el deudor conservará la tenencia de los bienes pignorados y por lo tanto, adquirirá la condición de depositario y tendrá la responsabilidad civil y penal que corresponde a cualquier otro depositario.

En el supuesto de que el bien o bienes que hayan sido pignorados con anterioridad a la constitución de la prenda hayan sido objeto de algún otro gravamen como el

derivado de una hipoteca constituida sobre la finca, de una prenda precedente o de algún otro medio para garantizar, dichos bienes no podrán pignorarse.

4.3 Sujeto de la Prenda Agraria.

No cualquier persona tendrá la calidad de sujeto pasivo, sino solamente aquellas que tengan la calidad de agricultores o de ganaderos. Se trata de un tipo especial de prenda que se reglamenta con un medio especial que sirve para promover el desarrollo de grupos de personas y de sus actividades, mediante el otorgamiento de créditos que tienen como garantía preferente los propios instrumentos que dichas personas utilizan en su actividad diaria.

En cuanto al sujeto activo, en principio lo podrá ser cualquier persona que en determinado momento otorgue un préstamo exclusivamente a alguna de las personas antes señaladas, sin que exista mayor exigencia legal.

4.4 Formalidad de la Prenda Agraria.

Para constituir legalmente este tipo de garantía que se viene comentando, la ley establece la posibilidad de que se constituya mediante documento privado elevado a escritura pública.

En todo caso, el escrito en que se haga constar la constitución de la prenda deberá contener los siguientes requisitos:

1.- Los datos que permitan identificar adecuadamente a las partes contratantes, con los nombres y apellidos. Si se trata de personas morales, se deberá especificar su denominación o razón social. Si se trata de persona moral, su denominación o razón social; Asimismo, nacionalidad, domicilio, en su caso la profesión, edad y estado civil, tanto de las partes contratantes como de sus representantes cuando ellos suscribieran la constitución de la prenda.

2.- El monto del préstamo del que deriva la constitución de esta garantía, especificando el tipo de interés pactado, que no podrá ser superior al 7% anual; la fecha de vencimiento de ambas cantidades, el lugar de pago así como la especificación de

que el cumplimiento de la obligación garantizada quede debidamente asegurada.

3.- Se debe especificar el monto de la cantidad que se abonará para cubrir los gastos y costos que deriven de los bienes pignorados.

4.- La aplicación agraria a la que se destine el dinero o la cosa prestada.

5.- La relación detallada de los bienes sobre los que se constituya la garantía, señalando su naturaleza, valor, cantidad, estado y demás circunstancias que sirvan para identificarlos o individualizarlos de conformidad con las prácticas establecidas respecto de los mismos.

Si se trata de bienes que han de permanecer siempre en el mismo inmueble, se debe determinar y especificar el inmueble en que se hayan. Si se trata de ganado, aperos y demás instrumentos propios de la actividad agrícola o ganadera, se debe determinar el lugar o lugares en que se hallen ordinariamente para su utilización.

6.- Cuando los bienes pignorados se encuentren en posesión de persona distinta del pignorante, se debe determinar el nombre

de dicha persona y especificar las circunstancias por las cuales detenta ocasionalmente la posesión de dichos bienes. Además esta persona deberá comparecer y suscribir el contrato de prenda, ya sea que lo haga por sí o por medio de un representante debidamente autorizado, debiendo notificársele el contrato celebrado con expresión de todas sus circunstancias.

7.- El precio que servirá de base para que los bienes pignorados, individualmente o en su conjunto se ofrezcan en subasta, para el supuesto de que hubiere incumplimiento de la obligación garantizada.

8.- La entrega del capital prestado especificando como plazo de devolución cualquiera que no exceda de cuatro años.

9.- La manifestación del prestamista de conformidad con que, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, se procederá a la venta judicial en pública subasta de los bienes pignorados. Asimismo, deberá manifestar que reconoce que está conforme con el deber que tiene de poner a disposición del adjudicatario o adjudicatarios de los bienes pignorados en

las subastas que se celebren, e inclusive de poner a disposición del acreedor, en su caso, dichos bienes con las responsabilidades penales correspondientes.

10.- La manifestación del prestatario de que los bienes dados en prenda no se encuentran dados en garantía al cumplimiento de cualquier otra obligación.

11.- Si el prestatario tiene el carácter de arrendatario, se debe especificar la clase de contrato que haya celebrado con el propietario de la finca, en cuyo caso si se trata de aparcería, no se podrá pignorar sino la parte proporcional de los frutos que le correspondan.

