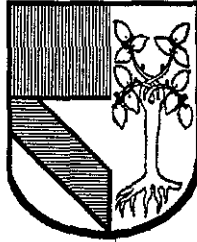


308909

# UNIVERSIDAD PANAMERICANA

---

FACULTAD DE DERECHO  
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.



“EL CONTRATO DE CAUCION BURSATIL”

## TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

RAFAEL GARCIA JOB

DIRECTOR DE TESIS:  
LIC. GUILLERMO DIAZ DE RIVERA ALVAREZ

MEXICO, D. F.

1999

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

272974



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

**A DIOS** por haberme dado la vida, la salud y todo lo que tengo.

**A MIS PADRES, MARIELENA Y RAFAEL** por su infinito amor y apoyo incondicional, sin los cuales no hubiera podido llegar hasta este momento.

**A MI ABUE ENRIQUE** por todo su cariño, consejo y ejemplo de tenacidad y dedicación.

**A MI TÍAS BEATRÍZ Y MECHE, A LUCY Y A ENRIQUE GÓMEZ** por haber depositado su confianza en mí y motivarme día a día para salir adelante.

**A TODA MI FAMILIA** por su preocupación y oración.

**A MIS AMIGOS** por darme la oportunidad de conocer el invaluable tesoro de la amistad.

**A MIS PROFESORES** por inculcarme el precioso hábito del estudio y el amor por el conocimiento.

A todas aquellas personas que de manera directa o indirecta han hecho posible la realización del presente trabajo.

## ÍNDICE

	<i>Pág.</i>
Abreviaturas .....	4
Introducción .....	5

### **CAPÍTULO I. FUNCIÓN DE LAS GARANTÍAS EN LAS RELACIONES JURÍDICAS**

I.1. Conceptos Jurídicos Fundamentales.....	7
I.2. Conveniencia de Garantizar el Cumplimiento de las Obligaciones.....	11

### **CAPÍTULO II. LA PRENDA**

II.1. Antecedentes históricos de la prenda como forma de garantizar obligaciones.....	16
II.2. La prenda en el Derecho Positivo Mexicano.....	28
II.2.1. La Prenda Civil.....	28
II.2.1.1. Concepto y Constitución.....	28
II.2.1.2. Efectos de la prenda.....	29
II.2.1.3. Elementos personales del contrato de prenda; obligaciones y derechos de las partes.	30
II.2.1.4. Elementos reales del contrato de prenda; prenda irregular.....	39
II.2.1.5. Elementos formales del contrato de prenda.....	41
II.2.1.6. Indivisibilidad de la prenda.....	43
II.2.1.7. Promesa de prenda.....	44
II.2.1.8. Limitación de responsabilidad.....	45
II.2.1.9. Extinción de la prenda.....	46
II.2.1.10. Clasificación del contrato de prenda.....	48
II.2.2. La prenda mercantil.....	50
II.2.2.1. Concepto.....	50
II.2.2.2. Constitución de la prenda mercantil.....	53
II.2.2.3. Prenda mercantil tácita.....	58
II.2.2.4. Prenda mercantil irregular.....	60
II.2.2.5. Derechos y obligaciones de las partes.....	61
II.2.2.6. Pacto comisorio.....	64
II.2.2.7. Constitucionalidad del art. 341 de la LGTOC.....	65
II.2.2.8. Extinción de la prenda mercantil.....	72

**CAPÍTULO III.  
ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA CAUCIÓN BURSÁTIL**

III.1.	Código de Comercio.....	73
III.2.	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.....	74
III.3.	Ley del Mercado de Valores.....	75

**CAPÍTULO IV.  
EL CONTRATO DE CAUCIÓN BURSÁTIL**

IV.1.	Definición.....	86
IV.2.	Elementos de existencia del contrato de caución bursátil.....	86
IV.3.	Elementos de validez del contrato de caución bursátil.....	87
IV.4.	Elementos personales del contrato de caución bursátil; sus derechos y obligaciones.....	89
IV.5.	Elementos reales del contrato de caución bursátil.....	105
IV.6.	Indivisibilidad de la caución bursátil.....	112
IV.7.	Limitación de responsabilidad del contrato de caución bursátil.....	113
IV.8.	Extinción del contrato de caución bursátil.....	113
IV.9.	Clasificación del contrato de caución bursátil.....	114
IV.10.	Resumen de la operatividad del contrato de caución bursátil.....	115

**CAPÍTULO V.  
OTROS TEMAS RELACIONADOS CON LA CAUCIÓN BURSÁTIL**

V.1.	Derechos generados por los valores, amortización y desliste de los mismos.....	118
V.2.	Constitucionalidad del procedimiento de ejecución extrajudicial de los valores.....	121
V.3.	La caución bursátil como derecho real.....	131
	Modelo de contrato de caución bursátil.....	135
	Conclusiones.....	148
	Bibliografía.....	150
	Diccionarios y Enciclopedias.....	152
	Ordenamientos jurídicos.....	152
	Jurisprudencia.....	153

## **Introducción.**

“El mundo económico actual funciona en base al crédito. Tanto las familias como las empresas realizan sus actividades no sólo con las disponibilidades económicas que tienen de una forma *efectiva*, sino que aprovechan sus expectativas de ingresos para poder disponer de dinero antes que dichas expectativas se hagan realidad. En esta situación, se comprende inmediatamente la importancia económica que tiene el buen funcionamiento del sistema crediticio.

Sólo cuando éste sea capaz de ofrecer productos financieros en condiciones favorables para sus clientes, sin comprometer con ello la solvencia y estabilidad de los entes crediticios, se darán las condiciones para que funcione todo el sistema económico.

Para la obtención de estos objetivos un elemento muy importante es la existencia de *un buen sistema de garantías*. Por una parte, porque así se podrán disminuir los costos de los créditos (téngase en cuenta que un crédito garantizado siempre tiene un tipo de interés más bajo que los que no tienen ningún tipo de garantía). Y por otra, por la mayor seguridad que proporcionan al acreedor que cobrará el crédito.

Además, teniendo en cuenta la celeridad del tráfico jurídico actual, otra necesidad que se plantea en la práctica es la de poder utilizar unas garantías que sean suficientemente *flexibles* para poder adaptarse a las circunstancias concretas que se den para cada cliente.

Situación que implica también la existencia de un *número suficientemente amplio* de formas de garantía, que permitan un mayor abanico donde elegir a la hora de estipular un crédito.

Estas necesidades de la realidad actual se encuentran, sin embargo, frente a un *ordenamiento jurídico anticuado*, que se caracteriza por su rigidez. Por ello la tendencia actual en el campo de las garantías crediticias es precisamente el *intento de superación de estos esquemas legales*".<sup>1</sup>

“Es necesario buscar mecanismos que concilien la necesaria legalidad de las operaciones y su seguridad jurídica, con procedimientos ágiles que garanticen la fluidez en el mercado.”<sup>2</sup>

Dentro de este contexto tradicional de garantías, surge la caución bursátil como una forma alternativa de garantizar el cumplimiento de obligaciones, respondiendo al dinamismo del mundo financiero, caracterizada por la rapidez de su ejecución en caso de incumplimiento.

El presente trabajo tiene por objeto un análisis del contrato de caución bursátil, mediante un estudio basado en la sistemática tradicional de análisis de los contratos en el Derecho Positivo Mexicano.

---

<sup>1</sup> SALINAS ADELANTADO, Carlos. *El régimen jurídico de la prenda de valores negociables*, Ed. tirant lo blanch, Valencia, 1996, pp. 29 y 30.

<sup>2</sup> BALMORI IGLESIAS, Angela. *Naturaleza jurídica de las garantías bursátiles: Memoria del IV encuentro internacional de derecho bursátil*; Academia Mexicana de Derecho Bursátil y de los Mercados Financieros, A.C., México, 1990, pág. 212.

## CAPÍTULO I. FUNCIÓN DE LAS GARANTÍAS EN LAS RELACIONES JURÍDICAS.

### I.1. Conceptos Jurídicos Fundamentales.

Para poder iniciar el desarrollo del presente trabajo, es necesario tener claro ciertos conceptos jurídicos fundamentales sin los cuales no se podría entender la figura de la caución bursátil, además de que su utilización será frecuente a lo largo del mismo. Dichos conceptos son: *obligación(es), derecho(s) real(es), garantía(s) y contrato(s) de garantía.*

I.1.1. “**Obligación** es la relación jurídica entre dos personas en virtud del cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para con otra, llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir al deudor.”<sup>3</sup>

De la definición anterior, se desprende que los elementos integrantes de una obligación, son los siguientes:

- 1) Un sujeto activo (acreedor) y un sujeto pasivo (deudor).
- 2) Una relación jurídica protegida por el derecho objetivo, que da al acreedor una acción que ejercitar ante el juez para obtener la prestación objeto o su equivalente.

---

<sup>3</sup> BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, Porrúa, México, 1994, p. 71.



3) Una prestación o una abstención de carácter patrimonial, es decir, el objeto de la obligación que puede exigir el acreedor al deudor. Este objeto puede ser un hecho positivo, como la ejecución de un trabajo o la entrega de dinero (prestación) o puede ser también un hecho negativo, es decir una abstención.

**I.1.2. Derecho real** es “el poder jurídico que se ejerce, directa o indirectamente sobre una cosa, para obtener de ella el grado de aprovechamiento que le autoriza su título legal al ejercer el poder, y es oponible *erga omnes*.”<sup>4</sup>

*Erga omnes* quiere decir que “ a diferencia de los derechos personales o de crédito, afectan a todos, y no sólo a los que intervinieron en el contrato de constitución, ya que todos están obligados a respetarlo y reconocerlo, en cuanto se encuentran vinculados por una obligación pasiva universal, propia de esta clase de relaciones.”<sup>5</sup>

El derecho real concede a su titular un poder inmediato y directo sobre una cosa y puede ser ejercitado y hecho valer frente a todos.

Como señala Arce y Cervantes<sup>6</sup>, las características de los derechos reales son:

---

<sup>4</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *El patrimonio*, Porrúa, México, 1993, pág. 210.

<sup>5</sup> DE COSSIO CORRAL, Alfonso, *Instituciones de Derecho Civil*, Alianza Universidad, Madrid, 1975, Tomo II, pág. 473.

<sup>6</sup> ARCE Y CERVANTES, José, *De los bienes*, Porrúa, México, 1994, pág. 10.

I. *Indeterminación del sujeto pasivo* (porque todos tienen el deber de abstención) y a veces del activo (por ejemplo, el que sea el dueño del predio dominante en casos de servidumbre); II. *Corporeidad de la cosa*, pero hoy se admiten derechos reales sobre derechos (por ejemplo, hipoteca sobre derechos reales (Art. 2903 C.C.), y sobre cosas específicamente determinadas, no sobre cosas genéricas; III. *Singularidad de su adquisición*, o sea algo ostensible (por ejemplo, transmisión de la propiedad), y que pueden adquirirse por prescripción a diferencia de los derechos de crédito; IV. *Escaso poder de la voluntad* a diferencia de los derechos de crédito, la mayoría de los cuales nacen por convenio; V. *Preferencia y persecución*; VI. *Posibilidad de abandono del derecho* en algunos casos que la ley autoriza (Art. 944 C.C.); VII. *Perpetuidad*, salvo los que son temporales, a diferencia del derecho de crédito que es siempre temporal; VIII. *Los que son sobre inmuebles, para ser oponibles a terceros, deben inscribirse en el Registro Público de la Propiedad* (Arts. 3002-I C.C.).

I.1.3. “Se denomina **garantía** al aseguramiento del cumplimiento de una obligación mediante la afectación de cosa determinada o del compromiso de pago por un tercero<sup>7</sup> para el caso de incumplimiento de la misma por el deudor originario.”<sup>8</sup>

“Garantía es cualquier medida o modo especial de asegurar un crédito, supone un derecho del acreedor adicional o yuxtapuesto al principal, para asegurar al mismo acreedor la seguridad

---

<sup>7</sup> Consideramos que a esta definición habría que agregarle que el mismo deudor de la obligación puede ser quien otorgue la garantía al acreedor de la obligación.

<sup>8</sup> DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Porrúa, México, 1994, p.299.

de que su crédito será satisfecho. Supone una ampliación al ámbito de poder jurídico del acreedor.”<sup>9</sup>

**I.1.4.** “Para asegurar al acreedor el pago de su crédito, surgieron los **contratos de garantía**, los cuales a la vez que son ventajosos para el acreedor, porporcionándole tranquilidad y seguridad de que su crédito le será satisfecho, benefician también al propio deudor, por cuanto le abren la posibilidad de encontrar crédito, merced a la confianza que a los terceros inspiran las garantías ofrecidas por él.

Puede decirse pues, que los contratos de garantía son aquellos que directamente sirven para asegurar al acreedor el pago de su crédito y para que confien en el deudor quienes contraten con él.

Los contratos de garantía son de dos clases: unos de garantía *personal* y otros de garantía *real*. Los contratos de garantía personal, que históricamente aparecieron primero, tienden fundamentalmente a garantizar al acreedor el cumplimiento de la obligación, mediante el establecimiento o la creación de una pluralidad de deudores, de suerte que el riesgo que corre aquél, ya es menor, porque si el deudor principal no puede pagar, queda la posibilidad de ir en contra de los demás codeudores. Ejemplo de este tipo de contratos es el contrato de fianza.

Los contratos de garantía *real*, producto histórico de una evolución posterior y más avanzada, remedian los inconvenientes de los contratos de garantía personal, ya que en éstos subsiste para el acreedor el peligro de no cobrar a causa de la insolvencia de todos los deudores,

---

<sup>9</sup> DIEZ PICASO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Tecnos, Madrid, 1983, pág. 581.

en tanto que merced a aquellos contratos, se afecta o grava un determinado bien del deudor<sup>10</sup>, dotando al acreedor de un verdadero derecho real sobre ese bien, que lo faculta a obtener la venta, con preferencia a todos los demás acreedores de su deudor.”<sup>11</sup> Ejemplos de este tipo de contratos son la prenda y la hipoteca.

## **1.2. Conveniencia de Garantizar el Cumplimiento de las Obligaciones.**

Para destacar la importancia que reviste el garantizar el cumplimiento de una obligación es necesario partir de la base de saber cuál es la situación de un acreedor que no ha celebrado ningún contrato de garantía. El artículo 2964 del C.C. Establece: “El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables”.

“En el antiguo Derecho Romano el deudor respondía del cumplimiento de su obligación con su persona; si no cumplía, el acreedor tenía derecho a venderlo, a hacerlo su esclavo, etc.; es decir las obligaciones tenían como garantía la persona misma del deudor.

En Derecho moderno ya no es así; la obligación presenta dos patrimonios frente a frente. El deudor no responde ya del cumplimiento de sus obligaciones con su persona, responde ahora, con sus bienes.

---

<sup>10</sup> Puede ser un tercero ajeno a la obligación quien afecte un bien de su propiedad para garantizar el cumplimiento de la misma.

<sup>11</sup> SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los Contratos Civiles*, Porrúa, México, 1994, pp. 444 y 445.

El patrimonio del deudor, en consecuencia es la garantía de los acreedores. Esta es la tesis general.

También se dice que el patrimonio va variando y los acreedores no pueden salvo alguna excepción, intervenir en la gestión del patrimonio de su deudor y puede ocurrir que en un momento dado, el patrimonio del deudor sea insuficiente para cubrir las obligaciones a su cargo.

Puede suceder que el deudor llegue a un estado de insolvencia. El estado de insolvencia es una situación tal en la que las obligaciones exigibles del deudor son superiores a su activo. A su vez, en estas condiciones, no alcanzan los bienes del deudor para que se paguen los acreedores y, entonces, se dice que el deudor ha llegado a un estado de insolvencia.

Entonces interviene en Derecho lo que se llama la “gran ley de concurso”, que nuestro Código Civil, Título Primero de la Tercera Parte del Libro IV, llama “De la Concurrencia y Prelación de Créditos”. En este Título se asienta una regla general: el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con las excepciones ahí mismo señaladas.

Añade el artículo 2965 C.C.: “Procede el concurso de acreedores siempre que el deudor suspenda el pago de sus deudas civiles, líquidas y exigibles. La declaración de concurso será hecha por el juez competente, mediante los trámites fijados en el Código de Procedimientos Civiles”. El artículo que sigue señala los efectos del concurso.

Nótese hasta qué momento el acreedor, como regla general, no como excepción, puede intervenir en la gestión del patrimonio del deudor; éste puede hacer lo que quiera con su patrimonio mientras no cometa actos ilícitos. Pero que quede bien precisado que el acreedor no puede intervenir en la gestión lícita del patrimonio del deudor, sino cuando éste ha sido declarado en concurso.

Esta declaración incapacita, además, como dice el artículo 2966 C.C., al deudor para seguir administrando sus bienes, “así como para cualquiera otra administración que por la ley le corresponda, y hace que se venza el plazo de todas sus deudas”.

Esta situación a grandes rasgos significa lo siguiente: en el momento en que el deudor suspende sus pagos es declarado en concurso, esta declaración produce dos efectos: 1) Incapacitación del deudor para administrar su patrimonio; 2) Vencimiento anticipado del plazo de todas sus obligaciones, por lo que todos sus acreedores generales, quirografarios, van a ser tratados de acuerdo con reglas semejantes.

Entonces viene la concurrencia y prelación de créditos. ¿Qué créditos, qué obligaciones a cargo del deudor deben ser solventadas con anterioridad a otras? ¿O todas van a ser pagadas igual, como dice el Código Civil Francés a marco el franco, o a un porcentaje?

No alcanzando los bienes no es posible que a los acreedores se les paguen cien mil pesos puesto que solo hay noventa mil. Se les pagará un porcentaje, recibirán un 9 por un 10, un 90% del pago; lo demás está perdido, porque la excepción suprema para cumplir las obligaciones es la insolvencia del deudor.

¿Qué riesgos amenazan a los acreedores respecto a la distribución del patrimonio del deudor cuando el deudor llegue a ese estado de insolvencia en que su pasivo es superior al activo y sus bienes no alcanzan para cumplir sus obligaciones? Hay varios peligros que amenazan a los acreedores en general:

1. Negligencia del deudor, es un negligente el deudor; ni siquiera se toma el trabajo, por ejemplo de interrumpir la prescripción de un crédito que tiene a su favor. ¿Qué puede hacer el acreedor del deudor? ¿Intervenir o interrumpir esa prescripción? La ley no le da esa acción al acreedor; la negligencia del deudor es un peligro que amenaza al acreedor.