12.- El tipo de seguro contratado, que correrá por cuenta del deudor y será obligatorio cuando éste conserve la tenencia de los bienes pignorados el cual se debe especificar en el documento que acredita el préstamo, los riesgos aseguradora, el monto del seguro y el nombre de la compañía aseguradora que debe ser de reconocida solvencia. Cabe aclarar que el seguro en ningún caso aprovechará al acreedor

hipotecario en perjuicio del acreedor pignoraticio.

13.- El lugar y fecha en que el documento se otorga con la firma de los contratantes.

Una vez que se tienen satisfechos los requisitos anteriores mediante la elaboración del escrito correspondiente, público o privado, deberá cumplirse con una formalidad especial para que produzca plenos efectos legales frente a terceros: En este sentido, deberán inscribirse en el registro público de la provincia respectiva en un libro denominado Libro de Registro de Prenda Agraria abierto para ese fin.

Practicada la inscripción, el contrato de prenda agraria producirá efectos frente a terceros sin mayor problema. Para ello, la inscripción referida se practicará dentro de los 15 días siguientes a la celebración del contrato prendario.

En el supuesto de que en el contrato de prenda agraria se haya hecho constar en documento privado, se extenderá un doble ejemplar, uno para cada parte contratante. Si se pierde o extravía el certificado

original de prenda que el registrador expida al acreedor, el registrador expedirá un nuevo certificado, dejando al pie de la inscripción constancia de esta circunstancia y notificando el deudor sobre el particular.

Cuando los bienes que se hayan otorgado para constituir la prenda agraria pertenezcan a explotaciones agrícolas o ganaderas situadas en lugares que pertenezcan a distintas provincias, las inscripciones y anotaciones respectivas se verificarán en el registro público de cada una de dichas provincias.

Como se indicó anteriormente, una vez que se verifica la inscripción en el registro, los registradores expedirán un título de crédito denominado certificado de prenda. Este documento contendrá el nombre de los contratantes, el importe del préstamo señalando su vencimiento, los intereses fijados, la especie, cantidad y localización de las cosas dadas en prenda así como la fecha de inscripción.

Cuando se trate de ganado o productos de ganadería, los certificados de prenda deberán especificar las clase de ganado, el

grado de mestización, número, edad, sexo, marca, hierro o señal que los distinga, así como la especificación, calidad, peso y número de los productos de ganadería.

Como característica especial de este certificado de prenda se encuentra el que es un auténtico título de crédito que como tal, puede ser negociado sin mayor formalidad que el acto cambiario de endoso. Como resultado del endoso, el endosatario adquiere todos los derechos que correspondan al endosante, puesto que se convierte en el nuevo propietario del documento y titular de los derechos que en el se incorporan.

Para tales efectos, el endoso del certificado de prenda deberá contener los siguientes datos:

1.- El nombre y apellido del endosatario, si se trata de persona física y si es persona moral, la denominación o razón social.

2.- El domicilio del endosatario.

3.- La manifestación de que el endosante se declara reintegrado del crédito.

4.- Lugar y fecha del endoso y la firma del endosante.

Una vez que se practica el endoso cubriendo los requisitos señalados, se procederá a inscribirlo en el registro ya señalado de la provincia donde se encuentren ubicados los bienes para que el endoso produzca plenos efectos frente a terceros.

4.5 Efectos de la Prenda Agraria.

Cumplidos los requisitos y formalidades señalados para la constitución de la prenda agraria, ésta generará derechos y obligaciones para el deudor y acreedor pignoratícios en los siguientes términos:

En primer lugar, cuando como resultado de la prenda el deudor conserve la posesión del bien o de los bienes pignorados y que por su naturaleza sea de los que puede usar durante la vigencia de la prenda, tendrá la obligación de usarlos sin menoscabar su valor. Por lo tanto tendrá además, la obligación de ejecutar los trabajos y gastos necesarios para su conservación, reparación

y administración, así como para la recolección en su caso.

En segundo lugar, si el deudor no diese cumplimiento a las obligaciones antes señaladas y por lo tanto diere mal uso a los bienes dados en prenda, descuidare su conservación o los deteriorare siendo el deterioro considerable, el acreedor podrá exigir al deudor la devolución de la cantidad prestada o la inmediata venta de la prenda, sin perjuicio de las demás responsabilidades en que incurra el deudor.

En tercer lugar, el deudor podrá trasladar los bienes pignorados fuera del lugar de explotación agrícola o precaria en que se encontrasen al momento de celebrar el contrato, siempre y cuando obtenga permiso escrito del acreedor, haciéndole saber con precisión el lugar al que han sido trasladados.

Cabe agregar que si el traslado se pretende efectuar con efectos permanentes, el deudor deberá comunicarlo al registro de la provincia la debida anotación al margen de la inscripción. Si el deudor no cumple con dicho aviso y con la anotación

marginal, la omisión será constitutiva de fraude salvo prueba en contrario, pudiendo además el acreedor solicitar al juez respectivo el embargo de los bienes para la cancelación de la prenda o que los mismos sean devueltos al lugar donde se hallaban.

En caso que el traslado sea temporal, solamente se hará la comunicación respectiva al registro público de la provincia respectiva para que se haga la anotación marginal previo permiso por escrito del acreedor.

En cuarto lugar, el deudor podrá enajenar los bienes pignorados siempre que se cumpla con los siguientes requisitos :

1.- La entrega de los bienes pignorados se efectuará únicamente hasta que el crédito garantizado se encuentre cubierto totalmente con los intereses correspondientes.

2.- Para efecto de lo anterior, en el certificado de prenda, al pie o al dorso se deberá constar el pago mediante nota suscrita por el acreedor.

3.- El certificado de prenda, con la anotación de recibo del acreedor, se entregará al deudor como comprobante del

pago efectuado y para cancelar el contrato de prenda hechas en el registro de la propiedad de la provincia.

4.- Si el precio de venta obtenido por el deudor es inferior al total del importe del crédito, el acreedor tendrá derecho preferente para adquirir por dicho precio de los bienes de que se trate y el crédito subsistirá por la diferencia entre éste y aquel.

5.- Cuando se trate de enajenar inmuebles cuya cosecha esté pendiente, productos o árboles que se encuentren constituidos en prenda debidamente registrada, dicha venta no comprenderá la entrega de dichos bienes, a menos que el adquirente pague el crédito garantizado.

En quinto lugar, el acreedor tiene derecho a comprobar durante la vigencia de la prenda, la existencia de los bienes pignorados e inspeccionar el estado de dichos bienes.

En caso de que el deudor se oponga al ejercicio de ese derecho, el acreedor podrá solicitar al registrador de la provincia donde el contrato se haya inscrito que

requiera al deudor de los bienes pignorados que permita el ejercicio de ese derecho. Si aún así, el deudor se sigue oponiendo, esta situación dará lugar a que la obligación garantizada se considere vencida.

A fin de complementar la obligación correlativa del derecho indicado en el contrato de prenda, podrá estipularse que el deudor le entregue periódicamente al acreedor una descripción de los bienes pignorados así como una relación de la forma de venta de los ganados y productos en las épocas convenientes, siempre sobre la base de que el precio de la venta se aplicará al pago de la deuda garantizada.

4.6 Sustitución de Depositario.

Para el supuesto de que el deudor fallezca, el acreedor está facultado para señalar a un tercero que se constituya en depositario de los bienes pignorados.

Para esta hipótesis será necesario seguir un procedimiento ante el juez de primera instancia correspondiente, atendiendo la cuantía del préstamo.

En dicho procedimiento judicial el acreedor tendrá que acreditar la existencia del contrato de prenda y la defunción del deudor.

Por su parte, el juzgado competente procederá a decretar la constitución del depósito en poder del tercero que el acreedor designe, que será necesariamente uno de ellos mayor de edad. Si fueran menores de edad se constituirá como depositario la persona que aparezca por lo pronto encargada del cuidado de los menores hasta que se les designe un tutor.

En caso de que el deudor no tuviese herederos, el juez con aprobación del acreedor, designará como depositario a un vecino honorable del lugar.

4.7 La Extinción de la Prenda Agraria.

Dentro de las formas de extinción de la prenda agraria se encuentran dos :

- a) La rescisión del contrato.
- b) El pago o cumplimiento.

En el primer supuesto se encuentra la posibilidad prevista en la ley de que el contrato de prenda se tenga por extinguido

por el incumplimiento del deudor de alguna de las obligaciones a su cargo.

El primer es contemplado por el artículo 9 de la legislación centroamericana que regula la prenda agraria al referirse al incumplimiento de la obligación a cargo del deudor de usar y conservar la cosa evitando su merma o destrucción.