2. El fraude: el deudor es un hombre que procede de mala fe; oculta sus bienes mediante enajenaciones fraudulentas. Aquí si puede intervenir el acreedor; para eso se le da la acción pauliana, llamada también acción revocatoria o en fraude de acreedores y a la que se refieren los artículos 2163, 2164, 2165 y 2166 del C.C.

Entonces, por estos actos fraudulentos, puede también el deudor disminuir su patrimonio; en otras palabras disminuye la garantía de sus acreedores. En este caso, hemos visto que el acreedor puede intervenir; la acción pauliana es sumamente difícil de que proceda en la práctica.

3. Porque el deudor enajene sus bienes en forma no fraudulenta, de buena fe, y quede en la insolvencia. ¿Puede el acreedor intervenir en esa gestión? No, puesto que es una gestión lícita.

4. Por último –y el caso más frecuente- el deudor puede disminuir su patrimonio aumentando exageradamente el pasivo, contrayendo deudas.

Habiendo, pues, esos peligros que pueden producir la insolvencia del deudor, el acreedor cuidadoso, el acreedor diligente, hará que el deudor le asegure el cumplimiento de sus obligaciones. ¿Cómo asegurará el deudor al acreedor? Mediante el otorgamiento de un contrato de garantía o de una seguridad como también se le llama.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> LOZANO NORIEGA, Francisco, *Curso de Derecho Civil, Contratos*, 5ª. Ed., Asociación del Notariado Mexicano, México, 1990, pp 361-363



## CAPÍTULO II. LA PRENDA.

Para entender la operatividad y la naturaleza jurídica del contrato de caución bursátil, considero necesario el estudio y análisis del contrato de prenda, ya que como se verá más adelante, esta figura jurídica es un antecedente del contrato de caución bursátil.

### II.1. Antecedentes históricos de la prenda como forma de garantizar obligaciones.

“El contrato de prenda es de muy antigua data. Los judíos usaban de esa institución, pero no deja de ser interesante señalar que ya establecían determinadas limitaciones a los objetos pignorables. Así, en los versículos 6, 10, 11, 12 y 13 del *Deuteronomio* se dice: “No se tomará por prenda la muela que muele el trigo, pues el que la ofrece empeña su propia vida. No entréis en casa del deudor a arrebatrale la prenda: esperad fuera que él os dé lo que tenga dispuesto para vuestra prenda que os dé no pase la noche en vuestra casa: restituídsela antes de ponerse el sol para que durmiendo en su vestido os bendiga.” Los griegos conocieron y aplicaron este contrato, así como también el de hipoteca.”<sup>13</sup>

El Derecho romano conoció dos clases de garantías encaminadas a asegurar el pago de todo crédito: la prenda y la hipoteca. “Aparecidas tardíamente estas instituciones, las funciones de garantía del crédito eran cumplidas, en un primer momento, por la enajenación aseguratoria o *fiducia cum creditore contracta*.

---

<sup>13</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXII, Libro de Edición Argentina, Editorial Driskill, S.A., Buenos Aires, 1985, pág. 852.

Por la *fiducia*- negocio con un campo de aplicación muy vasto-, el deudor enajenaba una cosa al acreedor, en forma de *mancipatio* o *in iure cessio*, y con fines de garantía *fiducia cum creditore pignoris iure*. A la transmisión se unía un convenio de fidelidad *-fiducia-*, que obligaba a la restitución de la cosa una vez satisfecha la deuda *-lex pactum, pactum conventum* o *pactum fiduciae*, como dicen los modernos. En virtud del tal convenio, el deudor se hallaba asistido por una acción personal restitutoria: la *actio fiduciae*.

Transmitida la propiedad civil, la cosa solía quedar en posesión del deudor. Y por la posesión continuada durante un año, incluso tratándose de bienes inmuebles, recuperaba el deudor la propiedad *-usureceptio ex fiducia*. Cabalmente, para evitar el efecto de tal *usucapion* extraordinaria -anómala-, la cosa era dejada al deudor a título de arrendamiento o de precario.

Convencionalmente podía ponerse también en juego la cláusula comisoría *-lex commissoria-*, a tenor de la cual si el deudor no pagaba a tiempo, el acreedor conservaba la cosa en su patrimonio, cobrándose así el crédito no satisfecho.

El acreedor estaba facultado para vender la cosa, sin necesidad de especial autorización, pero se exponía a ser condenado como consecuencia del ejercicio de la *actio fiduciae* luego de ser abonada la deuda. No prosperaba la *actio fiduciae* cuando el acreedor había sido autorizado mediante pacto para vender *-pactum de vendendo-*, si bien entonces tenía derecho el deudor a la diferencia entre el precio de la venta y el importe de la deuda no pagada *-superfluum*.

La *fiducia* ofrecía condiciones muy ventajosas para el acreedor. No así para el deudor, que se veía privado de la propiedad de la cosa -y de sus productos, si era fructífera-, y no tenía más que una acción personal para pedir la restitución. El acreedor, como dueño de la cosa, podía enajenarla a un tercero, y si tal hacía, la *actio fiduciae* sólo proporcionaba una indemnización por incumplimiento del deber de fidelidad naciente del *pactum*. En todo caso, la cosa quedaba en el dominio del tercero.

Ya en el Derecho romano se acostumbraba entregar una cosa mueble con el fin de asegurar el cumplimiento de una obligación. Tratábase de una relación de hecho y, consiguientemente, no amparada por una acción judicial. La relación de hecho se convirtió en relación jurídica a finales de la República, cuando del Edicto del Pretor reconoció y protegió al acreedor como poseedor interdictal, a la vez que otorgaba una acción a favor del deudor, o de quien entregara la cosa por él, para pedir la restitución, luego que la deuda había sido satisfecha.

La propiedad -o la posesión *ad usucapionem*- continuaba vinculada al pignorante, no procurando al acreedor otro beneficio que el de retener la cosa mientras no fuere saldada la deuda, a no ser que, por virtud de cláusulas especiales, le fueren conferidas facultades más amplias. Tales cláusulas eran las siguientes:

a) *Lex commissoria* o convenio que otorgaba al acreedor la facultad de cobrarse con la cosa pignorada en el caso de no ser pagada la deuda. El pacto de comiso, favorecedor de las prácticas usurarias -el valor de la cosa solía ser muy superior al del crédito que se garantizaba-, fue declarado nulo por Constantino.

b) *Pactum de distrahendo pignore*, que autorizaba al acreedor para vender la cosa y pagarse con el precio, cuando la deuda no era satisfecha. En la época de los Severos, el *ius distrahendī* se consideraba querido por las partes, aun cuando nada se hubiere pactado sobre el particular.

A partir de Constantino se convirtió en elemento natural de la prenda. Justiniano estableció que el *pacto de non distrahendo pignore* produjere el solo efecto de obligar al acreedor a que por tres veces invitara al deudor a pagar, antes de realizar al venta.

Junto a la prenda manual *-datio pignoris-* existió en el Derecho romano otra forma de garantía que podía constituirse por la simple *conventio*, es decir, sin traslado o desplazamiento posesorio. Tal era el *pignus conventum*, designado también con el término griego *hypotheca*.

El origen, o cuando menos el precedente romano de la hipoteca, solía verse en la convención celebrada entre el arrendador y el arrendatario de una finca rústica sobre los *invecta et illata*. Conveníase, en efecto, que los instrumentos y objetos introducidos por el arrendatario en la finca para atender a su cultivo -el ganado, los esclavos, los aperos de labranza- respondiesen del pago de la renta.

No se sabe, sin embargo, hasta qué punto puede hablarse aquí de un “derecho pignoraticio sin posesión”, ya que la primera protección otorgada al arrendador, mediante un *interdictum Salvianum*, se tradujo en la facultad de retener la posesión, y esto tanto significaba como que la prenda no se constituía por la simple convención, sino por la *inductio* de los objetos

e instrumentos en la finca. Sólo en la época posterior el *interdictum Salvianum* se configuró como interdicto *adipiscendae possessionis*.

El *interdictum Salvianum* únicamente facultaba al arrendador para ocupar las cosas que estuvieran en poder del arrendatario, pero una *actio Serviana*, creada después, le permitió reclamar de todo tercero los *invecta et illata*. Quizás antes de la redacción juliana del Edicto perpetuo, tal *actio* fue extendida, como *actio quasi Serviana*, *hypothecaria* o *pigneraticia in rem*, a favor de todos los acreedores que hubiesen hecho con sus deudores un convenio análogo para garantizar un crédito cualquiera.

Prenda e hipoteca se diferenciaban en orden a la posesión: *Proprie pignus dicimus, quod ad creditorem transit, hypothecam, cum non transit nec possessio ad creditorem* (Propiamente se llamaba prenda la que pasaba a manos del acreedor; hipoteca cuando no pasaba al acreedor la posesión). Pese a tal diferencia, las consecuencias jurídicas de ambas figuras, reflejadas en el régimen procesal, era las mismas. En tal sentido se decía que *inter pignus et hypothecam tantum nominis sonus differt*. Bajo el nombre genérico de *pignus* nos referiremos de aquí en adelante a una y otra modalidad.

El *pignus* podía constituirse:

a) Por convención. Era suficiente el simple convenio, ya que se trataba de una institución pretoria. La hipoteca también podía constituirse por acto de última voluntad- legado, fideicomiso. Era menester que la cosa se encontrara *in bonis* del propietario, o bien del tercero que tenía sobre ella un derecho real -enfiteusis, superficie- que le facultara para gravarla.

b) Por disposición de la autoridad *-pignus era causa iudicati solvi, missio in possessionem, pignus praetorium-*, según los principios de la ejecución forzosa.

c) Por disposición de la ley *-pignus tacitum, legale*. Casos clásicos de prenda legal especial, esto era, se constituía por imperio de la ley y sobre objetos concretos, eran los siguientes: prenda del arrendador de una finca rústica sobre los frutos de la misma; del mutuante sobre el edificio para cuya reconstrucción había entregado sumas; del pupilo sobre la cosa comprada con su dinero- pero no en su nombre- por el tutor o por un tercero. Justiniano introdujo una prenda legal a favor de legatario o fideicomisario singular, sobre todas las cosas que hubiere conseguido de la herencia del gravado.

Frecuentes fueron en la época posclásica las prendas legales generales, es decir, las constituidas sobre el entero patrimonio del deudor. Entre ellas tenemos: la del Fisco, por los créditos derivados de impuestos y contratos; del pupilo, furioso y menor sobre los bienes del tutor y curador; de la mujer sobre el patrimonio del marido, en garantía de la devolución de la dote, de los bienes parafernales, confiados al mismo en administración, y de la *donatio propter nuptias*; de los hijos sobre los bienes del padre, como garantía de los que habían adquirido directamente de la madre o de los ascendientes maternos, y, además, para aseguramiento de los lucros nupciales, sobre el patrimonio del padre o de la madre, cuando cualquiera de ellos contraía segundo matrimonio; del marido sobre el patrimonio del que le había prometido una dote; de la persona que tenía derecho a reclamar el legado que se dejó a un cónyuge viudo bajo la condición de no pasar a segundas nupcias, sobre el patrimonio del mismo, para el caso de que incumpliere

la condición; de las iglesias sobre el patrimonio de sus enfiteutas, por los créditos derivados de deterioros en los fundos.

Objeto de la prenda e hipoteca sólo podía ser una cosa enajenable, corporal o incorporal. En la época clásica se admitió que el titular del *ius in agro vectigali* constituyera hipoteca, pero ésta recaía sobre el *praedium vectigale*, en los límites del derecho atribuido al constituyente. La legislación justiniana consideraba susceptible de prenda el usufructo, las servidumbres rústicas y la superficie, entendiendo que lo que se empeñaba era el derecho real, la cosa incorporal.

Objeto de la prenda podían ser también un crédito *-pignus nominis-* y el mismo derecho de prenda *-pignus pignori datum* o *subpignus*.

La prenda podía recaer sobre una universalidad de cosas, como un rebaño, o sobre una suma de cosas, como un almacén de mercancías y también sobre un entero patrimonio, afectando a los objetos que sucesivamente se incorporaran a éste.

Era susceptible de empeño una parte de una cosa- cuota de condominio. Si la cosa se dividía, el derecho de prenda afectaba a todas las partes divididas, en proporción a la cuota.

Finalmente, podían constituirse en prenda los frutos y cosas futuras.

El acreedor pignoraticio tenía el *ius possidendi* y el *ius distrahendi*. El *ius possidendi* se realizaba en distinto momento, según se trataba de *pignus datum*- prenda manual, *pignus* en sentido estricto- o de *pignus obligatum* o *pignus conventum*- hipoteca. En el último caso, el derecho de poseer la cosa se tenía tan sólo cuando la deuda no había sido satisfecha. El derecho del acreedor pignoraticio era real y, por tanto, podía hacerse valer contra todo tercero que poseyera o detentara la cosa.

Dado que la prenda se constituía por la sola razón de garantía, el acreedor pignoraticio no podía usar la cosa, so pena de cometer *furtum*.

Si el objeto empeñado producía frutos, cabe convenir que el acreedor los percibía en lugar de intereses *-anticresis*. Cuando el acreedor pignoraticio percibía los frutos, pero sin que hubiese mediado tal convenio, el valor de los mismos se aplicaba en primer término, al pago de los intereses, y después, al de la deuda principal, correspondiendo al deudor el eventual excedente.

Pacto frecuente era el de comiso *-lex commissoria-*, por virtud del cual el acreedor podía cobrarse con la cosa cuando la deuda no era pagada. Tal pacto fue prohibido por Constantino.

Otro pacto usual era el de *distrahendo pignore*, que facultaba al acreedor para vender la cosa y pagarse con el precio, entregando el exceso *-superfluum-* al deudor. Tal pacto llegó a convertirse, según se estableció con anterioridad, en un elemento natural de la prenda. Aun mediando un *pactum de non distrahendo pignore*, era dable la enajenación, si se invitaba al deudor a pagar por triple *denuntiatio*.



Si el acreedor no encontraba quien comprara la cosa, podía pedir al emperador que le fuera atribuida en su justo precio *-impetratio dominii*. Todavía se concedía al deudor la facultad de rescatarla, pagando la deuda durante el curso de dos años. A falta de rescate, el acreedor se convertía en propietario definitivo.

Cancelada la deuda, el deudor podía ejercitar la *actio pignericia in personam* para pedir la restitución de la cosa empeñada. El emperador Gordiano reconoció al acreedor la facultad de retenerla *-ius retentionis-*, hasta tanto fuese satisfecho por otros créditos no garantizados con prenda *-pignus Gordianum*.

La hipoteca -no la prenda manual- podía constituirse a favor de sucesivos acreedores. La posición de éstos podía ser de paridad o disparidad. En el primer caso, regía el criterio de satisfacción de cuotas; en el segundo, se estableció una primacía de rango, fundada en el tiempo, en el valor atribuido al documento de constitución o en el privilegio.

El derecho hipotecario primeramente constituido se consideraba preferente al posterior; *prior tempore potior iure*. La facultad de vender correspondía al primer acreedor hipotecario; los posteriores sólo podían reclamar lo que quedaba después de cobrarse aquél su entero crédito.

El acreedor que era posterior en grado, tenía el *ius offerendi*, o sea, la facultad de ofrecer al acreedor -o a los acreedores- de rango preferente la satisfacción de su crédito. Tanto si el acreedor *prior* aceptaba la oferta, cuanto si la rechazaba, el oferente se colocaba en su grado.

La prioridad temporal sufrió ciertas excepciones, fundadas en el privilegio o en el documento. Prioridad por privilegio se daba a favor de los créditos del Fisco, de la mujer por la restitución de la dote, del que había dado dinero para conservación o mejora de la cosa -*versio in rem*. Prioridad documental fue la establecida por el emperador León.

La hipoteca constituida en documento público -*instrumenta publice confecta*-, o en documento privado suscrito por tres testigos idóneos -*instrumenta quasi publice confecta*- se anteponía a cualquier otra. En resumen: la prioridad fundada en el privilegio o en el documento prevaleció sobre la prioridad temporal, y sobre estas últimas prevaleció la primera.

En el curso histórico del Derecho romano, el acreedor pignoraticio fue tutelado, como se ha visto, por varios medios: *interdictum Salvianum*, *actio Serviana*, *actio quasi Serviana*, *pigneraticia in rem* o *hypothecaria*. La acción característica fue la última, que podía ejercitarse contra el deudor y contra todo tercero. Aunque concebida *in factum*, se asemejaba, bajo varios aspectos, a la reivindicatoria. Al igual que la *rei vindicatio*, dejaba margen a un *arbitrium -actio arbitraria*.

Dado el carácter accesorio del derecho pignoraticio, el deudor podía oponer al acreedor todas las excepciones valederas contra el crédito. El deudor de un mismo acreedor, por razón de una hipoteca general y de otra especial, podía exigir que se procediera contra los objetos concretos antes que contra la totalidad -*beneficium excussionis realis*. Asimismo, el poseedor de la cosa pignorada podía pedir que el actor se dirigiera primero contra el deudor principal y sus *fideiussores -beneficium excussionis personalis*.

La prenda o hipoteca se extinguía:

a) Por las causas comunes a los derechos reales sobre cosa ajena: destrucción -y no simple transformación o restauración- de la cosa; renuncia, incluso tácita -por ejemplo, restituyendo al acreedor la cosa-; confusión, o sea, coincidencia en una misma persona de la condición de acreedor pignoraticio y de propietario de la cosa empeñada.

b) Por la cancelación de la deuda, en cualquier forma -pago, *datio in solutum*, *pactum*, *pactum de non petendo*, novación-, pero no por la *litis contestatio*. La deuda había de ser satisfecha plenamente: *pignoris causa indivisa est*.

c) Por la venta que hacía de la cosa el primer acreedor pignoraticio. La prenda se extinguía frente a él y frente a los demás acreedores. Éstos sólo tenían derecho a lo que, después de satisfecho el acreedor anterior, quedaba de excedente.

d) Por prescripción a favor del tercero que poseía de buena fe y con justo título la cosa pignorada durante diez o veinte años, según se tratara de presentes o de ausentes. Tal prescripción, de efecto adquisitivo en la época justiniana, podía hacerse valer contra el antiguo propietario y contra el acreedor pignoraticio. El poseedor de buena fe, aun carente de justo título, adquiriría la propiedad de la cosa pignorada, libre del gravamen, por el transcurso de treinta y cuarenta años.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> IGLESIAS, Juan, *Derecho Romano, Instituciones e Historia*, Ed. Ariel, S.A., Barcelona, 1992, pp. 340-349.