El segundo caso lo contiene el artículo 14 del citado cuerpo normativo que se refiere a la obligación a cargo del deudor de permitirle al acreedor verificar la existencia de los bienes pignorados e inspeccionar el estado de los mismos de tal forma que si el deudor se opone a ello después de haber sido requerido por el registrador de la provincia donde quedó inscrito el contrato, la obligación garantizada se considerará vencida y por lo tanto se tendrá por concluido el contrato de prenda para efecto de pago de la obligación garantizada y por ende, la procedencia de la venta de los bienes pignorados.

Por lo que toca al segundo supuesto, el de pago o cumplimiento, cabe señalar en primer lugar que vencido el plazo estipulado

para el pago de la obligación garantizada, el deudor procederá a su pago. Este normalmente será único en cuyo caso, una vez efectuado se tendrá por cumplida la obligación garantizada y se procederá a cancelar la anotación registral de la prenda en el registro público.

De esta forma el deudor puede en cualquier tiempo, liberar los bienes pignorados mediante el pago de la suma adeudada y de sus intereses y una vez efectuado, deberá obtener del acreedor el certificado de prenda con la correspondiente anotación de recibido.

En caso de que el acreedor se niegue a recibir la suma adeudada o que se desconozca la identidad del acreedor como resultado de que como endosatario no inscribió su endoso en el registro respectivo, el deudor podrá consignar la suma debida.

En primer lugar, el acreedor podrá solicitar del juzgado competente la venta judicial de los bienes pignorados con citación del deudor.

En segundo lugar, si el valor de dichos bienes fuera insuficiente para cubrir el

importe respectivo, intereses y gastos de todo género, el acreedor conservará su derecho contra el deudor por la deficiencia.

En tercer lugar, habiéndose pactado los pagos parciales y en caso de falta de pago de dos plazos consecutivos en las fechas estipuladas, el acreedor puede solicitar y obtener del juzgado el respectivo embargo de los bienes para la cancelación de la prenda, con el abono de los intereses que faltaren hasta el cumplimiento del plazo originalmente pactado.

En cuarto lugar, el acreedor tendrá derecho a ejercitar la acción ejecutiva para el cobro coactivo del adeudo derivado del título de crédito expedido o certificado de prenda agraria.

En quinto lugar, cualquier estipulación que faculte al acreedor para apropiarse de los bienes dados en prenda fuera de remate judicial, o que implique renuncia del deudor a los trámites legales de la vía ejecutiva en caso de falta de pago, será nula y por lo tanto, no producirá ningún efecto legal.

4.8 La Acción Ejecutiva.

El certificado de prenda agraria por ser título ejecutivo, genera la acción ejecutiva para demandar el pago de la obligación que dio nacimiento a dicho certificado.

Dicha acción presenta las siguientes características y requisitos legales :

1.- Mediante esta acción, el tenedor del certificado de prenda agraria puede requerir por vía judicial el pago de la suma adeudada, de sus intereses, gastos y costas. Esta acción se ejercitará en contra del deudor y de los endosantes.

2.- Mediante dicha acción el tenedor puede también intentar acción personal contra el deudor y endosantes.

3.- También mediante esta acción el tenedor puede ejercitar acción real contra el tenedor de la cosa o de las cosas pignoras para hacer efectivo su privilegio sobre la prenda y en su caso, sobre la suma del seguro.

4.- Esta acción ejecutiva se promoverá ante el juez del lugar convenido para el pago, del domicilio del deudor o del lugar donde se encuentren los bienes a elección del acreedor.

5.-Esta acción, así como el derecho a la venta de los bienes pignorados, da lugar a un procedimiento basado en la vía ejecutiva.

6.- En este procedimiento judicial solamente serán admisibles cualquiera de las siguientes excepciones :

a) La excepción de falsedad del documento original en el que se encuentre constituida la prenda.

b) La excepción de pago.

c) La excepción de error en la cuenta.

7.- En los casos de muerte, incapacidades, ausencia, concurso o quiebra del deudor demandado, la acción se iniciará y continuará con los respectivos representantes legales. Si éstos no se presentan en el juicio después de ocho días de citados personalmente, el juez les nombrará un defensor de oficio con quien se continuará el procedimiento.

8.- El aspecto sumario del procedimiento deriva de que entre la presentación de la demanda y el remate de los bienes pignorados habrá un plazo no mayor a veinte días.

9.- A fin de que no caduque esta acción ejecutiva y se puedan conservar los derechos

contra los endosantes, el tenedor del certificado deberá ejercitarla dentro de los treinta días siguientes al vencimiento de la obligación garantizada.

10.- Si como resultado del ejercicio de esta acción se logra liquidar la obligación garantizada aplicando el producto de la venta de los bienes pignorados y para el caso de que hubiere saldo, se podrá ejercitar la acción contra el deudor y endosantes a la vez o sucesivamente, en las condiciones establecidas para los deudores solidarios pudiendo solicitarse embargo preventivo en caso de notoria desvalorización de la prenda.

11.- Una vez ejercitada la acción, no se admitirán tercerías de dominio ni de mejor derecho sobre los bienes pignorados, excepto las que correspondan al privilegio del propietario del suelo para el caso de arrendamiento.

4.9 Responsabilidad Penal.

Para finalizar el presente capítulo, cabe mencionar que la legislación panameña en la regulación de la prenda agraria integra una

responsabilidad penal derivada de dicha garantía que presenta las siguientes características:

1.- Para el caso de que el deudor abandone los bienes pignorados o que descuide su conservación causando un daño al acreedor, incurrirá en pena de seis meses a dos años de prisión según la importancia del daño y el grado de malicia, sin perjuicio de las responsabilidades que en tales casos incumben al depositario.

2.- Para el caso de que el deudor disponga de los bienes pignorados como si no estuviesen gravados o que constituya prenda sobre bienes ajenos asegurando que son propios o que constituya prenda sobre bienes asegurando que están libres de gravamen cuando en realidad están gravados, incurrirá en pena de prisión de uno a tres años si el perjuicio es de menor cuantía y si el perjuicio es mayor, la pena puede elevarse hasta 5 años de prisión; si el daño es inferior, se aplicará la pena según el grado de malicia con que haya actuado el deudor.

CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo, hemos podido tener una visión más amplia de lo que ha representado la prenda dentro del ámbito jurídico en México, así como su evolución hacia diversas ramas como la mercantil y en un segundo plano, la bursátil, y la gran utilidad de ésta al ser considerada como un medio más para garantizar obligaciones.

Desde sus orígenes, dada su simple mecánica, ha podido ser empleada por muchos como contrato accesorio de garantía lo que ha permitido que diversos estudiosos del Derecho e incluso legisladores se interesen en ella.

Por todo ello y una vez hecha la exposición en comento, se concluye con lo siguiente:

1.- Prenda en el Ambito Civil.

Como ya se ha dicho, el enfoque contenido en relación a la prenda en las diversas legislaciones civiles, constituye la base fundamental de esta figura dentro del sistema jurídico mexicano al recoger los más elementales principios que la rigen desde su origen.

En efecto, la regulación de la *pignus* en esta materia ha servido como base para crear nuevos conceptos y ámbitos de aplicabilidad en atención a las necesidades imperantes de la sociedad. Así por ejemplo, nuestros legisladores han desarrollado a partir de

estos principios, la prenda en materia mercantil, muy útil para el sector comercial de nuestro país y, la prenda sobre valores, que facilita las operaciones bursátiles con un enfoque más dinámico en lo referente a ejecutabilidad para el caso de incumplimiento muy cuestionado desde su creación.

Así las cosas, no sería extraño que en un futuro no muy lejano y con base en la regulación civil y un poco en el derecho comparado, se creara un nuevo ámbito de aplicación de esta figura en ramos donde pudiera ser de gran utilidad como el agrario, lo que permitiría impulsar la economía nacional un poco más al otorgar créditos a agricultores y campesinos en general.

De este enfoque recogemos como aspecto sobresaliente el hecho de que al permitir la transmisión del dominio de la cosa dada al acreedor, se puede tener una mayor seguridad en el cumplimiento de la obligación generada por parte del deudor no sin antes dejar de mencionar el supuesto contemplado atinadamente en la ley y que salva la efectividad de la prenda como garantía y los intereses del acreedor, en el caso de la imposibilidad física de la transmisión del referido dominio mediante la

publicidad frente a terceros con la inscripción del gravamen ante el Registro Público correspondiente.

2.- Prenda en el Ambito Mercantil.