En el Derecho histórico español se encuentra regulada también esta institución. Así, en el título VI del libro V del Fuero Juzgo se habla de la prenda en la ley I, prohibiendo la constitución de prenda cuando la misma se obtuviere con violencia, mas no en el caso contrario, puesto que las leyes III y IV se refieren a cómo debe hacer el pago con la prenda el acreedor que la obtuvo, así como del derecho de repetirla el deudor una vez que efectuó el pago.

El Fuero Viejo de Castilla trata en el título V del libro III “De los Peños”, que tanto podían recaer en bienes muebles como en bienes inmuebles. El Fuero Real, libro III, título XII, trata “De los Empeños y Prendas”, dando a este contrato igual sentido que las leyes romanas.

El Código de las Siete Partidas, en el título XIII de la V, habla “De los Peños que toman los omes muchas vegadas, por ser más seguros, que les prometen de fazer o de dar”. Lo mismo que en el Derecho romano se establece una confusión entre la prenda y la hipoteca.

Ahora bien, algunos autores afirman que en las Partidas ya se delimita una diferencia entre la prenda y la hipoteca cuando en la ley I se afirma que “Peño” es propiamente aquella cosa que vn ome empeña a otro apoderándole della e mayormente quando es mueble”, con lo cual la hipoteca quedaría excluida del concepto de prenda.

## **II.2. La prenda en el Derecho Positivo Mexicano.**

### **II.2.1. La Prenda Civil.**

#### **II.2.1.1. Concepto y Constitución.**

“La prenda es un derecho real constituido sobre un bien enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.” (Art. 2856 C.C.).

La palabra “prenda”, además de su significación como derecho real, es empleada también para denotar el contrato de garantía, o bien para indicar la cosa misma dada en garantía.

El derecho de prenda es el único derecho real que, por excepción, requiere de la entrega de la cosa para constituirse, ya que la propiedad (Art. 2014 C.C.) y demás derechos reales (servidumbres, nuda propiedad, usufructo, etc.) se transmiten o constituyen “por mero efecto del contrato”.

“El constituyente de la prenda puede ser el deudor o un tercero (Art. 2867 C.C.). La prenda puede ser voluntaria o legal, según que el contrato se celebre por voluntad espontánea del constituyente, o bien para cumplir con una obligación legal de otorgar esa garantía. Como ejemplos de la prenda legal tenemos: la del deudor alimentista (Art. 317 C.C.), la del tutor (Art. 519-I C.C.), la del albacea (Art. 1708 C.C.) y la del Art. 2873-IV del C.C..

Hay casos de prenda legal con características especiales en el contrato de hospedaje (Arts. 2699 y 2993-VI C.C., y Art. 17 Regto. de Hospedaje), y en el contrato de transporte (Arts. 2662 y 2993-V C.C.), ya que en estos dos casos se suele hablar de una prenda tácita.

Asimismo, se considera como prenda tácita el privilegio que tiene el arrendador para el cobro de sus rentas sobre los bienes muebles que se hallan dentro de la finca arrendada o sobre las cosechas que existan pendientes de recolectarse en el predio arrendado (Arts. 2993-VII C.C.). La prenda puede también ser civil (Arts. 2856 a 2892 C.C.) o mercantil (Arts 230, 240 y 334 LGTOC), la cual difiere de aquélla en la forma de constituirse y en algunos de los efectos que produce.

Así en la prenda civil sobre créditos, no puede cobrar éstos el acreedor pignoraticio (Art. 2864 C.C., *in fine*), pues sólo puede pedir que se deposite su importe, en tanto que la mercantil puede el acreedor prendario cobrar el crédito pignorado (Arts. 36 y 35 LGTOC).

Por ésta razón, cuando en la prenda civil se ha decretado la amortización de los títulos empeñados, puede el deudor, salvo pacto en contrario, sustituirlos por otros de igual valor (Art. 2863 C.C.).

#### **II.2.1.2. Efectos de la prenda.**

Los efectos de la prenda son:

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

b) Efectos eventuales: obligaciones personales a cargo del constituyente de la prenda, de lo cual proviene su catalogación como contrato sinalagmático imperfecto.

### **II.2.1.3 Elementos personales del contrato de prenda; obligaciones y derechos de las partes:**

#### **Elementos personales del contrato de prenda.**

a) El constituyente de la prenda u otorgante, que es el deudor o un tercero (Art. 2867 C.C.), los cuales requieren capacidad general para contratar y el poder o legitimación para disponer del bien objeto de la prenda, por que sólo el dueño o la persona expresamente autorizada por él para ese efecto concreto puede pignorar una cosa (Arts. 2868 y 2869 C.C.); y

b) El acreedor prendario, que sólo necesita de la capacidad general para contratar. En ocasiones puede el constituyente celebrar el contrato no con el acreedor mismo, sino con un tercero (Art. 519 C.C. *in fine*).

En la constitución de la prenda, no es parte necesariamente el deudor de la obligación que se garantiza, ya que puede constituirse la prenda por un tercero aun sin el consentimiento de dicho deudor (Art. 2867 C.C.).

#### **Obligaciones del constituyente de la prenda:**

1) Reembolsar al acreedor pignoraticio los gastos necesarios y útiles que éste hubiere hecho para la conservación de la cosa, a menos que por convenio, el mismo acreedor usara de la cosa pignorada (Arts. 2876 y 2873-III C.C.), ya que en este supuesto no existiría tal obligación, sino que se absorberían por el propio acreedor los gastos de referencia.

2) Indemnizar al acreedor prendario, cuando la cosa pignorada ha causado daños y perjuicios a dicho acreedor (Art. 2532 C.C., por analogía).

3) Responder por la evicción de la prenda que hubiere sido vendida, a no ser que intervenga dolo por parte del acreedor, o que se hubiere sujetado a aquella responsabilidad expresamente (2889 C.C.).

#### **Derechos del constituyente de la prenda:**

1) Recibir los frutos de la cosa empeñada, si no se hubiere convenido que los percibiera el acreedor (Art. 2880 C.C.).



2) Exigir, cuando el acreedor abusa de la cosa empeñada, que ésta se deposite o que el acreedor otorgue fianza de restituirla en el estado en que la recibió (Art. 2887 C.C.).

3) Recibir la prenda luego que estén pagados íntegramente la deuda, sus intereses y los gastos de conservación de la cosa, si se han estipulado los primeros y hecho los segundos (Art. 2876, II C.C.).

4) Ser citado previamente a la venta en pública almoneda de la cosa empeñada (Art. 2881 C.C.).

5) Hacer suspender la enajenación de la prenda, previo pago (Art. 2885 C.C.).

6) Recibir el producto excedente de la venta de la cosa empeñada (Art. 2886 C.C.).

#### **Obligaciones del acreedor prendario:**

1) Proveer a la conservación de la cosa como si fuera propia y, por ello, el acreedor pignoraticio tiene una responsabilidad contractual que lo obliga a reparar o indemnizar por los deterioros y perjuicios que la misma cosa experimente por su culpa o negligencia (Art. 2876-I C.C.), con el deber, además, de avisar al constituyente de la prenda respecto de las perturbaciones que sufra en su posesión (Arts. 2874, 791 y 792 C.C.); pero ello sin perjuicio de su derecho de recuperar la cosa él mismo (Art. 2873-II C.C.), a virtud del derecho reipersecutorio propio de todo derecho real.

A cargo del acreedor pignoraticio existe también el deber de custodia jurídica y no sólo de conservación material de la prenda, cuando se trata de créditos pignorados, ya que en tal caso debe el acreedor prendario hacer todo lo necesario para que no se altere ni menoscabe el crédito (Art. 2866 C.C.) (como por ejemplo, interrumpir la prescripción extintiva), si bien no puede cobrar éste, sino sólo exigir el depósito de su importe (Art. 2864 C.C.).

2) Abstenerse de usar la cosa pignorada, pues no tiene el acreedor prendario el “*ius utendi*”, a menos que expresamente esté autorizado por convenio (Arts. 2873-III, 2878 y 2859, in fine C.C.), ya que si el acreedor pignoraticio abusa de la prenda usando de ella sin estar facultado para hacerlo, puede exigírsele por el constituyente de la prenda que se deposite la cosa en un tercero o que se dé fianza para restituirla en el estado en que la recibió (Arts. 2877 y 2878 C.C.).

Tampoco tiene el “*ius fruendi*”, o sea el derecho a la percepción de los frutos, ya que, salvo pacto en contrario, los frutos no le pertenecen a él, sino al constituyente de la prenda (Art. 2880 C.C.), pero sin que éste pueda exigir que se le entreguen, dado que los frutos incrementan la prenda y forman parte de ella (Art. 2888 C.C.).

Cuando existe tal pacto y los frutos son del acreedor prendario, hay lugar a la antigua “*anticresis*”, y el importe de dichos frutos se imputa primero a los gastos, luego a los intereses, y finalmente al capital del crédito garantizado con la prenda (Art. 2880 C.C.).

En relación con este carácter limitado de los derechos del acreedor prendario sobre la cosa pignorada, cabe mencionar que en la prenda mercantil sobre acciones representativas de capital de una sociedad anónima, no está facultado dicho acreedor a ejercitar el derecho de voto

en las asambleas de la sociedad, dado que el deudor prendario continúa siendo el dueño de las acciones en cuestión y los derechos que se conceden al acreedor prendario son sólo de carácter patrimonial y no de tipo administrativo y, por tanto, tales derechos se limitan exclusivamente a la realización de los bienes dados en prenda para pagar con su producto y en forma preferente el crédito garantizado con la prenda.

Es ésta la interpretación que en doctrina se ha sostenido, a pesar de la amplitud aparente del Art. 338 de la LGTOC que establece que el acreedor prendario además de estar obligado a la guarda y conservación de los títulos dados en prenda, “debe ejercitar todos los derechos inherentes a ellos”.

3) Restituir la cosa al constituyente de la prenda, una vez pagada la deuda principal y sus accesorios y reembolsados los gastos de conservación de la misma cosa (Art. 2876-II C.C.). El acreedor prendario carece de un derecho de retención sobre la cosa pignorada para estrechar en esa forma al deudor al pago de otros créditos diferentes a los ya señalados.

Cuando un tercero recibe la cosa dada en prenda y no el acreedor pignoraticio, existe un depósito ligado a la prenda, o sea dos “*contratos vinculados*”, y, por ello, las obligaciones de ese tercero son las de un depositario frente al solo constituyente de la prenda.

En este mismo caso del tercero depositario, no puede devolver éste la cosa pignorada hasta que se le acredite la extinción de la obligación garantizada con la prenda, o bien que den su

conformidad a la vez el constituyente de la prenda y el acreedor prendario, o bien que la cosa pignorada haya sido ya enajenada a favor de un tercero en ejecución de la prenda.

### **Derechos del acreedor prendario:**

1) El “*ius possidendi*”, que da derecho al acreedor prendario a la posesión de la cosa (Arts.791, 792, 803, 2873-II y 2874 C.C.), y a perseguir la misma cosa para recuperarla, aun en contra del mismo deudor o constituyente de la prenda (Art. 2873-II C.C.). Este derecho reipersecutorio sólo existe cuando ya se constituyó la prenda mediante la entrega de la cosa empeñada y el otorgamiento del contrato por escrito, porque si sólo se prometió hacer esa entrega y constituir posteriormente la prenda no puede entonces exigirse la entrega de la cosa, si ésta ya pasó a ser de la propiedad de un tercero por cualquier título legal (Art. 2872 C.C.).

En ese supuesto concreto, no hay derecho reipersecutorio, simplemente porque el derecho real de prenda no ha sido creado todavía por falta de la entrega de la cosa. A diferencia de otros poseedores (Art. 810-I C.C.), este derecho a la posesión de la cosa no faculta al acreedor prendario para apropiarse de los frutos de la cosa, ya que tales frutos, salvo pacto en contrario, pertenecen al constituyente de la prenda (Art. 2880 C.C.).

Sin embargo, la posesión sobre dichos frutos corresponde al acreedor pignoraticio y, además, al realizarse la venta de la cosa pignorada, por impago de la obligación garantizada, tales frutos, así como toda clase de incrementos y accesorios de la cosa, quedan comprendidos en

la venta que se haga de ella, sin derecho para el constituyente de reclamar su entrega (Art. 2888 C.C.).

2) El “*ius distrahendi*” que da derecho al acreedor prendario a la venta de la cosa pignorada (Arts. 2881 2884, 2887 y 2889 C.C.). Es esencial a la prenda este derecho, por lo que no puede suprimirse por ningún pacto (Art. 2887 C.C., *in fine*). Se llama “*ius distrahendi*” a este derecho, por una reminiscencia del Derecho Romano, donde en la última época de la evolución de la prenda, se facultó al acreedor prendario a proceder a la venta de la cosa pignorada, en forma separada o destacada, sin tener que esperar la venta en bloque de todos los bienes del deudor “*bonorum venditio*”, en caso de insolvencia de éste.

La venta de la cosa empeñada se realiza ordinariamente por la autoridad judicial y en remate público (Art. 2881 C.C.), para lo cual el acreedor prendario, a quien no se le ha pagado su crédito ya exigible, promueve juicio sobre venta de la prenda, emplazándose al constituyente de la prenda para que en el plazo legal para la contestación de la demanda, pueda oponer excepciones, tales como nulidad de la prenda o que la obligación garantizada se extinguió, y para que después en su caso, se abra el juicio a prueba.

Aunque ya se haya dictado sentencia en ese juicio, puede liberarse la prenda pagando la deuda antes del remate (Art. 2885 C.C.). Por excepción, puede efectuarse la venta extrajudicial de la prenda por parte directamente del acreedor prendario mismo (Art. 2884 C.C.), cuando así se convino expresamente, en cuyo supuesto el citado acreedor prendario, para permitir al deudor o al constituyente de la prenda hacer uso del derecho a obtener la liberación de ésta mediante el

pago de la deuda (Art. 2885 C.C.), debe notificar al constituyente de la prenda que va a proceder a la venta de la cosa pignorada.

Dicha notificación previa también se hace necesaria en la hipótesis de referencia, para proceder a la valorización de la cosa, cuando ésta no hubiere sido valorizada previamente por las partes.

En la realización de la prenda cabe observar: primero, que el “pacto comisorio”<sup>15</sup> está prohibido, ya que no puede convenirse de antemano que el acreedor se quedará con la cosa en pago de su crédito, a menos que la dación en pago se haga al precio que dicha cosa tenga al momento de vencerse la deuda (Art. 2883 C.C.) y no al tiempo de celebrarse el contrato, o bien que sea a virtud de adjudicación en el remate judicial respectivo y a las dos terceras partes del avalúo que sirvió de base a la almoneda (Art. 2883 C.C.); y segundo, que cuando se ha facultado al acreedor a realizar la venta extrajudicial de la cosa pignorada (Art. 2884 C.C.), tiene lugar un caso de legitimación indirecta por virtud de una *sustitución*, ya que tal venta se verifica no por el dueño de la cosa, o sea por el constituyente de la prenda, sino por un no propietario “*non dominus*”, en lugar de aquél, por lo que en este caso por permisión expresa de la ley de conformidad con el pacto respectivo, está legitimado el acreedor prendario para enajenar una cosa ajena, sin violación de la garantía del previo juicio (Art. 14 CPEUM.) y sin responder él del saneamiento para el caso de evicción (Art. 2889 C.C.), en situación semejante a la de un mandatario que enajena la cosa de su mandante.

---

<sup>15</sup> Art. 2887 del C.C. “Es nula toda cláusula que autoriza al acreedor a apropiarse la prenda, aunque ésta sea de menor valor que la deuda, o a disponer de ella fuera de la manera establecida en los artículos que preceden. Es igualmente nula la cláusula que prohíba al acreedor solicitar la venta de la cosa dada en prenda.

A pesar de este “ius distrahendi” concedido al acreedor prendario, no pierde el deudor o constituyente de la prenda la propiedad sobre la cosa pignorada, ya que para que pueda enajenarla o conceder el uso o posesión de ella (p. ej.: a virtud de un arrendamiento o de un comodato), si bien el adquirente o concesionario de la cosa no puede pedir se le entregue la misma, a menos que pague el capital y los accesorios de la deuda garantizada (Art. 2879 C.C.).

En este mismo supuesto, si la cosa pignorada se hubiere entregado a dicho adquirente o concesionario posterior, podrá el acreedor prendario obtener o recuperar la posesión de la cosa mediante la acción reipersecutoria que le corresponde como titular de un derecho real (Art. 2873-II C.C.).

3) El derecho a ser pagado con preferencia a otros acreedores (Arts. 2856, 2873-I, 2879 y 2981 C.C.), y en la medida del valor de la cosa pignorada (Art. 2886 C.C.), con el producto de la venta de dicha cosa. Para que el acreedor prendario pueda hacer valer este derecho de preferencia o privilegio, es necesario que conserve él en su poder la cosa pignorada que se le entregó y no haya perdido por su culpa la posesión de ella, o que si la dejó en poder de un tercero o del mismo deudor y la inscribió en el Registro Público de la Propiedad (Art. 2859 C.C.), no haya consentido en que se entregara la cosa a otra persona (Art. 2984 C.C.).

En caso de concurso entre varios acreedores prendarios sobre la misma cosa, la preferencia se decide a favor del primero a cuyo favor se constituyó la prenda, después a favor del segundo, y así sucesivamente, de acuerdo con el principio “*prior tempore, potior jure*”.

Sin embargo, hay que tener presente que pierde este derecho de preferencia, el acreedor prendario que se desprende de la posesión de la cosa y no cuida de inscribir su prenda en el Registro Público de la Propiedad cuando deja la cosa en poder del deudor o de un tercero (Arts. 2859 y 2984 C.C.).

Los tres derechos ya analizados son los únicos que tiene el acreedor prendario, ya que carece del “*ius fruendi*” y del “*ius utendi*”. La prenda no es un desmembramiento de la propiedad, que esté constituido para conceder el goce de la cosa, como son los derechos de usufructo, de uso o de habitación y las servidumbres.

Los límites de este complejo derecho real se extienden a garantizar al acreedor su crédito también con los frutos, accesorios e incrementos de la cosa pignorada (Art. 2888 C.C.). Sin embargo, aunque formen parte de la prenda, los frutos de ella pertenecen al constituyente de la prenda y no al acreedor pignoraticio, salvo pacto en contrario.

#### **II.2.1.4. Elementos reales del contrato de prenda; prenda irregular.**

Son dos los elementos reales en la prenda: la cosa pignorada y el crédito garantizado.

a) La cosa debe ser un bien *mueble* (Art. 2865 C.C.), por excepción también pueden darse en prenda las cosechas en pic. que son inmuebles (Arts. 2857 y 750-II). La prenda puede recaer sobre un bien *corpóreo* o *incorpóreo*, como los créditos (Art. 2865 C.C.).



Puede la prenda recaer sobre bienes fungibles, como frutos (Art. 2857C.C. *in fine*), y aun sobre dinero (Art. 336 LGTOC), en cuyo caso se trasmite la propiedad al acreedor prendario y, por ello, se llama “*prenda irregular*” a este contrato anormal.

Hay derogación de la prenda civil cuando tiene por objeto títulos de crédito (Art. 2864 C.C.), pues en esos casos es prenda mercantil de acuerdo con la LGTOC (Art. 334-II), que es un ordenamiento posterior al C.C. de 1928.

La cosa pignorada debe, además, ser un bien *enajenable* (Art. 2856 C.C.), por lo que, por ejemplo, un crédito alimenticio no puede ser pignorado, por ser inalienable. Finalmente, en la prenda quedan comprendidos también los accesorios e incrementos de la cosa pignorada (Art. 2888 C.C.), incluyendo los frutos de ésta.

A este respecto, es de hacer notar que, aunque tales frutos pertenecen al constituyente de la prenda y no al acreedor prendario, salvo pacto en contrario (Art. 2880 C.C.), ello no significa que pueda el constituyente de la prenda reclamar la entrega de dichos frutos, puesto que éstos continúan formando parte de la prenda.

Así, por ejemplo, si se entregan animales en prenda, las crías de ellos incrementan la prenda, sin que el constituyente pueda retirarlas y sin que tampoco el acreedor prendario tenga derecho a apropiarse de tales crías, salvo convenio en contrario (Art. 2880 C.C.).

b) Por lo que hace el crédito garantizado, debe éste ser válido, ya que no basta una obligación natural; puede ser una obligación futura (Art. 2870 C.C.), pero en este caso la venta o adjudicación judicial de la cosa para el pago de la deuda, no puede hacerse a menos que la obligación garantizada ya sea entonces exigible.

#### **II.2.1.5. Elementos formales del contrato de prenda.**

La prenda es un contrato formal, pues debe constar por escrito (Art. 2860 C.C.); y real (Arts.2858 y 2859 C.C.), ya que requiere la entrega de la cosa para el perfeccionamiento del contrato.

Dicha entrega puede ser: o real (Art. 2284 C.C.) o jurídica de la cosa (Art. 2859 C.C.).

Esta excepción obedece a que el derecho real de prenda, es el único derecho real que requiere para su constitución de la entrega de la cosa, apartándose así de la regla general en contrario (Art. 2014 CC.), y requiere además, para su subsistencia de la posesión de la misma cosa (Art. 2984 C.C.).

Además, en algunos casos, para que la prenda produzca efectos contra tercero se exige el cumplimiento de determinados requisitos (inscripción en el Registro o la escritura pública), o bien la realización de determinados hechos (por ejemplo la protocolización ante Notario) (Arts. 2860, *in fine* y 2034 C.C.), a fin de que sea cierta la fecha de la constitución de la prenda.

Por otra parte, cuando es un crédito lo que se da en prenda, es necesario notificar la constitución de esta garantía al deudor de dicho crédito (Art. 2865 C.C.), para que la prenda se perfeccione y quede legalmente constituida.

Finalmente, en tres casos se requiere la inscripción de la prenda en el Registro Público de la Propiedad: en la prenda de cosechas en pie; en la prenda que queda en poder del deudor; y en la prenda que se deja en poder de un tercero (Arts. 2857, 2859 y 3069-II C.C.).

A este último respecto, la ley establece que la prenda *se deposite en poder de un tercero* cuando se trata de prenda sobre títulos de crédito, los que pueden por voluntad de las partes depositarse en una institución de crédito (Art. 2862 C.C., *in fine*), en lugar de entregarse al acreedor; y cuando deba hacerse el depósito de la cosa en manos de un tercero, porque el acreedor prendario haya abusado de la cosa empeñada, bien sea usándola sin estar facultado para ello, o bien, aun estando facultado para hacerlo, si le dio un uso diverso o la deteriora (Arts. 2877 y 2878).

En todos estos casos debe inscribirse la prenda en el Registro Público de la Propiedad (Art. 2859 C.C.), porque se deja la prenda en poder de un tercero, y puede decirse que se trata de dos *contratos vinculados*, dado que además del contrato de prenda, hay un contrato de depósito ligado a aquél.

La inscripción de la prenda en el Registro Público de la Propiedad ofrece en la práctica grandes problemas por referirse a bienes muebles, ya que, a menos que se trate de prenda sobre

cosechas en pie (Art. 2857 C.C.), lo que hace imposible al tercero consultar todos los Registros Públicos de la Propiedad establecidos en el país para saber si la cosa está o no pignorada.

Por otra parte, sólo algunos muebles son susceptibles de identificación indubitable (Art. 3070-II C.C. y 67-I y 69-V Regto. Reg. Púb. Prop.), puesto que la mayor parte de ellos, como por ejemplo, las joyas, no son susceptibles de tal identificación y no son, por tanto, aptos para inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.

#### **II.2.1.6. Indivisibilidad de la prenda.**

Por regla general la prenda es indivisible, en el sentido de que aunque se extinga parte del crédito o se destruya parte de la cosa pignorada, subsiste íntegro el derecho real de prenda originalmente constituido (Art. 2890 C.C.), porque cada parte del bien pignorado garantiza la totalidad del crédito y a su vez cada parte del crédito está garantizado por la totalidad del bien pignorado.

Sin embargo, puede reducirse la prenda en forma proporcional a los pagos parciales que conforme a derecho (2078 C.C.) se hubieren efectuado al acreedor prendario, en estos dos casos: cuando se hayan dado en prenda varios objetos, o bien cuando la cosa pignorada sea cómodamente divisible (2890 C.C.), pero siempre que en uno y otro de estos dos supuestos, queden los derechos del acreedor eficazmente garantizados.

La indivisibilidad de la prenda consiste también en que, aunque por muerte del deudor y a virtud de la adjudicación hereditaria, se hubiere dividido la deuda en tantas partes como herederos del mismo, no puede uno de éstos que haya pagado parte de la deuda, pedir, que se extinga proporcionalmente la prenda a menos que la deuda haya sido pagada en su integridad, ni puede tampoco el heredero del acreedor que recibió el pago de su parte en el crédito, cancelar la prenda en perjuicio de los demás coherederos a quienes no se hayan pagado aún las partes respectivas del crédito.

#### **II.2.1.7 Promesa de prenda.**

Cuando se ha prometido dar en prenda una determinada cosa, debe el promitente hacer la entrega de ésta en el plazo estipulado (Art. 2246 C.C., *in fine*), ya que si no lo hace, sea con culpa suya o sin ella, no se constituye la prenda prometida, en cuyo supuesto puede el acreedor exigir que se le entregue la cosa o bien que por falta de esa garantía, se dé por vencido el plazo de la obligación que iba a garantizarse con la prenda, o que se rescinda el contrato que se pretendía garantizar con la prenda (Art. 2871 C.C.).

La entrega de la cosa prometida en prenda no puede exigirse por el promisorio al promitente, cuando dicha cosa ya pasó a poder de un tercero por cualquier título legal (Art. 2872 C.C.), por lo que en tal caso a dicho promisorio sólo le queda la disyuntiva apuntada, o de exigir el pago anticipado de la obligación que se trataba de garantizar con la prenda prometida, o de solicitar la rescisión del contrato que se iba a garantizar con la prenda prometida.

### II.2.1.8. Limitación de responsabilidad.

La prenda, puede mediante pacto expreso al momento de su constitución o de su modificación, utilizarse por las partes para que produzca un efecto especial en beneficio del deudor a fin de *limitar o contraer su responsabilidad* en un determinado crédito o relación jurídica, *solamente al bien concreto afectado* con la prenda, y por tanto, de excluir de dicha responsabilidad el resto de los bienes del mismo deudor con respecto al crédito o relación jurídica de que se trata.

Con esta singular finalidad pueden convenirse válidamente el acreedor y el deudor, en el acto de constituirse la garantía real o merced a una modificación posterior, que el deudor no responde de un determinado crédito o de los créditos que dimanen de una determinada relación jurídica con la totalidad de sus bienes en los términos amplios del artículo 2964 del C.C., sino únicamente con el bien particular que haya sido gravado con la prenda, de tal suerte que si ese bien resultara a la postre insuficiente para cubrir el crédito o créditos de referencia, no podría el acreedor ir en contra de los demás bienes del patrimonio del deudor.

Esta limitación permitida a la responsabilidad del deudor mediante el uso de la garantía real, entraña una excepción válida a la regla general de que un acreedor con garantía real tiene dos acciones para el cobro de su crédito, a saber: la acción *real*, prendaria, precisamente sobre el bien afecto en garantía y enderezada directamente en contra del poseedor o detentador del mismo, y la acción *personal* en contra del deudor y con el alcance del artículo 2964 del C.C. sobre todos los bienes del mismo.

Es mas, según dicha regla general y salvo la excepción antes prevista, cuando una vez ejercitada la acción *real*, aparece que el bien gravado no alcanzó para satisfacer con su producto el pago total del crédito o créditos garantizados con el mismo, puede el acreedor insatisfecho obtener la *ampliación de la ejecución* a los demás bienes del deudor con arreglo al citado artículo 2964 C.C., si es que la acción *real* se ejercitó contra el mismo deudor como poseedor del bien gravado; o intentar después de esa acción *real* ejercitada contra el tercero poseedor, una acción *personal* complementaria en contra del deudor para lograr la satisfacción íntegra de su crédito, sin que esta nueva o posterior acción se tenga por extinguida a virtud de la caducidad prevista en el artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles, porque se trataría en la especie de acciones con distintas causas y contra diferentes personas.

#### **II.2.1.9. Extinción de la prenda.**

Existen dos modos generales de extinguir el derecho real de la prenda, a saber: por vía indirecta o por vía directa.

Se extingue el derecho real de prenda por *vía indirecta*, cuando se extingue la obligación principal que ella garantiza, bien sea por virtud del pago o de cualquier otro modo de extinción de las obligaciones (Art. 2891 C.C.).

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

La extinción de la prenda por *vía directa*, cuando deja de existir el derecho real de prenda, pero subsiste la obligación garantizada por él. Algunas de estas causas ameritan comentarios en especial que se expresan a continuación.

a) La *renuncia expresa* que el acreedor haga de la prenda, extingue ésta, pero deja en pie la obligación que estaba garantizando aquélla.

b) La *pérdida* de la posesión de la cosa por voluntad o por culpa del acreedor prendario, cuando dicha posesión le ha sido entregada a éste, ya que para que la prenda produzca sus efectos, no basta esa entrega de la cosa, sino que también ésta permanezca en poder del mismo acreedor, como se desprende de los Arts. 2858, 2859 y 2984 del C.C. en vigor.

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

d) La quiebra del deudor prendario comerciante puede dar lugar a la pérdida del derecho real de prenda y aun del privilegio inherente al mismo, cuando el acreedor prendario no haya solicitado el reconocimiento de su crédito dentro del plazo concedido para el efecto a todos los acreedores del fallido, pues como sanción a esta omisión, se reduce a dicho acreedor prendario a la condición de un acreedor común desprovisto del privilegio de la prenda (Art. 224 LQSP.).



Esta sanción no existe en caso de concurso civil del deudor prendario no comerciante, ya que en este supuesto no necesita el acreedor prendario entrar al concurso para el cobro de su crédito (Art. 2981 C.C.), a diferencia de lo que ocurre en la quiebra de un deudor comerciante en la que todos los acreedores, aun los privilegiados, son acreedores concurrentes, pues deben concurrir a la quiebra para los efectos de reconocimiento, de la graduación y del pago de sus créditos, aunque no todos los acreedores sean concursales, dado que hay algunos acreedores privilegiados que no están sujetos a la ley del dividendo, porque cobran íntegro su crédito y no en moneda de quiebra.

Sin embargo, cuando la prenda se ha constituido en escritura pública, o en póliza de corredor, o en bonos de prenda de almacenes generales de depósito, o a favor de una institución de crédito, puede el acreedor prendario obtener que la prenda sea separada de la quiebra y ejercitar fuera de ésta, la acción correspondiente para que, mediante la venta de la prenda, obtenga el pago del crédito garantizado por ella, y de esta manera evitar que el crédito en cuestión ocurra para su reconocimiento, graduación y pago a la quiebra (Art. 159, fracc. VI, inciso d, LQSP.)”<sup>16</sup>

#### **II.2.1.10. Clasificación del contrato de prenda.**

El contrato de prenda puede clasificarse de la siguiente manera:

---

<sup>16</sup> Cfr. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *ob cit.*, pp. 467 y ss.

a) **Nominado**, en vista de que se encuentra regulado de los artículos 2865 al 2892 del C.C.

b) **Bilateral**, ya que establece derechos y obligaciones para ambas partes.

c) **Real**, debido a que se perfecciona con la entrega de la cosa.

d) **Accesorio**, pues su existencia depende necesariamente de la existencia y vinculación a una obligación principal.

e) **Oneroso**, es decir, existen provechos y gravámenes recíprocos. El acreedor prendario tiene como provecho la garantía y como gravamen la guarda y custodia de la cosa pignorada, con el desembolso de los gastos necesarios para la conservación que aunque le son reembolsados con posterioridad, implican un gravamen por haberlos erogado en forma anticipada; por su parte, el deudor prendario recibe el provecho de la obligación principal, y el gravamen de la entrega de la cosa pignorada.

f) **Alcatorio**, por virtud de que al celebrarse el contrato no es posible conocer si la obligación principal se pagará puntualmente y en consecuencia los inciertos resultados de la eventual ejecución de la prenda, hacen imposible la determinación exacta de la ganancia o pérdida que genere para los contratantes. hasta que ocurra el momento en el cual sea exigible la obligación garantizada.

g) **Formal**, pues debe constar por escrito.

h) **De garantía**, porque su finalidad consiste en asegurar el cumplimiento de una obligación principal.

## **II.2.2. La prenda mercantil.**

### **II.2.2.1. Concepto.**

“Toda vez que en la legislación mercantil, específicamente en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no existen disposiciones de las cuales se pueda obtener un concepto de prenda mercantil, se debe recurrir al concepto dado por el Art. 2856 del C.C. “...el derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago”.

Sin embargo, para determinar la naturaleza mercantil de la prenda, es menester referirnos a los artículos 1, 3 y 75 del C. Com. De su lectura, concluimos que la prenda que se constituya por, o a favor, de comerciantes o de sociedades mercantiles, o sobre cosas mercantiles, es necesariamente una prenda constituida en el comercio, y por tanto le es aplicable el Art. 334 LGTOC en que se le atribuye su carácter de operación de crédito.”<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> PRECIADO BRISEÑO, Eduardo y MENDOZA MARTELL, Pablo, *Lecciones de Derecho Bancario*, Textos Jurídicos Bancomer, México, 1997, pág. 123

“Como vemos, la prenda civil (Arts. 2856-2892, C.C.) presenta su rostro mercantil en un inesperado cuerpo de leyes, como lo es la LGTOC; inesperado, porque su lugar está en el C.Com., de donde se sustrajo para llevarla, inexplicablemente, a su actual morada legislativa, en la que está encajada a golpes de martillo por el legislador, pues no configura, por sí sola, operación de crédito alguna.

A consecuencia de ello, las fuentes supletorias, por el orden de preferencia en que están dispuestas, tampoco se ajustan a las reales necesidades legislativas de la prenda que, por razón de su origen civil, lógico es que encontrara en el C.C. la fuente supletoria por excelencia; debe recordarse que no es así, pues las operaciones de crédito, la prenda entre ellas, se rigen, a falta de disposiciones en la propia LGTOC, por las demás leyes especiales relativas, es de suponerse mercantiles; en defecto de ellas, por la legislación mercantil general, verbalismo eufemístico con el que parece mencionarse el C.Com.; a falta de disposiciones en ella, por los usos bancarios y mercantiles, y sólo en defecto de todo ello, por el C.C..

Jerarquía tal se podría explicar referida a los títulos y a las operaciones de crédito, pero no a la prenda. Importantes disposiciones sobre la prenda encuéntrase en la LIC (Arts. 66-II, III y IV, 69 y 70); por supuesto, en la propia LGTOC. al regular otros contratos (Arts. 322, 324, 329, 330, 331); y en la LGSM (art. 141).

Ahora bien, la falta de un concepto de prenda mercantil en el derecho positivo plantea la necesidad de conformar una noción que encuentre suficiente apoyo para ponerla, por una parte, a cubierto de incertidumbres que en la práctica suele ser fuente de controversias apoyadas en

argumentos atendibles o en despreciables argucias y, por otra parte, a efecto de delimitar su contenido doctrinal.

La ya citada fuente formal por excelencia (LGTOC, art. 334) suministra elementos útiles al efecto cuando, so pretexto de prescribir la forma en que ha de constituirse, indica los bienes sobre los que puede recaer; ninguna duda queda sobre la mercantilidad de las prendas ahí previstas, si se tiene presente que el art. 2 califica de actos de comercio las operaciones de crédito que reglamenta la propia LGTOC. Mercantil es, pues, la prenda que se constituya sobre:

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

Mas en las frac. I, III, IV y V se prevé la pignorabilidad de otros bienes y créditos, sin especificar su naturaleza ni sus características; empero, no por ello debe considerarse perdida la pista, pues otro grupo de elementos aparece en el ya conocido núcleo de la objetiva mercantilidad del derecho mexicano, el art. 75, C.Com., en fuerza del cual es menester calificar de mercantiles las prendas constituidas con ocasión de operaciones bancarias (frac. XIV), así como las que se relacionan con cualesquiera obligaciones entre comerciantes y banqueros, que no sean esencialmente civiles (frac. XXI) y, finalmente, por la analogía que dispone el último párrafo del mismo precepto, las prendas que se otorguen para garantizar las adquisiciones,

enajenaciones, alquileres, compras y ventas que se efectúen con propósito de especulación comercial (fracs. I-II), e igualmente las que sirvan como garantía en obligaciones conectadas con el comercio marítimo y la navegación interior y exterior (frac. XV).

Y de ese modo aparece, con toda claridad, que dos son los grupos prendarios: el primero, formado por las prendas sobre títulos de crédito, y el segundo, por las que garantizan obligaciones mercantiles, pues, en efecto, naturaleza comercial tienen, así los contratos de préstamo o crédito de avío o refaccionario como los créditos en libros y todos los actos relacionados en el art. 75, C. Com.; y con ellos es posible elaborar el concepto de prenda mercantil: derecho real constituido sobre un bien mueble o un derecho enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación mercantil, así como el derecho real de garantía constituido sobre un título de crédito.”<sup>18</sup>

#### **II.2.2.2. Constitución de la prenda mercantil.**

“Por lo que se refiere a la constitución de la prenda mercantil, ésta puede realizarse mediante la entrega real o jurídica de un bien, objeto de la prenda, al acreedor prendario (Arts. 2858 y 2859 C.C.; 334 fraccs. I a IV LGTOC; 69 párr. 3 y 70 LIC); sin embargo, no debemos olvidar que la prenda puede quedar constituida con o sin la entrega de la cosa pignorada al acreedor prendario.