Teniendo como origen la prenda civil, esta figura ha permitido un mejor desarrollo de la actividad comercial en México. Como toda contrato regulado, presenta algunas deficiencias principalmente en lo referente a su ejecutabilidad en el caso de incumplimiento frente a autoridades jurisdiccionales, deficiencia que ya ha sido discutida en múltiples ocasiones ante la máxima institución judicial de la Federación Mexicana creándose jurisprudencia integradora.

En este sentido, será conveniente realizar modificaciones a la Ley General de Títulos y

Operaciones de Crédito enfocadas a mejorar la celeridad de los procedimientos de ejecución de este tipo de prenda. Concatenando las ideas, deberá reformarse el numeral 341 del citado cuerpo de leyes para quedar bajo el tenor del texto siguiente:

"Artículo 341.- Sea cualfuere la naturaleza de la cosa dada en prenda, una vez incumplida la obligación contraída por el deudor prendario, el acreedor podrá acudir ante la presencia judicial a solicitar la venta de la misma. Una vez formulada tal solicitud, el juez del conocimiento dará vista al deudor para que dentro del término de tres días manifieste lo que a su derecho corresponda pudiendo oponerse a dicha venta efectuando el pago de lo adeudado o acreditando fehacientemente haber realizado el mismo."

"Artículo 341 bis.- Si transcurrido el término referido en el artículo anterior no se opusiere el

deudor de la forma descrita, se procederá a la venta de la cosa devolviéndosele al deudor el remanente si lo hubiere o bien, abonando al acreedor parte del adeudo contraído quedando a salvo sus derechos para reclamar lo faltante. Lo anterior no será necesario hacerlo valer mediante la tramitación de juicio especial u ordinario."

Quizá muchos doctenarios argumenten una violación de estas disposiciones a la garantía de audiencia consagrada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, situación que sería muy discutida ya que existen medios legales de defensa tanto en recursos ordinarios como mediante la tramitación del juicio de amparo, lo que constituiría un debate entre dos grandes máximas: la celeridad y pronta impartición de justicia y/o el derecho a ser oído y vencido en juicio.

3.- Caucción Bursátil. (Prenda sobre Valores)

Como respuesta al gran auge que ha tenido en los últimos años el mundo accionario, nuestros legisladores han incluido en la Ley del Mercado de Valores el concepto de la *caucción bursátil* el cual, haciendo un estudio de la mecánica funcional del mismo, representa un diferente enfoque de la prenda aplicada a valores incluyendo un novedoso procedimiento de ejecución para el caso de incumplimiento muy semejante al propuesto en el numeral anterior relativo a la Prenda Mercantil con la única variante de que el deudor en el supuesto contenido en los artículos 77 y 99 de ese ordenamiento jurídico, no es oído y vencido de manera fehaciente ante una autoridad jurisdiccional lo que evidentemente ha dado pié a diversas críticas y comentarios por parte de los estudiosos del Derecho.

Por mi parte, considero que deberá perfeccionarse este procedimiento dando oportunidad al deudor de formular manifestaciones de defensa ante el aparato judicial competente de una forma similar a la enunciada en el punto que antecede para que con ello se dé lugar a la interposición de recursos ordinarios previos al juicio de amparo y en consecuencia, cerrar el ángulo de reclamaciones dilatorias.

4.- Prenda Agraria. (Derecho Comparado)

Como hemos comentado, de vital importancia para el desarrollo de nuestro país es el crear mejores ordenamientos tendientes a fortalecer la economía sustentada en el agro. Lo que se ha propuesto en el último de los capítulos de este trabajo contribuye un poco con esta máxima al incluir esta versátil figura como medio de garantía en obligaciones contraídas por

la gente encargada de trabajar la tierra. Para ello, deberán ser considerados los siguientes puntos:

a) La figura deberá incluirse en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dentro del capítulo referente a la Prenda Mercantil, ya que la misma como tal servirá para garantizar operaciones crediticias aplicadas al campo.

b) Para la constitución de la misma, deberá considerarse lo siguiente:

b.1.La declaración contractual del deudor de aplicar el crédito que se conceda exclusivamente al aprovechamiento y explotación del campo bajo pena de rescisión del acuerdo de voluntades y en consecuencia, ejecución de la prenda.

b.2.La dación en prenda del material de trabajo y equipo de labranza el cual quedará en posesión del deudor con la finalidad de estar en posibilidades de cumplir con la obligación que se contraiga.