---

<sup>18</sup> DÍAZ BRAVO, Arturo, *Contratos Mercantiles*, Harla, México, 1996, pp. 230 y ss

Por otra parte, cabe señalar que existen varias modalidades para la constitución de la prenda mercantil, dependiendo de la naturaleza de los bienes pignorados y de la legislación aplicable, modalidades que a continuación se analizan:

**Prenda sobre acciones.** Se constituye mediante la entrega de acciones al acreedor, endosadas en garantía y con su correspondiente anotación en el registro de accionistas (Arts. 334 fr. II, 24 y 36 LGTOC). Para evidenciar la anotación en el registro, el secretario del consejo de administración o, en su caso, el administrador único, deberán expedir una certificación sobre la inscripción. A pesar de que las acciones habrán de estar endosadas en garantía, las partes determinarán la forma en que serán ejercidos los derechos corporativos, económicos y opcionales.

**Prenda sobre títulos nominativos.** Son títulos nominativos los que deben inscribirse en un registro del emisor, como es el caso de las obligaciones y los bonos. Por tanto, este tipo de prenda se constituirá mediante la entrega material de los títulos, el respectivo endoso en garantía y la inscripción en el registro. Asimismo, las partes deberán convenir que los intereses acrecienten la garantía.

**Prenda sobre títulos a la orden.** Son títulos a la orden los que no requieren de un registro y su circulación no está limitada con las cláusulas “no a la orden” o “no negociables”, ejemplo de ello son el pagaré y la letra de cambio. En consecuencia, esta prenda se constituye con la entrega de los títulos y su correspondiente endoso en garantía.

**Prenda sobre títulos no negociables.** Cuando se trate de títulos nominativos no negociables, la prenda se perfeccionará al efectuarse la anotación respectiva en el registro del emisor. Y para el caso de títulos a la orden no negociables, la prenda se perfeccionará mediante la notificación hecha al deudor.

Asimismo, si la prenda se refiere a documentos en los que consta un crédito, como son los contrarrecibos y facturas, que por su naturaleza no son negociables mediante endoso, aquella se perfeccionará mediante la notificación hecha al deudor (Art. 2865 C.C.).

**Prenda sobre bienes de consumo duradero.** Para la constitución de este tipo de prenda, basta que se haga entrega al acreedor de la factura que acredite la propiedad de la cosa comprada, haciendo en ella la anotación respectiva. El bien quedará entonces en poder del deudor con el carácter de depositario, que no podrá revocársele en tanto esté cumpliendo con los términos del contrato de crédito para la adquisición de bienes de consumo duradero (Art. 69 párr. 3 LIC).

**Prenda sobre crédito en libros.** Es la que comúnmente se denomina como “crédito mercantil” y consiste en el crédito reconocido en libros al acreditado. Es decir, que para su constitución se requiere, que tanto en el contrato de crédito como en las notas o en las relaciones respectivas, se asienten los créditos dados en prenda (objeto). Acto seguido, deben transcribirse tales relaciones en un libro especial de la acreedora, mediante asientos sucesivos y en orden cronológico, expresándose el día de la inscripción, a partir del cual la prenda se entenderá constituida.



En consecuencia de lo anterior, el deudor se considerará como mandatario del acreedor para el cobro de los créditos, y tendrá las obligaciones y responsabilidades civiles y penales que al mandatario corresponden. Como observamos, esta figura es muy similar al “descuento de crédito en libros”, sin embargo, se distinguen porque dicha prenda sobre créditos en libros” es un contrato principal y una operación de crédito.

Para mayor abundamiento en su distinción y descripción, vale la pena recordar, además, que la primera se encuentra detallada en la LIC, en tanto que el segundo, se reglamenta por la LGTOC.

**Prenda sobre títulos representativos de mercancías.** Los títulos representativos de mercancías que más se emplean en la actividad comercial son los “certificados de depósito” que documentan los depósitos de mercancías, constituidos en los almacenes generales de depósito. Para estos casos, la prenda se constituirá mediante la entrega del certificado de depósito y, en su caso, del bono de prenda, con lo que además se obtiene un control directo sobre la mercancía depositada.

Entonces, se informará por escrito de la constitución de la prenda al almacén que haya expedido los certificados de depósito, dentro de los diez días siguientes a la fecha de su recepción. En este tipo de prenda, el deudor prendario manifestará por escrito y bajo protesta de decir verdad, el valor de los bienes o mercancías depositadas, que será determinante para la aceptación de la garantía.

**Prenda sobre bienes fungibles.** Entendemos que cuando se dan en prenda bienes fungibles y, por tanto, con la posibilidad de que éstos fueren substituidos por otros de la misma especie, subsiste la prenda como garantía de la obligación. Para la formalidad en su constitución, es necesario consignar un documento de crédito en que se expresen los datos que identifican a los bienes garantes. Asimismo, puede convenirse que la propiedad de los bienes fungibles se transfieran al acreedor, el cual quedará obligado, en su caso, a restituir al deudor otros tantos bienes de la misma especie.

**Prenda sobre bienes no fungibles.** Para su constitución, será suficiente su consignación en el documento de crédito, con los datos necesarios para el reconocimiento de los bienes dados en garantía.

**Prenda sobre dinero.** Hemos de calificar a este tipo de prenda como “irregular”, es decir, se entiende transferida la propiedad, salvo pacto en contrario. En este sentido, los bancos podrán invertir el dinero recibido en prenda, siempre que no sea en depósitos bancarios de dinero retirables en días preestablecidos, de ahorro, a plazo o previo aviso, pagarés con rendimiento liquidable al vencimiento, bonos bancarios y obligaciones subordinadas; a efecto de no incurrir en la prohibición establecida en el Art. 106, fracción XVII, de la LIC. Por tanto, será suficiente consignar la prenda en el documento de crédito de constitución, determinando la cantidad de dinero.

**Prenda e hipoteca sobre la unidad industrial.** Cuando se constituya prenda sobre los bienes de una empresa que haya otorgado hipoteca sobre la unidad industrial, se requerirá que el

banco titular de dicha hipoteca autorice, en su caso, que se excluyan de la misma los bienes dados en garantía prendaria.”<sup>19</sup>

### II.2.2.3. Prenda mercantil tácita.

“Consideración especial amerita la llamada *prenda tácita*, generalmente mencionada como *derecho de retención*, que la ley civil concede en varios casos específicos, pero también, aunque en menor número, la ley mercantil; el carácter supletorio de la primera permite sostener que en todos aquellos contratos que, previstos por el C.C. con derecho de retención, revistan el carácter mercantil habrá de reconocerse tal derecho al acreedor.

Es fácil entender el porqué de la expresión *prenda tácita*: como se verá, en todos los casos asiste al acreedor el llamado *ius possidendi*, o sea el derecho de retener la cosa empeñada y de perseguir en caso de perturbación de tal derecho, como si se tratara de una prenda voluntariamente constituida.

He aquí la relación de algunos casos legales de prenda tácita mercantil:

a) Los efectos entregados al comisionista se entienden afectos al pago de la comisión, anticipos y gastos por él efectuados, “...y no podrá ser desposeído de los mismos sin ser antes pagado” (Art. 306 C. Com.);

---

<sup>19</sup> PRECIADO BRISEÑO. Eduardo y MENDOZA MARTELL, Pablo, *op. cit.*, pp. 124-126.

b) El vendedor que conserve en su poder las mercancías tiene preferencia sobre ellas, respecto de cualquier otro acreedor, para ser pagado del precio que se le adeude (Art. 386 C. Com.);

c) El porteador terrestre de carga tiene derecho de "... retener las mercancías transportadas, mientras no se le pague el porte" (Art. 591-VII, C.Com.);

d) Para hacerse pago del flete y demás sumas a favor derivadas del transporte marítimo, "...el transportista podrá solicitar...que se constituya garantía sobre las...mercancías" (Art. 89, LN);

e) Por su parte, también el porteador marítimo de personas "... es titular del derecho de retención sobre los equipajes.." (Art. 108 LN), y

f) La sociedad anónima emisora de acciones de aporte tiene derecho preferente respecto de cualquier acreedor sobre el valor ..." de dichas acciones, que conserva en depósito durante dos años desde su emisión, para el caso de que el accionista no cubra la diferencia que resulte a su cargo por pérdida del valor, en un 25%, de los bienes aportados al capital social (Art. 141 LGSM).

En cuanto a los casos de contratos civiles con derecho legal de retención, que lo conserva al pasar al campo mercantil, algunos de ellos son los siguientes: la del comprador, sobre el precio de la cosa adquirida (Art. 2299, C.C.); el del constructor de obra mueble sobre la misma,

mientras no se le pague el precio (Art. 2644 C.C.); el del hotelero sobre el equipaje del pasajero, mientras no se le pague el precio del hospedaje (Art. 2669 C.C.).

#### **II.2.2.4. Prenda mercantil irregular.**

“En virtud de la constitución de la prenda, el acreedor no adquiere la propiedad de la cosa, ésta sigue siendo propiedad del deudor y debe restituirla, salvo que, habiéndose constituido la prenda sobre bienes fungibles, se haya pactado que la propiedad de éstos se transfiera al acreedor; en este caso, el acreedor queda obligado a restituir al deudor otros tantos bienes de la misma especie como dice el art. 336 de la LGTOC; y en el primer caso, los mismos bienes.

No se debe confundir la prenda irregular, que es la que acabamos de referirnos, y que comenta el artículo 336 citado, con la hipótesis que prevé el caso en que el acreedor prendario puede hacerse dueño de los bienes o títulos dados en prenda y a la que se refiere el artículo 344 del mismo ordenamiento.

En la prenda con pacto para que la propiedad se transfiera al acreedor, desde el momento de la celebración del contrato se transfiere la facultad al acreedor prendario para disponer de los bienes dados en prenda, pero con la obligación de restituir otros tantos de la misma especie.

En cambio, en el caso del artículo 344, de la misma ley, se está considerando, primero, la celebración del contrato, sin que en ese momento se entienda que se transfiere la propiedad de las cosas depositadas en prenda.

La transferencia, en todo caso, es posterior a la constitución de la prenda, pero el acreedor se convierte en dueño, sin obligación de restituir posteriormente los bienes. Termina de esa manera la prenda, por consentimiento del deudor prendario manifestado por escrito.”<sup>20</sup>

#### **II.2.2.5. Derechos y obligaciones de las partes.**

“Tal vez no sea ocioso recordar que el carácter supletorio del C.C. da lugar a que los derechos y obligaciones de las partes en el contrato de prenda mercantil sean, además de los que se consignarán más adelante, los previstos en dicho estatuto civil, en lo que no esté contradicho por la ley mercantil y se compadezca con la naturaleza de los bienes.

Un primer derecho del acreedor prendario es el de conservar la posesión de los bienes según su naturaleza, a cuyo efecto, como se informó, deben serle entregados real o jurídicamente: de ese modo, incluso en los casos de prenda sin desplazamiento, el acreedor tiene la posesión jurídica pues, según se recordará, el deudor se constituye en depositario de los bienes o créditos pignoralados.

Pero los efectos de tal *ius possidendi* se extienden a las facultades persecutorias y también a los deberes conservatorios:

a) El acreedor debe guardar y conservar los bienes, así como ejercitar todos los derechos que les sean inherentes (Art 338 LGTOC), y

---

<sup>20</sup> VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar, *Contratos Mercantiles*, Porrúa, México, 1996, pág. 507.

b) Al vencimiento o amortización de los títulos pignorados, el acreedor puede conservar, en sustitución de ellos, las cantidades que reciba (Art. 343 LGTOC).

El segundo de los derechos importantes del acreedor es el de obtener la venta de los bienes para hacerse pago de la deuda garantizada; ahora bien, este derecho *-ius distrahendi-* puede hacerse aun antes del vencimiento de la deuda garantizada, en dos casos:

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

2) Cuando el deudor no suministre los recursos necesarios para sufragar los gastos de guarda y conservación de los bienes, o para cubrir las exhibiciones que los mismos ameriten (Arts. 261, 263, 338, 339, 340 y 342 LGTOC). En ambos casos, empero puede el deudor enervar la petición de acreedor mediante la entrega de los fondos necesarios, la mejora de la prenda o la reducción de la deuda (Art. 342, 2do. párr. LGTOC).

El acreedor es responsable de la guarda y conservación de los bienes o títulos pignorados, cuando obren en su poder, y nulo será cualquier convenio con el que pretenda limitársele tal responsabilidad (Art. 338 LGTOC, *in fine*).

Por su parte, el deudor puede exigir al acreedor un resguardo de los bienes o títulos que éste haya recibido, con los datos necesarios para su identificación (Art. 337 LGTOC).

No cumplida en tiempo la obligación principal, surge, *ipso facto*, el derecho del acreedor de hacer efectiva la prenda, mediante dos caminos posibles:

a) El primero, que se inicia con la petición al juez para que autorice la venta, a la que sólo puede oponerse el deudor si exhibe el importe del adeudo, pues de otro modo el juez mandará que se efectúe al precio de cotización en bolsa, en su defecto, al precio de mercado, por medio de corredor o de dos comerciantes de la plaza; el producto de la venta será conservado, también en prenda, por el acreedor (Art. 341 LGTOC).

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

El laconismo de este último precepto fuerza la aplicación, una vez más, de la ley supletoria, con arreglo a la cual el precio que sirva de base para la autoadjudicación debe ser el que se les fije al vencimiento de la deuda y no al tiempo de celebrarse el contrato; además, tal convención no puede acarrear perjuicio a tercero (Art. 2883 LGTOC).

A estas alturas son, en cambio, menguados los derechos del deudor prendario:

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



2) Pagada la deuda principal, deben devolverse los bienes pignoralados, y

3) Tiene derecho a que se le entregue la diferencia a su favor entre el monto de la deuda y el precio de la venta o autoadjudicación (Arts. 2883 y 2886 C.C.).<sup>21</sup>

#### II.2.2.6. Pacto comisorio.

“El pacto comisorio, o sea aquel por el que se autoriza al acreedor para hacerse dueño de la prenda en caso de falta de cumplimiento para hacerse dueño de la prenda en caso de falta de cumplimiento del deudor, está prohibido desde el derecho romano.

El Código Civil (art. 2887) acentúa la prohibición al declarar la nulidad del pacto. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito también lo prohíbe (art. 345); pero permite que el deudor lo autorice por escrito, con posterioridad a la constitución de la prenda.

Esta modalidad es inconveniente, porque se presta a que los acreedores de mala fe burlen la prohibición tradicional del pacto comisorio, obligando a sus deudores a firmar las autorizaciones con fecha adelantada.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> DÍAZ BRAVO, Arturo, *op. cit.*, pp. 237-240

<sup>22</sup> CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Títulos y Operaciones de Crédito*, Herrero, México, 1988, pág. 292.

## II.2.2.7. Constitucionalidad del art. 341 de la LGTOC.

Mucho se ha discutido sobre la inconstitucionalidad del procedimiento contenido en el artículo 341 de la LGTOC, argumentado que se atenta en contra de la garantía de audiencia contenida en el artículo 14 constitucional.<sup>23</sup>

En relación con la prenda, en lo que va de la Novena Epoca, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido varias resoluciones que no integran jurisprudencia, sin embargo, el criterio que había prevalecido hasta antes de octubre de 1997 era el de que el artículo 341 de la LGTOC es inconstitucional por violación a la garantía de audiencia.

La decisión mayoritaria ha determinado apartarse del criterio sentado con anterioridad por la SCJN, que dio lugar a la tesis publicada en el Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, diciembre de 1995, con el rubro "Prenda, el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es Inconstitucional por violación a la garantía de audiencia"<sup>24</sup>, a fin de estimar constitucional el precepto reclamado.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> Artículo 14 CPEUM: "Nadie podrá ser privado de la vida, libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho....."

<sup>24</sup> PRENDA, EL ARTÍCULO 341 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CREDITO ES INCONSTITUCIONAL POR VIOLACION A LA GARANTIA DE AUDIENCIA.

El procedimiento establecido en el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por virtud del cual el acreedor prendario puede obtener la autorización judicial para la venta del bien dado en prenda con el propósito de sustituir dicho bien por su valor en numerario, es contrario a la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 constitucional, porque sólo permite al deudor oponerse a la venta mediante la exhibición del importe del adeudo, sin darle oportunidad de oponer y acreditar todas las defensas y excepciones que le asistan para demostrar la improcedencia de la solicitud del acreedor, sin que sea el caso de considerar que esta deficiencia de la norma de que se trata pueda ser colmada mediante la aplicación supletoria de las reglas del Código de Comercio que establecen las formalidades propias de un juicio, pues los términos empleados por el legislador revelan con claridad su intención de establecer un procedimiento privilegiado incompatible, por su propia naturaleza,

con las normas aplicables a los juicios mercantiles. La violación a la garantía de audiencia se produce aunque el acreedor adquiera un derecho real sobre la cosa dada en prenda, pues el contrato de prenda no le transfiere la propiedad del bien, sino que ésta permanece en la esfera del deudor quien conserva para sí los poderes de dueño, excepto el de la tenencia material de la cosa cuando así se pacte, e incluso, puede, el deudor, enajenar la cosa a un tercero, conservando la garantía; en este sentido, de acuerdo con el artículo en cuestión, la autoridad judicial autoriza al acreedor a vender una cosa ajena, sin darle oportunidad al dueño de ser oído y vencido en juicio antes de ser privado del derecho a disponer de la cosa de su propiedad y, como consecuencia, del derecho de usar y disfrutar de la misma, lo cual significa una violación a la garantía de audiencia considerando que dicha privación no podía ser reparada mediante el juicio que eventualmente se promoviera en relación con el cumplimiento y pago de la obligación principal garantizada, pues, aun si el fallo fuera favorable al deudor, éste no recuperaría la cosa, sino sólo el producto de su venta.

Amparo en revisión 1613/94. Jorge Amado López Estolano. 6 de noviembre de 1995. Mayoría de seis votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: José Luis Alducín Presno. Amparo en revisión 1742/94. María del Refugio Fragoso Valenzuela. 6 de noviembre de 1995. Mayoría de seis votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Homero Fernando Reed Ornelas. Amparo en revisión 184/95. Felipe Gutiérrez Seldner. 6 de noviembre de 1995. Mayoría de seis votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Adriana Campuzano de Ortíz. Amparo en Revisión 201/95. Artemisa Velázquez Verdín de Velasco. 6 de noviembre de 1995. Mayoría de seis votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Jorge Carezo Rivas. El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el veintitrés de noviembre en curso, por unanimidad de once votos de los ministros: presidente José Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza; aprobó, con el número CXXI/1995 (9ª.) la tesis que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar jurisprudencia. México, Distrito Federal, a veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa y cinco.

<sup>25</sup> PRENDA. EL ARTICULO 341 DE LA LAY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, QUE PREVÉ LA VENTA DE LOS BIENES DADOS EN GARANTÍA, NO ES VIOLATORIO DEL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL.

Actualmente la SCJN ha concluido que para resolver el problema relativo a la constitucionalidad del artículo 341 de la LGTOC, debe atenderse a dos aspectos fundamentales; el primero, relativo a la libre voluntad de las partes que impera en los contratos y, el segundo, el concerniente a la posibilidad de defensa de los gobernados. Por lo que toca al primero, se estima que al celebrar el contrato de prenda, tanto el acreedor como el deudor prendario emiten su voluntad en forma libre y espontánea; el acreedor, en el sentido de aceptar como garantía del préstamo el bien dado en prenda y el deudor de pagar, y de no hacerlo de responder con el producto que se obtenga de la venta del bien que él decidió dar en prenda; en este contexto, el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se circunscribe a reconocer la existencia de ese acuerdo de voluntades y permite ejecutar lo ya pactado entre ellos. Así las cosas, no puede sostenerse que el deudor pierda injustamente la prenda, si se tiene en cuenta que: 1º. El deudor quiso solicitar un crédito para lo cual el acreedor requirió la constitución de una garantía prendaria para asegurar el pago. 2º. El deudor aceptó otorgar dicha garantía. 3º. El deudor seleccionó voluntariamente el objeto o cosa sobre la cual se constituyó la prenda. 4º. Que tanto el deudor como el acreedor se sujetaron al procedimiento del artículo 341 mencionado. Luego entonces, si la venta de la prenda se ajusta a la voluntad de las partes manifestada en el contrato, en el que, dada su naturaleza mercantil, impera la autonomía de la voluntad, resulta claro que esta figura jurídica no acarrea renuncia personal a derechos subjetivos públicos, sino simplemente constituye la norma reguladora de un acuerdo de voluntades. Por ende, la autorización y resolución del Juez en que ordena la venta de la cosa materia del contrato, es una resolución de carácter declarativo y no constitutivo. Por lo que corresponde al segundo aspecto, se advierte que, en el caso, el órgano jurisdiccional debe analizar oficiosamente la procedencia de la acción, aun cuando el deudor no oponga excepciones, lo que implica para este tipo de procedimientos, que el Juez constate los siguientes supuestos. a) La existencia de una obligación principal de plazo cumplido; b) La existencia de la prenda; c) La legitimación en la causa del promovente y, en su caso, la personalidad de quien lo hace en representación del acreedor prendario. Solamente cuando se han satisfecho estos requisitos, el Juez puede dar trámite a la solicitud de venta de la prenda. Además, no es exacto que

Es de mencionarse que con respecto a la tesis aislada CXLII/1997 transcrita, los ministros Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza formularon su voto particular en contra, aduciendo que el procedimiento de venta en comento, es violatorio del artículo 14 constitucional, por las razones que se mencionan en la tesis CXXI/95 anteriormente transcrita.

En este mismo sentido, el maestro Rojina Villegas apunta:

“En nuestro concepto, la solución que ha pretendido darse (admitida expresamente por la Ley de Títulos y no declarada en el Código Civil), no es bastante para sostener la constitucionalidad del procedimiento.

---

el precepto mencionado impida al gobernado hacer valer u oponer defensas y excepciones dentro del procedimiento en él establecido, ya que el deudor prendario puede comparecer a oponerse a la venta de la prenda mediante la exhibición del importe del adeudo, así como oponer hechos y defensas tendientes a demostrar la inexistencia de la obligación principal, su falta de vencimiento, la inexistencia de la obligación principal, su falta de vencimiento, la inexistencia del contrato de prenda o la falta de legitimación en la causa o de personalidad del promovente. Esta interpretación, no restrictiva, deriva de la circunstancia de que, por un lado, el citado artículo 341 no prohíbe expresamente que se opongan este tipo de excepciones y defensas y, por otro lado, es principio procesal aplicable a cualquier procedimiento, que el Juez debe examinar la procedencia de la acción y sus elementos; en tal virtud, resulta claro la posibilidad de defensa del gobernado y, por ende, el estricto cumplimiento, en ambos aspectos, de la garantía de audiencia tutelada por el artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Amparo en revisión 180/95. María Elena Garza de Meraz. 18 de marzo de 1997. Mayoría de seis votos. Disidentes: Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza. Ponente: Olga María Sánchez Cordero. Secretaria: Rosa Elena González Tirado. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el trece de octubre en curso, aprobó, con el número CXLII/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a trece de octubre de mil novecientos noventa y siete.

En efecto, se priva al dueño de una cosa de la propiedad y posesión respecto de la misma sin ser oído y vencido en juicio, aún cuando se pretenda substituir el bien mismo con su equivalente en dinero.

El daño que se causa es indiscutible, tanto por que en el remate la cosa se vende en las dos terceras partes de su precio y puede sufrir nuevas depreciaciones si no hay postores y se motiva a la segunda o tercera almoneda, como porque aún vendida la cosa en su justo valor, puede tener su dueño un precio estimativo o un carácter de insustituible de tal manera que el equivalente de dinero no podrá reparar la situación, cuando posteriormente demuestre que la obligación principal se había extinguido y no obstante ello; se vendió la cosa dada en prenda.

Además cuando la prenda sea constituida por un tercero para garantizar una obligación de otro, es evidente el daño que se causa por la enajenación indebida de la cosa en aquellos casos en que la obligación se ha extinguido.”<sup>26</sup>

Lo que es una realidad, es que en el nuevo criterio de la SCJN se establece que el artículo 341 de la LGTOC no es violatorio del Artículo 14 CPEUM, sosteniendo dicho argumento basándose en dos aspectos fundamentales:

- I. Libre voluntad de las partes que impera en los contratos.
- II. Posibilidad de defensa de los gobernados.

---

<sup>26</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil, Contratos*, Ed Jus, México, 1944, Tomo II, pp.387-388.

Con respecto al primer punto, al celebrar el contrato de prenda, tanto el acreedor como el deudor prendario emiten su voluntad en forma libre y espontánea; el acreedor en el sentido de aceptar como garantía del préstamo el bien dado en prenda y el deudor de pagar, y de no hacerlo, de responder con el producto que se obtenga de la venta del bien que él decidió dar en prenda; en este contexto el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se circunscribe a reconocer la existencia de ese acuerdo de voluntades y permite ejecutar lo ya pactado entre ellos.

Así las cosas, no puede sostenerse que el deudor pierda injustamente la prenda, si se tiene en cuenta que:

- a) El deudor quiso solicitar un crédito para lo cual el acreedor requirió la constitución de una garantía prendaria para asegurar el pago.
- b) El deudor aceptó otorgar dicha garantía.
- c) El deudor seleccionó voluntariamente el objeto o cosa sobre la cual se constituyó la prenda.
- d) Que tanto el deudor como el acreedor se sujetaron al procedimiento del artículo 341 mencionado.

Luego entonces, si la venta de la prenda se ajusta a la voluntad de las partes manifestada en el contrato, en el que, dada su naturaleza mercantil, impera la autonomía de la voluntad, resulta claro que esta figura jurídica no acarrea renuncia personal a derechos subjetivos públicos, sino simplemente constituye la norma reguladora de un acuerdo de voluntades.

Por ende, la autorización y resolución del Juez en que ordena la venta de la cosa materia del contrato, es una resolución de carácter declarativo y no constitutivo.

Con respecto al segundo punto, se advierte que, en el caso, el órgano jurisdiccional debe analizar officiosamente la procedencia de la acción, aun cuando el deudor no oponga excepciones, lo que implica para este tipo de procedimientos, que el Juez constate los siguientes supuestos:

- a) La existencia de una obligación principal de plazo cumplido;
- b) La existencia de la prenda;
- c) La legitimación en la causa del promovente y, en su caso, la personalidad de quien lo hace en representación del acreedor prendario.

Solamente cuando se han satisfecho estos requisitos, el Juez puede dar trámite a la solicitud de venta de la prenda. Además, no es exacto que el precepto mencionado impida al gobernado hacer valer u oponer defensas y excepciones dentro del procedimiento en él establecido, ya que el deudor prendario puede comparecer a oponerse a la venta de la prenda mediante la exhibición del importe del adeudo, así como oponer hechos y defensas tendientes a demostrar la inexistencia de la obligación principal, su falta de vencimiento, la inexistencia de la obligación principal, su falta de vencimiento, la inexistencia del contrato de prenda o la falta de legitimación en la causa o de personalidad del promovente.

Esta interpretación, no restrictiva, deriva de la circunstancia de que, por un lado, el citado artículo 341 no prohíbe expresamente que se opongan este tipo de excepciones y defensas y, por

otro lado, es principio procesal aplicable a cualquier procedimiento, que el Juez debe examinar la procedencia de la acción y sus elementos; en tal virtud, resulta claro la posibilidad de defensa del gobernado y, por ende, el estricto cumplimiento, en ambos aspectos, de la garantía de audiencia tutelada por el artículo 14, párrafo segundo, de la CPEUM.



#### II.2.2.8. Extinción de la prenda mercantil.

“Así como el acreedor tiene derecho a retener la prenda, mientras el crédito garantizado no se cubra íntegramente con todos los gastos accesorios relativos, le corresponde al mismo tiempo la obligación de devolverla cuando la obligación principal se extingue.

La ley mercantil no lo señala en esa forma, pero acudimos al artículo 2891 del Código Civil, que establece que extinguida la obligación principal queda extinguido el derecho de prenda.”<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar, *op. cit.*, p 511.

### **CAPITULO III. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA CAUCIÓN BURSÁTIL.**

#### **III.1. Código de Comercio.**

El C. Com., publicado en el D.O.F. los días 7 al 13 de octubre de 1889, contenía en su Libro Segundo Título Undécimo, la regulación relativa a la prenda mercantil; podemos considerar que éste es el primer antecedente de la caución bursátil.

El artículo 605 del C. Com., decía que la prenda se reputaría mercantil cuando fuere “constituida para garantizar un acto de comercio” y que se presumiría mercantil la prenda constituida por un comerciante.

El artículo 606 del mismo ordenamiento establecía que la prenda bursátil recaía sobre bienes muebles incorpóreos, es decir, sobre los derechos representados en determinados títulos valores.

Como vemos, el legislador ya mostraba la necesidad de implementar mecanismos tendientes a garantizar el cumplimiento de obligaciones nacidas en un determinado sector de la sociedad, el del comercio.

### III.2. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La LGTOC fue publicada en el D.O.F. de fecha 27 de agosto de 1932, y entró en vigor el día 15 de septiembre del mismo año. Conforme al artículo 3ero. Transitorio, se abrogó el Título Undécimo del C. Com., en donde se encontraba regulada la prenda mercantil. La nueva ley estableció los preceptos relativos a la prenda en la Sección Sexta de su Título Segundo.

Hay que destacar que el procedimiento de ejecución de la garantía contenido en el artículo 341 de la LGTOC, constituye uno de los antecedentes del procedimiento de ejecución establecido en el artículo 99 de la LMV; a continuación, transcribiremos el citado artículo 341 a manera de preámbulo:

*“El acreedor podrá pedir al juez que autorice la venta de los bienes o títulos dados en prenda cuando se venza la obligación garantizada.*

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

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

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

*El producto de la venta será conservado en prenda por el acreedor, en substitución de los bienes o títulos vendidos.”*

Como ya se ha mencionado en este trabajo, mucho se ha discutido sobre la constitucionalidad del procedimiento contenido en el artículo 341, por las razones ya expuestas.

### **III.3. Ley del Mercado de Valores.**

La LMV fue publicada en el D.O.F. el 2 de enero de 1975 y ha sufrido diversas modificaciones con la finalidad de perfeccionarla y adaptarla al dinámico mundo del mercado de valores.

Entre las citadas reformas podemos mencionar las siguientes:

1. Mediante decreto publicado en el D.O.F. de fecha 12 de mayo de 1978, se crea el Instituto para el Depósito de Valores (Indeval) como organismo público descentralizado (Art. 54); con personalidad jurídica y patrimonio propios; con el objeto de proporcionar entre otros servicios los relativos a la guarda, administración, compensación, liquidación y transferencia de valores, así como la posibilidad de intervenir en las operaciones mediante las cuales se constituya garantía prendaria sobre los valores que le sean depositados (Art. 57 LMV).

Cabe destacar que en esta reforma se contemplaba por primera ocasión un mecanismo de garantía bursátil, así el artículo 77 adicionado señalaba:

*“La constitución de garantía prendaria sobre los valores depositados se formalizará por escrito ante el Instituto.”*

Como vemos, la variante que fue prevista fue la formalidad, de esta manera, se estableció como requisito para la constitución de garantía prendaria sobre valores, su formalización por escrito ante el Instituto.

2. Mediante decreto publicado en el D.O.F. de fecha 30 de diciembre de 1980, se modificó el citado artículo 77 para establecer:

*“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.”*

Con esta reforma se determina expresamente a la garantía prendaria de valores como un contrato. De igual manera, se observa la diferencia con la prenda mercantil al establecerse en el artículo que no se requiere que se entreguen o endosen los títulos materia de la garantía, ni tampoco que se haga la anotación en el registro respectivo, esto con el propósito de armonizar la figura con la operación de los depósitos centralizados de valores, los cuales constituyen una excepción al régimen general de las operaciones mercantiles.

3. Mediante decreto publicado en el D.O.F. de fecha 8 de febrero de 1985, se adicionó un segundo párrafo al artículo 77, por medio de cual se permite la venta extrajudicial de los valores otorgados en prenda, en los términos siguientes:

*“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 antes del vencimiento cuando el deudor incumpla la obligación de mantener el margen de garantía pactado con el acreedor.”*

De acuerdo con la exposición de motivos de fecha 13 de noviembre de 1984, esta reforma obedeció a dos necesidades del mercado bursátil:

a) Dotar al mercado bursátil de un mecanismo ágil de constitución y ejecución de garantías mediante la venta extrajudicial de los valores materia de la garantía.

b) El reconocimiento del hecho de que la garantía en virtud de recaer sobre valores y éstos encontrarse sujetos a fluctuaciones de su valor, el monto de la garantía deberá reflejar un margen en cuanto al monto de la operación garantizada mismo que a diferencia de la prenda mercantil no es determinado por la ley sino por acuerdo de las partes.

A raíz de la reforma en comento, surgió uno de los aspectos más controvertidos de la caución bursátil: la venta extrajudicial de los valores.

4. Mediante decreto publicado en el D.O.F. de fecha 31 de diciembre de 1986 se realizó un ajuste de redacción al multicitado artículo 77 para quedar:

*“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 la obligación de mantener el margen de garantía pactado con el acreedor.”*

5. Mediante decreto publicado en el D.O.F. de fecha 4 de enero de 1990 se vuelve a reformar el artículo 77 y se crea el Título denominado “De la Contratación Bursátil”, el cual abarca de los artículos 90 a 102. A continuación se transcribirán los artículos 77 y 99 que son los que resultan más relevantes para este estudio.

*“Art. 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.”*

*“Art. 99.- Cuando por virtud de las operaciones que celebren 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 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.*

*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.”*

Por virtud de esta reforma, los términos y condiciones de la prenda bursátil se ubicaron en el artículo 99 de la LMV. Se reafirma el carácter de contrato al ubicarse dentro del rubro “De la Contratación Bursátil”, sin embargo, sigue omitiéndose en estos artículos y en la ley en general un procedimiento o regulación para la aplicación de la venta de los valores empeñados.

6. Mediante decreto publicado en el D.O.F. de fecha 23 de julio de 1993 volvió a ser modificada la LMV, para quedar redactados los artículos 77 y 99 de la siguiente manera:

*“ART. 77.- Cuando dentro de su régimen autorizado, los depositantes distintos a casas de bolsa celebren operaciones con o por cuenta de sus clientes, cuyo cumplimiento se asegure con valores depositados mediante contrato de caución bursátil, se estará a lo señalado en el artículo 99 de esta ley.”*

*“ART. 99.- 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, podrá otorgarse mediante contrato de caución bursátil que debe constar por escrito.*

*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.*

*El contrato en cuestión deberá ser remitido 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 garantía.*

*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:*

*I. 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;*

*II. 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 afectos en garantía;*

*III. 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 se haya remitido el contrato de caución bursátil, para efectos de que ésta inmovilice los valores afectos en garantía;*

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA



*IV. Si el otorgante de la garantía no exhibe o acredita el pago o incrementa la caución en cantidad suficiente, según sea el caso, el ejecutor ordena 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 accesorios pactados, los que entregará al acreedor. El remanente, tanto en efectivo como en valores, si lo hubiere, quedará a disposición del otorgante de la caución.*

*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 de este artículo, para sustituir a satisfacción del acreedor los valores dados en garantía.*

*Cuando la casa de 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, en ejercicio del mandato que para tal efecto los mismos le otorguen, siempre que no se haya pactado con tales clientes el manejo discrecional de su cuenta.*

*En los estados de cuenta que deben enviar las casas de bolsa a sus clientes, se descartarán los elementos correspondientes a las cauciones bursátiles constituidas por éstos, con los datos necesarios para la identificación de los valores caucionales. El estado de cuenta servirá de resguardo de los valores, hasta la terminación del contrato de caución bursátil.”*

Con respecto a ésta última reforma, me permito a continuación transcribir los comentarios del Lic. Rodolfo León León presentados a la Academia Mexicana de Derecho Bursátil y de los Mercados Financieros, A.C. (hoy Academia Mexicana de Derecho Financiero, A.C.), por considerarlos de gran utilidad para los fines del presente estudio.