b.3.En consecuencia con lo anterior, la celebración del mismo ante fedatario público y la debida inscripción del contrato y el gravamen ante el Registro Público que corresponda.

b.4.Obligación del deudor de mantener en buen estado los bienes pignorados bajo pena de rescisión de contrato.

b.5.Obligación del deudor de notificar al acreedor sobre todo instrumento o equipo de trabajo que se adquiriera con la finalidad de incorporar los mismos a la garantía prendaria.

b.6.Obligación incondicional del deudor de permitir el acceso al acreedor a las fincas para la práctica de inspecciones relacionadas con el debido cumplimiento del contrato.

b.7.El establecimiento de un procedimiento de ejecución para el caso de incumplimiento ante autoridad judicial que permita la disposición de los

bienes posterior al desahogo de vista que formule el deudor en defensa propia. (siempre que no acredite fehacientemente haber cumplido con la obligación de pago adquirida).

BIBLIOGRAFIA.

-Abascal Zamora, José, Consideraciones Acerca de la Posesión de los Bienes Muebles en la Prenda, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Año XIV, número 40, Enero - Abril 1981, México.

-Bailey, Henry J. III, Richard B. Hagedorn, Secured Transactions, St. Paul Minn., West Publishing Co., México.

-Balmori Iglesias, Angela, Naturaleza Jurídica de las Garantías Bursátiles, Memoria IV Encuentro Internacional de Derecho Bursátil organizado por la Academia Mexicana de Derecho Bursátil, A.C. y la Bolsa Mexicana de Valores, Noviembre de 1990, México.

-Balmori Iglesias, Angela y Giorgana Frutos, Víctor Manuel, Apuntes de Derecho Bursátil, Academia Mexicana de Derecho Bursátil y de los Mercados Financieros A.C., 1993, México.

-Colín Sánchez, Guillermo, Procedimiento Registral de la Propiedad, 3ª Edición, Editorial Porrúa S.A. 1985, México.

-Cabrero Ruíz, Jaime, Los Contratos Bursátiles, Centro de Documentación Bancaria y Bursátil, 1987, Madrid.

-Cervantes Ahumada, Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, Editorial Herrera S.A., México.

-D'Ors, Alvaro, Derecho Privado Romano, 7a. Edición, Editorial EUNSA, 1989, Pamplona, España.

-Garríguez, Joaquín, Contratos Bancarios, Editorial Porrúa S.A., México.

Cursos de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S.A., México.

-González, María del Refugio, Génesis y Evolución de la Prenda y la Hipoteca en el Derecho Romano, Boletín Mexicano de

Derecho Comparado, Año XIV, Número 40,
Enero - Abril 1981, México.

-Igartúa Araiza, Octavio, Introducción
al Estudio del Derecho Bursátil Mexicano,
Editorial Porrúa S.A., 1988, México.

-Lozano Noriega, Francisco, Cuarto
Curso de Derecho Civil, Asociación
Nacional del Notariado Mexicano, A.C.
1982, Colegio de Notarios, México.

-Planiol, Marcel y Ripert, Georges,
Tratado Elemental de Derecho Civil Tomo
VI, Cárdenas Editor y Distribuidor,
Edición 1983, México.

-Ratner, David L, Securities
Regulation, St Paul Minn, 3ª Edición, West
Publishing Co., 1988, Buenos Aires,
Argentina.

-Rodríguez Sastré, Raúl, De Diego
Citado por, Operaciones de Bolsa,
Editorial Porrúa S.A., 1989, México.

-Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Derecho Mercantil Tomos I y II, Editorial Porrúa, S.A., México.

-Sánchez Medal, Ramón, De los Contratos Civiles, Editorial Porrúa, S.A., México.

-Talbot Rain, Technical Observations Concerning the Pledge Of Corporation Shares, Texas Law Review, Vol 30, Estados Unidos de América.

-Tena Ramírez, Felipe J., Títulos de Crédito, Editorial Porrúa, S.A., México.

LEYES Y CODIGOS.

-Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

-Código Civil para el Distrito Federal en materia del fuero Común y para toda la República en materia Federal.

-Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

-Ley de Instituciones de Crédito.

-Ley del Mercado de Valores.

-Código de Comercio.

-Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

-Código Federal de Procedimientos Civiles.

-Ley de Amparo.

-Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito.

-Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

-Código Civil Panameño.

JURISPRUDENCIA.

-Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación.

-CD-ROM. Suprema Corte de Justicia de la Nación. IUS-6.