*“Para que un mercado desarrollado sea eficiente, se requiere imprescindiblemente de mecanismos amortiguadores que posibiliten la intervención de los inversionistas y de los especuladores en cualquier condición del mercado, a fin de mantener su liquidez y de disminuir la profundidad de la coincidencia de opiniones de corto plazo entre quienes participan en el mercado, lo que propicia su inestabilidad.*

*Así, un mercado eficiente requiere de la existencia de operaciones no sólo de compraventa al contado, sino de operaciones de venta en corto, futuros, plazos, operaciones de margen, opciones, transacciones sobre títulos opcionales, etc., a todas las cuales creo podemos englobar dentro de la categoría de operaciones amortiguadoras del mercado.*

*Estas formas de operación, exigen la constitución de garantías que aseguren el oportuno cumplimiento de las obligaciones que contraen sus ejecutantes y, dado el dinamismo del mercado de valores, para que se dé la citada característica de oportunidad, se requiere prescindir de procedimientos judiciales de ejecución, que por su propia naturaleza, exigen de un período de tramitación de meses y a veces de años, lo que es incompatible con la dinámica bursátil.*

*Si bien el anterior artículo 99 de la Ley del Mercado de Valores preveía la posibilidad de ejecución extrajudicial de la prenda bursátil, para que la implementación de esta posibilidad no resultara violatoria de las garantías constitucionales consignadas en los artículos 14 y 17 de nuestra Carta Magna, se requería de la implementación de un procedimiento fuera de la organización judicial, que permitiera por ejemplo, por la vía arbitral, que un tercero y no el acreedor de la prenda como se pretendía en muchos de los contratos mediante los cuales se constituía esta forma de garantía, previa audiencia del interesado y posibilidad del mismo de ofrecimiento y desahogo de pruebas, dijera el derecho y resolviera en su caso la ejecución de la prenda para el cumplimiento de las obligaciones con ella garantizadas.*

*La simple mención de que ante el incumplimiento del deudor y después de su emplazamiento, el acreedor podía proceder por sí mismo a la ejecución de la garantía, sin duda habría topado, con base en la garantía consignada en el artículo 17 de nuestra Ley Fundamental, de plantearse en los tribunales la oposición a dicho procedimiento, con serios obstáculos que hubieran podido desembocar en resoluciones impugnatorias de tal procedimiento, rozando los límites de las leyes penales.*

*La doctrina y la jurisprudencia mexicanas, habían venido debatiendo la ejecución extrajudicial de la prenda, al grado de ponerse en duda la legalidad del artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que faculta al acreedor en caso de que así se haya pactado, a ejecutar la prenda fuera de juicio, no obstante que dicho precepto consigna que el producto de la venta de la prenda, se conservará por el acreedor en sustitución de los bienes pignoralados.*

*Así, se pone de manifiesto, en reciente tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que mereció sin embargo un voto particular en contrario del Ministro Salvador Rocha Díaz.*

*Cabe mencionar que la referida resolución de la Corte se aprobó por mayoría de 10 votos contra 9, por lo que en palabras de José María Abascal: "el criterio de la Suprema Corte está lejos de ser definitivo".*

*En nada beneficiaba sin embargo al mercado de valores esta resolución de nuestro máximo tribunal, puesto que como se señala en dicha ejecutoria conforme a lo dispuesto por el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito el acreedor debe conservar en sustitución de los bienes pignoralados, el producto de la venta.*

*La creación de una figura jurídica específica del mercado de valores como lo es la caución bursátil, que además de su conceptualización como medio de garantía de ágil constitución, acorde con las figuras del mercado de valores, como son la existencia de un depósito centralizado que no requiere la entrega física de los bienes materia de la garantía, y del establecimiento en la propia ley del procedimiento de ejecución por un tercero respetando los derechos de audiencia y posibilidad de ofrecimiento y desahogo de pruebas, tiene además la virtud de desligar definitivamente esta forma de garantía de las resoluciones judiciales y doctrinales respecto de la prenda, que se justifican plenamente desde nuestro punto de vista, a luz de los intereses que esta figura jurídica debe tutelar.*

*Estas normas reguladoras de la prenda, pretenden impedir el aprovechamiento por el acreedor de las necesidades que apremian al deudor, pero no se justifican en un mercado en el que el deudor no lo es por virtud de la satisfacción de una necesidad, sino de la voluntad de llevar a cabo una actividad especulativa, sólo propia de quienes tienen amplio conocimiento del mercado y manejan las oportunidades de realización de sus operaciones.*

*Con estos antecedentes, el nuevo texto del artículo 99 de la Ley del Mercado de Valores señala que la caución bursátil que en un principio sólo puede constituirse para asegurar el cumplimiento de las operaciones que celebren las casas de bolsa con su clientela o por cuenta de ésta, respecto de los valores que dichas casas de bolsa mantengan en guarda y administración, debe constar por escrito que se remita por la casa de bolsa custodiante de los valores a la Institución para el Depósito de Valores en que se encuentren depositados los títulos dados en garantía.*

*Lo anterior quiere decir, que no basta con que los valores materia de la caución se encuentren depositados por conducto de una casa de bolsa en el Indeval, sino que se requiere que el negocio que origine la constitución de la caución consista en operaciones que celebren las casas de bolsa con o por cuenta de sus clientes.*

*No puede por tanto utilizarse esta figura jurídica conforme al artículo 99, para garantizar operaciones ajenas al mercado de valores.*

*Por cuanto al S.D. Indeval, basta con que la casa de bolsa tenga suscrito con dicha institución depositaria un contrato general de depósito de valores en garantía, y que se le remita copia del contrato individual de caución bursátil con la solicitud de que la cuenta de valores que corresponda, separe los que son materia de la caución sin que sea necesario el endoso y la entrega de los títulos en cuestión, ni, como consecuencia, su individualización ni anotación en el registro del emisor.*

*En concepto del maestro Ignacio Burgoa, las garantías individuales de audiencia y legal procedimiento representan como lo ordena el artículo 14 constitucional, el seguimiento de un juicio, entendido por tal cualquier procedimiento previo al acto de privación, en el que se observen las formalidades procesales esenciales, de las que se deriva la obligación inherente e ineludible a toda función jurisdiccional de otorgar la oportunidad de defensa para que la*

*persona que vaya a ser víctima de un acto de privación, externe sus pretensiones opositoras al mismo.*

*Sin embargo, debe considerarse que la anterior oportunidad de oposición, se limita a formar la litis y por tanto, es menester que al presunto afectado se le conceda una segunda oportunidad (segunda en cuanto a su orden cronológico respecto de la oportunidad de defensa u oposición, que debe atender) consistente en la posibilidad de probar los hechos en los que finque sus pretensiones.*

*Con respecto a las citadas garantías individuales, el artículo 99 señala que se podrá convenir en los contratos de caución bursátil la venta extrajudicial de los valores otorgados en garantía, con base en el procedimiento de ejecución que se establezca en el propio contrato, en el que cuando menos, se observe el siguiente procedimiento:*

*Las partes deben designar de común acuerdo a un tercero ejecutor de la caución bursátil, quien, a solicitud del acreedor al vencimiento de la obligación garantizada o cuando conforme al contrato respectivo deba reconstituirse la garantía por deterioro de la misma, iniciará el procedimiento de ejecución de la caución bursátil, dando vista al otorgante de la caución con la solicitud del acreedor, en respeto de su derecho de audiencia, para que exponga lo que a su derecho convenga y, en su caso, acredite el pago o el otorgamiento de la garantía faltante y, sólo en caso de que no se acredite uno u otro extremo, el ejecutor podrá proceder a la venta de los valores materia de la caución, sólo a través de Bolsa de Valores y a precios de mercado, quedando facultado expresamente por la ley, para cubrir al acreedor la suerte principal y accesorios, con el producto de la venta y no sólo de sustituir con tal producto los valores otorgados en garantía*

*Paralelamente, y con objeto de inmovilizar los valores dados en garantía, toda vez que en la misma ley se permite que se pacte en el contrato la posibilidad de sustitución de los valores materia de la caución u satisfacción del acreedor, el ejecutor, al recibir la notificación de incumplimiento, la comunicará al S.D. Ineval.*

*Con estas bases mínimas, que yo considero son irrenunciables, con independencia de que en cada contrato se detallen los pasos del procedimiento de ejecución, que nada impide tenga una duración total de 2 días hábiles, por ejemplo, uno para el derecho de audiencia y otro para el desahogo de pruebas, y con la intervención de un tercero, en este caso el ejecutor, se cumple a mi juicio plenamente con la exigencia de un procedimiento en el que se respeten las garantías del deudor, y dada la existencia de un mercado de cotización pública de valores, se asegurará la ejecución de la caución bursátil al precio justo representado por el precio de mercado, sin que pueda el acreedor realizar maniobras en daño del otorgante de la caución o en beneficio propio.*

*Claro está, que este cuidado del legislador trae como consecuencia, al exigirse que necesariamente la venta extrajudicial de los valores se lleve a cabo en Bolsa de Valores, que únicamente pueden ser materia de caución bursátil títulos que se cotizan en bolsa, siendo por tanto cuestionable que puedan ser materia de esta forma de garantía, valores que se negocien*

*fuera de bolsa y que sólo se notifican a bolsa en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 31 fracción VIII inciso f) de la Ley del Mercado de Valores.*

*Se permite en la ley, que la función de ejecutor recaiga en una casa de bolsa o institución de crédito, siempre que tal ejecutor no sea acreedor de la obligación garantizada, ni forme parte del mismo grupo financiero al que pertenezca la institución acreedora, en un explicable propósito de prevenir un conflicto de interés entre acreedor y ejecutor de la caución.*

*Se autoriza también, que la casa de bolsa suscriba el contrato de caución bursátil por cuenta de sus clientes y afecte los valores correspondientes por cuenta de los mismos en el ejercicio del mandato que al efecto se le confiera, lo que puede ser con carácter general, y siempre que no se trate de clientes que hayan conferido a la casa de bolsa manejo discrecional de su cuenta.*

*No obstante esta permisión legal, no encuentro aconsejable, para la seguridad jurídica del ejecutor de la caución, que una casa de bolsa en representación de su cliente constituya caución bursátil sobre valores de aquél, y que sea la casa de bolsa la requerida en el supuesto de incumplimiento, ya que en tal caso podrá ser puesto en duda el otorgamiento del derecho de audiencia y de oportunidad probatoria por parte del cliente otorgante de la caución.*

*Caso distinto, es el incumplimiento de la caución, con base en un contrato suscrito por el mismo cliente.*

*Finalmente, señala la ley que en los estados de cuenta que envíen a sus clientes, se destaquen las cauciones bursátiles por éstos constituidas, a fin de que tales estados de cuentas sirvan como resguardo de los valores respectivos.*

*Estoy seguro que a partir de ahora, nuestro mercado está ya equipado para la realización con plena seguridad para las partes, de todo tipo de operaciones bursátiles que exijan una garantía para asegurar su oportuno cumplimiento. Dependerá de nosotros los abogados.*<sup>28</sup>

Hay que destacar por su parte, que el actual artículo 77 permite que los otros depositantes de valores en instituciones para el depósito de valores, como lo son los especialistas bursátiles,

---

<sup>28</sup> Intervención del Lic. Rodolfo León León en el Seminario sobre Adiciones y Reformas a la Ley del Mercado de Valores de 1993, organizado por la Academia Mexicana de Derecho Bursátil y de los Mercados Financieros, A.C.

instituciones de crédito, de seguros, de fianzas, sociedades de inversión, sociedades operadoras de sociedades de inversión y entidades financieras del exterior, puedan convenir en garantía de las operaciones que celebren con o por cuenta de sus clientes, en relación con las transacciones que conforme a su régimen autorizado les sean propias, la constitución de caución bursátil, sobre los valores depositados en una institución para el depósito de valores, sujetándose a las disposiciones del artículo 99 antes mencionado.

Por último, es de mencionarse que a la fecha, estos dos artículos no han sufrido modificación alguna.

## CAPÍTULO IV. EL CONTRATO DE CAUCIÓN BURSÁTIL.

### IV.1. Definición.

De acuerdo con el Lic. Javier Sunderland Guerrero, entendemos por caución bursátil el contrato por virtud del cual una persona denominada “otorgante de la caución”, afecta en garantía determinados valores depositados en una Institución para el Depósito de Valores, a favor de otra, denominada “acreedor”, para asegurar el cumplimiento de obligaciones propias o de terceros, pudiendo convenirse en la misma la ejecución extrajudicial en caso de incumplimiento, por medio del ejecutor.”<sup>29</sup>

### IV.2. Elementos de existencia del contrato de caución bursátil.

a) **Consentimiento:** este elemento se cumple mediante el acuerdo de voluntades que consista en que:

- Una de las partes (otorgante de la caución bursátil) tenga la intención y la exteriorice, en el sentido de ofrecer garantizar la obligación propia o la de algún tercero, mediante la afectación en garantía de valores de su propiedad, para que con el producto de la venta de estos, sea pagado el acreedor bursátil, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada.

---

<sup>29</sup> SUNDERLAND GUERRERO, Javier, *La ejecución extrajudicial de cauciones bursátiles sobre acciones representativas del capital de sociedades de inversión*. Nota presentada al Comité Jurídico de la Asociación Mexicana de Intermediarios Bursátiles en la reunión de junio de 1996, pág. 1.

- Otra de las partes (el acreedor bursátil), tenga la voluntad y la exteriorice, de que en caso de que sea incumplida la obligación respecto de la cual él es acreedor, sea pagado con el producto de la venta de los valores propiedad del otorgante de la caución.

b) **Objeto:** De acuerdo con la doctrina el objeto de las obligaciones se divide en:

- Objeto directo, consistente en garantizar el cumplimiento de obligaciones que derivan de un contrato principal, mediante la afectación de determinados valores.

- Objeto indirecto, o sea los valores mismos afectados para garantizar el cumplimiento de una obligación derivada de un contrato principal.

#### **IV.3. Elementos de validez del contrato de caución bursátil.**

Para la validez del contrato de caución bursátil es necesario:

- Capacidad legal de las partes, tanto de goce como de ejercicio, debiendo precisarse además que el otorgante de la caución bursátil debe contar con la capacidad de disposición de los valores materia de la caución, ya sea porque es su propietario o porque tiene facultades de dominio otorgadas por el propietario de los mismos.



Por lo que se refiere a los acreedores bursátiles, (casas de bolsa y otros depositantes en el Indeval, distintos de casas de bolsa), estos deberán actuar dentro del régimen legal que les está expresamente autorizado, es decir, que las operaciones que les sean garantizadas, sean de aquellas que legalmente pueden realizar con o por cuenta de sus clientes.

- Ausencia de vicios del Consentimiento, es decir, que la voluntad de las partes deberá encontrarse exenta de vicios (error, dolo y violencia).

- Licitud en el objeto, motivo o fin del contrato, es decir, la causa motivante para la celebración del contrato sea lícita, es decir, que no se oponga a la ley o a las buenas costumbres.

- Forma, es decir, que cumpla con la formalidad exigida por la ley para su celebración. En este caso de acuerdo con el Art. 99, 3er. párr. LMV, el contrato de caución bursátil debe constar por escrito<sup>30</sup>, y ser remitido a la institución encargada del depósito de valores, en este caso al Indeval, junto con la solicitud para la apertura o incremento de la cuenta de valores depositados en garantía.

---

<sup>30</sup> Art. 100 LMV: "La falta de forma escrita exigida por esta ley o por convenio de las partes, respecto de los actos o las operaciones que sean contratadas entre las casas de bolsa y su clientela inversionista, produce la nulidad relativa de dichos actos u operaciones. En el evento de reformas o adiciones a los contratos celebrados con la clientela inversionista, las casas de bolsa enviarán a ésta, debidamente firmado por su representante legal, vía correo registrado con acuse de recibo y precisamente al último domicilio que les haya sido notificado por el cliente, el convenio modificatorio relativo, cuyos términos podrán ser objetados dentro de los 20 días hábiles siguientes a la fecha de su recepción. De no hacerlo así, transcurrido este plazo, el convenio se tendrá por aceptado y surtirá plenos efectos legales, aun sin contener la firma del cliente. Previamente a la conclusión del plazo establecido en el párrafo anterior, cualquier acto o instrucción realizados por el cliente de acuerdo a los términos del convenio modificatorio, se tendrá como una aceptación del mismo, surtiendo plenos efectos legales. Cuando las partes hayan convenido el uso de telégrafo, télex, telefax, o cualquier otro medio electrónico, de cómputo o de telecomunicaciones conforme al segundo párrafo de la fracción II del artículo 91 de la presente Ley, las modificaciones a los contratos que tengan celebrados podrán realizarse a través de los mismos, observando el plazo y las modalidades para la manifestación del consentimiento a que se refiere este artículo "

#### **IV.4. Elementos personales del contrato de caución bursátil; obligaciones de las partes.**

a) **Otorgante de la Caución Bursátil:** Es la persona física o moral propietaria de valores, la cual ha convenido afectarlos para garantizar el cumplimiento obligaciones propias o de terceros.

En el supuesto de que el Otorgante de la Caución Bursátil sea persona física, habrá que tener presente lo siguiente:

1. Deberá ser el legítimo propietario de los valores.
2. De no ser el legítimo propietario de los mismos, deberá contar con un poder para actos de dominio, otorgado por el legítimo propietario de los valores.
3. En caso de encontrarse casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge deberá otorgar su conformidad para la celebración del contrato.

En caso de que el Otorgante de la Caución sea persona moral, habrá que tenerse presente lo siguiente:

1. Deberá ser la legítima propietaria de los valores.

2. Su representante deberá contar con facultades para actos de dominio.

Cabe destacar que el Otorgante de la Caución debe ser depositante o cliente de alguno de los depositantes de valores en instituciones para el depósito de valores, ya que como se analizará más adelante, es requisito que los valores materia de la garantía se encuentren depositados en ese tipo de instituciones.

#### **Obligaciones del Otorgante de la Caución Bursátil:**

1. Nombrar de común acuerdo con el acreedor bursátil a un ejecutor de la caución bursátil. (Art. 99, fracc. I, LMV).
2. Reconstituir la caución bursátil en los casos en que sea procedente (Art. 99, fracc. II, LMV).

#### **Derechos del Otorgante de la Caución Bursátil.**

1. Sustituir a satisfacción del acreedor bursátil (cuando sea pactado en el contrato) los valores dados en garantía, hasta antes de que el acreedor bursátil solicite al ejecutor de la caución bursátil la venta extrajudicial de los mismos (Art. 99, fracc. IV, 2do. párr., LMV).

Lo anterior se lleva a cabo mediante la celebración de un convenio modificatorio.

2. Que le sea dada vista, por medio el ejecutor de la caución bursátil, de la petición del acreedor bursátil de que sea llevada a cabo la venta extrajudicial de los valores (Art. 99, fracc. III, LMV).

3. Oponerse a la venta de los valores, únicamente exhibiendo el importe del adeudo o el comprobante de su entrega al acreedor bursátil o aportando la garantía faltante (Art. 99, fracc. III, LMV).

4. Recibir el remanente (en caso de que lo hubiere) tanto en efectivo como en valores respecto de la venta realizada (Art. 99, fracc. IV, LMV).

5. Ser informado por la casa de bolsa con la que tengan celebrado su contrato de intermediación bursátil, a través de estados de cuenta, respecto de los elementos correspondientes a las cauciones bursátiles constituidas, con los datos necesarios para la identificación de los valores caucionados. El estado de cuenta servirá de resguardo de los valores, hasta la terminación del contrato de caución bursátil (Art. 99, fracc IV, 4to. párr., LMV).

b) **Acreedor Bursátil:** Es la persona en cuyo favor se afectan los valores en garantía, para que en caso de que las obligaciones que le son debidas sean incumplidas, dichos valores sean ejecutados, y con el producto de su venta, sean satisfechos sus derechos de crédito.

El Lic. Javier Sunderland Guerrero<sup>31</sup> señala que aunque en su origen esta figura fue pensada para garantizar preferentemente obligaciones derivadas de la operación bursátil de la clientela inversionista, la tendencia práctica ha inclinado su aplicación respecto de obligaciones asumidas con Instituciones de Crédito, encontrando su sustento en el artículo 77 de la LMV.

Por su parte, es importante señalar que el citado artículo 77 de la LMV permite que otros depositantes<sup>32</sup> de valores en instituciones para el depósito de valores, puedan convenir en garantía de las operaciones que celebren con o por cuenta de sus clientes, en relación con las transacciones conforme a su régimen autorizado les sean propias, la constitución de caución bursátil, sobre los valores depositados en una institución para el depósito de valores, sujetándose a las disposiciones del artículo 99 de la LMV.

### **Obligaciones del Acreedor Bursátil:**

El artículo 99 fracc. I de la LMV establece como obligación del acreedor bursátil el nombrar de común acuerdo con el otorgante de la caución a un ejecutor de la caución bursátil.

### **Derechos del Acreedor Bursátil:**

- I. Aceptar o no la sustitución de los valores dados en garantía; pactándolo así con el

---

<sup>31</sup> SUNDERLAND GUERRERO, Javier, *op. cit.*, pag. 1.

<sup>32</sup> De acuerdo con el artículo 57 fracción I de la LMV esos depositantes de valores son especialistas bursátiles, bolsas de valores, instituciones de crédito, de seguros y fianzas, sociedades de inversión, sociedades operadoras de sociedades de inversión y entidades financieras del exterior.

otorgante de la caución (Art. 99, fracc. IV, 2do. párr., LMV).

2. Solicitar al ejecutor que realice la venta extrajudicial de los valores afectos en garantía, si al vencimiento de la obligación garantizada o cuando deba reconstituirse la caución bursátil no recibe el pago o se incrementa el importe de la misma (Art. 99, fracc. II, LMV).

3. Recibir el pago correspondiente a las obligaciones garantizadas que le fueron incumplidas, con el producto obtenido de la venta extrajudicial de los valores (Art. 99, fracc. IV, LMV).

c) **Ejecutor de la caución bursátil:** Será la institución designada de común acuerdo por el otorgante de la caución bursátil y por el acreedor bursátil, encargada de llevar a cabo la venta extrajudicial de los valores para que con su producto sean satisfechos los derechos de crédito del acreedor bursátil.

De acuerdo con la fracción I del Art. 99 de la LMV, podrán ser ejecutores:

1. *Una casa de bolsa distinta a la que intervenga en la operación;*

2. *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.*

El mismo precepto establece que cuando la casa de 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, en ejercicio del mandato que para tal efecto los mismos le otorguen, siempre que no se haya pactado con tales clientes el manejo discrecional<sup>33</sup> de su cuenta.

El Comité Jurídico de la AMIB recomienda que el ejecutor de la caución bursátil comparezca en el contrato aceptando el mandato irrevocable e irrenunciable con carácter de comisión mercantil que le confiera el deudor para el cumplimiento de obligaciones en los términos del artículo 2596 del C.C.

Ello en razón de que ya existen precedentes en los que la autoridad judicial concede el amparo al deudor cuando solicita la suspensión de la ejecución, considerando al ejecutor de la caución bursátil como autoridad para estos efectos.<sup>34</sup>

También se sugiere que el ejecutor de la caución bursátil manifieste que no tiene conflicto de interés, pero para el caso de que sobreviniere el mismo o cualquier causa que le impidiera realizar su función ( por ejemplo la pérdida de su calidad de casa de bolsa o banco), podrían nombrarse a otro u otros que lo suplan.

---

<sup>33</sup> Se sugiere revisar en el inciso correspondiente a los depositarios de la caución bursátil, lo relativo a los tipos de contrato de intermediación bursátil.

<sup>34</sup> Recomendaciones para la elaboración de los contratos de caución bursátil a celebrarse con la clientela inversionista, aprobado en la Sesión del Comité Jurídico de la AMIB correspondiente a junio de 1996

Otra recomendación es que se estipulen en el contrato los honorarios que se cubrirán al ejecutor de la caución bursátil por la aceptación y en su caso, ejercicio del encargo y la comisión.

#### **Obligaciones del Ejecutor de la Caución Bursátil:**

1. Dar vista al otorgante de la caución bursátil de la petición de venta de los valores solicitada por el acreedor bursátil (Art. 99, fracc. III, LMV).

2. Dar vista de esta petición a la institución para el depósito de valores a la que se haya remitido el contrato de caución bursátil, para efectos de que ésta inmovilice los valores afectos en garantía (Art. 99, fracc. III, LMV).

3. Ordenara la venta de los valores materia de la caución bursátil a través de bolsa de valores y a los precios de mercado, hasta el monto necesario para cubrir el principal y los accesorios pactados (Art. 99, fracc. IV, LMV).

4. Entregar el producto de la venta de los valores al acreedor bursátil hasta el monto que satisfaga sus derechos de crédito (Art. 99, fracc. IV, LMV).

5. Entregar el remanente de la venta, tanto en efectivo como en valores, si lo hubiere, al otorgante de la caución (Art. 99, fracc. IV, LMV).



## Derechos del Ejecutor de la Caución Bursátil:

Aunque el artículo 99 de la LMV no señala los derechos del executor de la caución bursátil, en la práctica jurídica bursátil y mercantil, el executor de la caución bursátil recibe honorarios por la aceptación y en su caso, ejercicio del encargo y la comisión.

**d) Depositario:** Es la institución financiera autorizada para prestar el servicio de guarda y administración<sup>35</sup> de los valores propiedad del otorgante de la caución bursátil.

Por lo anterior, resulta importante destacar como un requisito previo a la celebración del contrato de caución bursátil, que el futuro otorgante de la caución bursátil, tenga celebrado con alguna institución financiera autorizada para actuar como intermediario en el mercado de valores, un contrato de intermediación bursátil<sup>36</sup>, mediante el cual, en términos de lo dispuesto por el artículo 90 de la LMV<sup>37</sup>, el intermediario actuará por cuenta del cliente en las operaciones

---

<sup>35</sup> El artículo 22, fracción V, inciso b) de la LMV establece que las casas de bolsa podrán, de acuerdo a las disposiciones de carácter general que dicte la CNBV proporcionar el servicio de guarda y administración de valores, depositando los títulos en una institución para el depósito de valores, o en su caso, depositándolos en la institución que la misma CNBV señale, cuando se trate de títulos que por su naturaleza no puedan ser depositados en las instituciones primeramente señaladas.

<sup>36</sup> El artículo 4 de la LMV establece: “Se considera intermediación en el mercado de valores la realización habitual de: a) Operaciones de correduría, de comisión u otras, tendientes a poner en contacto la oferta y demanda de valores; b) Operaciones por cuenta propia, con valores emitidos o garantizados por terceros, respecto de los cuales se haga oferta pública, y c) Administración y manejo de carteras de valores propiedad de terceros.”

<sup>37</sup> El art. 90 de la LMV establece: “ Las operaciones que las casas de bolsa celebren con su clientela inversionista y por cuenta de la misma, se regirán por las previsiones contenidas en los contratos de intermediación bursátil que al efecto celebren por escrito, salvo que, como consecuencia de lo dispuesto en ésta u otras leyes, se establezca una forma de contratación distinta. Por medio del contrato de intermediación bursátil, el cliente conferirá un mandato general para que, por su cuenta, la casa de bolsa realice las operaciones autorizadas por esta ley, a nombre de la misma casa de bolsa, salvo que, por la propia naturaleza de la operación, deba convenirse a nombre y representación del cliente, sin que en ambos casos sea necesario que el poder correspondiente se otorgue en escritura pública.”

previstas en la LMV, y al amparo de este contrato, tenga depositados en su cuenta los valores suficientes para garantizar la obligación principal.

Existen dos tipos de contratos de intermediación bursátil: los discrecionales y los no discrecionales, mediante el primer tipo de contrato “la casa de bolsa es conferida de la comisión para efectuar los actos que considere necesarios conforme la prudencia le dicte a sus promotores o apoderados para celebrar operaciones con el público y cuidando el negocio como propio; esto quiere decir que el cliente otorgando la discrecionalidad en su contrato, ya no tendrá que seguir girando instrucciones sobre proposiciones de compra o venta de valores, salvo que quiera hacerlo.

A este respecto debemos comentar que el cliente en todo momento podrá limitar la discrecionalidad a la realización de determinadas operaciones o al manejo de valores específicos, pudiendo revocar tal facultad en cualquier tiempo.

Claro está que cuando existe el otorgamiento de facultades discrecionales la casa de bolsa será responsable de los malos manejos o posibles quebrantos que ocasione a sus clientes si no existieron instrucciones que avalen su actuación, o si no fueron respetados los límites fijados por el otorgante.

En los contratos no discrecionales sucede lo contrario, la casa de bolsa actuará exclusivamente cuando existan instrucciones del cliente respectivo, por lo que si éste ha decidido que su contrato sea no discrecional, debe en todo momento estar pendiente de las circunstancias y factores que pueden influir en los valores que se administran al amparo del propio contrato, por

tanto un contrato no discrecional será aquél en el que el cliente tiene en todo momento las facultades y obligaciones de decisión de compraventa de valores, no pudiendo la casa de bolsa intermediaria intervenir en dichas decisiones.”<sup>38</sup>

“El artículo 21 de la LMV establece que los intermediarios en el mercado de valores tendrán el carácter de casas de bolsa o especialistas bursátiles, la diferencia entre ambos radica en que las Casas de Bolsa pueden intervenir tanto en la operación como intermediación de cualquier clase de valores sin límite alguno, mientras que los especialistas bursátiles solamente pueden intermediar y operar los valores en los que se encuentren inscritos como especialistas en la bolsa de valores de la que sean socios, por lo que no han tenido ni aceptación ni arraigo en nuestro país.

Lamentablemente esta disposición parece contraponerse con lo que preceptúa el artículo 6o. de la propia legislación, el cual sujeta a las operaciones con valores que realicen las instituciones de crédito, organizaciones auxiliares del crédito, las instituciones de seguros, las de fianzas y las sociedades de inversión al imperio de la legislación bursátil.

Si recordamos el contenido de la intermediación bursátil, ésta incluye operaciones de correduría, de comisión y cualquier otra tendiente a poner en contacto la oferta y demanda de valores, operaciones por cuenta propia con valores emitidos o garantizados por terceros, respecto de los cuales se haga oferta pública y administración y manejo de carteras de valores propiedad de terceros; por lo tanto, si las instituciones de crédito, organizaciones auxiliares de crédito, las instituciones de seguros, las de fianzas y las sociedades de inversión realizan cualquiera de ellas,

---

<sup>38</sup> CARVALLO YÁÑEZ, Erick, *Tratado de Derecho Bursátil*, Porrúa, México, 1997, pag. 75.

consecuentemente se constituirán en intermediarios del mercado de valores, sobre todo tratándose de Instituciones de Crédito, por lo que podemos concluir que el texto del artículo 21 de nuestra ley es inadecuado al considerar que solamente las Casas de Bolsa y los Especialistas Bursátiles son los intermediarios en materia de valores.

Será intermediario en el Mercado de Valores, cualquier persona que realice operaciones de intermediación de valores, mismas que se describen en el artículo 4o. de la Ley del Mercado de Valores y cumpla con los demás requisitos que establece la propia ley, tales como obtener y mantener su inscripción en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios.

Con anterioridad e incluso hasta principios de la década de los años noventa del presente siglo, podían ser intermediarios de valores personas físicas que obtuvieran además de la correspondiente autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, su registro en la Sección de Intermediarios del Registro Nacional de Valores e Intermediarios, más esta situación fue eliminada de la Ley del Mercado de Valores, no obstante, resulta provechoso conocer que estas personas físicas eran conocidos como agentes de valores.<sup>39</sup>

### **Obligaciones del Depositario:**

1. Remitir el contrato de caución bursátil a la institución encargada para el depósito de los títulos, junto con la solicitud para la apertura o incremento de la cuenta de valores depositados en garantía (Art. 99, 3er. párr., LMV).

---

<sup>39</sup> CARVALLO YAÑEZ, Erick, *op. cit.*, pp 61-62.

2. Enviar a sus clientes los estados de cuenta, destacando los elementos correspondientes a las cauciones bursátiles constituidas por éstos, con los datos necesarios para la identificación de los Valores caucionales. El estado de cuenta servirá como resguardo de los valores hasta la terminación del contrato de caución bursátil (Art. 99, último párr., LMV).

**Derechos del Depositario (institución administradora de los valores):**

De acuerdo con la LMV, estas instituciones podrán cobrar por los servicios y operaciones que presten.

e) **Otras instituciones participantes.** Es importante mencionar la función que realizan otras instituciones en materia de caución bursátil, ya que aunque no participan en la celebración del contrato, sí intervienen en la operatividad del mismo. Estas instituciones son: la Institución Depositaria de los Valores y la Bolsa de Valores.

1. **Institución Depositaria de los Valores.** Es la institución encargada del depósito de los valores materia de la caución.

Este tipo de instituciones se encuentran reguladas por la LMV, sujetas al régimen de concesión por parte del gobierno federal, y su objeto social consiste en la prestación de servicios de guarda, administración, compensación, liquidación y transferencia de valores.<sup>40</sup>

En nuestro país está permitido que existan varias Instituciones para el Depósito de Valores, no obstante, solamente opera a nivel nacional una de ellas, la citada S.D. Indeval, S.A. de C.V., Institución para el Depósito de Valores, sin que esto constituya una prohibición o atadura para que en lo futuro puedan constituirse otras de la misma especie y género.

Únicamente la parte final del artículo 55 de la LMV<sup>41</sup> señala que sólo se podrá constituir una Institución para el Depósito de Valores en cada plaza.

Los depositantes de valores en este tipo de instituciones, de acuerdo con la fracción I del artículo 57 de la LMV, pueden ser: casas de bolsa, especialistas bursátiles, bolsas de valores, instituciones de crédito, de seguros, de fianzas, de sociedades de inversión y de sociedades operadoras de sociedades operadoras de éstas últimas, así como de entidades financieras del exterior.

---

<sup>40</sup> Art. 54 LMV: "Se declara de interés público la prestación, a través de instituciones para el depósito de valores, del servicio destinado a satisfacer necesidades de interés general relacionadas con la guarda, administración, compensación, liquidación y transferencia de valores en los términos de esta ley.

<sup>41</sup> Art. 55 LMV: "La prestación del servicio de interés público a que se refiere el artículo anterior, será llevada a cabo por sociedades que gocen de concesión del Gobierno Federal, la que se otorgará o denegará discrecionalmente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional de Valores. Sólo podrá autorizarse la constitución de una sociedad de éste género por cada plaza.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 57 fracción IV, inciso a) de la LMV, estas instituciones pueden intervenir en las operaciones mediante las cuales se constituya caución bursátil sobre los valores que les sean depositados.

Los depositantes deberán enviar al S.D. Indeval, S.A. de C.V, Institución para el Depósito de Valores el contrato de caución bursátil, junto con la solicitud para la apertura o incremento de la cuenta de valores depositados en garantía (Art. 99, 3er. párr., LMV).

El ejecutor de la caución deberá dar vista al Indeval de la petición del acreedor de que sea realizada la venta extrajudicial de los valores (Art. 99, fracc. III, LMV).

#### **Obligaciones de la institución depositaria de los valores:**

a) Abrir o incrementar la cuenta de los valores depositados en garantía a nombre de la institución depositante de los valores (Art. 99, 3er. párr., LMV).

b) Inmovilizar los valores afectados en garantía en el momento que reciba la notificación correspondiente por parte del ejecutor (Art. 99, fracc. III, LMV).

#### **Derechos de la institución depositaria de los valores:**

a) Recibir una remuneración por los servicios que preste.

## 2. Bolsa de Valores.

Las bolsas de valores son sociedades sujetas al régimen de concesión<sup>42</sup>, otorgada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y tienen por objeto facilitar las transacciones con valores y procurar el desarrollo de dicho mercado.<sup>43</sup>

Actualmente existe sólo una bolsa concesionada denominada Bolsa Mexicana de Valores, S.A. de C.V.

El artículo 99, fracc. IV establece que si el otorgante de la garantía no exhibe o acredita el pago o incrementa la caución en cantidad suficiente, según sea el caso, el ejecutor ordena la venta de los valores materia de la caución a través de bolsa de valores y a los precios de mercado.

A continuación se describirá de manera muy somera la manera de realizar una compraventa de valores en bolsa de valores.

---

<sup>42</sup> Art. 30 LMV: "Para la operación de bolsas de valores se requiere concesión, la cual será otorgada discrecionalmente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público oyendo al Banco de México y a la Comisión Nacional de Valores. El otorgamiento de la concesión se resolverá en atención al mejor desarrollo y posibilidades del mercado, sin que pueda autorizarse el establecimiento de más de una casa de bolsa en cada plaza. El acta constitutiva y los estatutos de las bolsas, así como sus modificaciones, deberán someterse a la previa aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y, una vez obtenida dicha aprobación, podrán ser inscritos en el Registro Público de Comercio, sin que sea preciso mandamiento judicial.

<sup>43</sup> Art. 29 LMV: "Las bolsas de valores tienen por objeto facilitar las transacciones con valores y procurar el desarrollo del mercado respectivo, a través de las actividades siguientes:

1. Establecer locales, instalaciones y mecanismos que faciliten las relaciones y operaciones entre la oferta y la demanda de valores ..."



1. “Un cliente ordena una operación de compraventa de valores a su promotor de casa de bolsa, que es un apoderado para celebrar operaciones con el público inversionista.

2. El apoderado para celebrar operaciones con el público inversionista, registra la transacción en el sistema de recepción y asignación de operaciones de la casa de bolsa para la que trabaja.

3. Esa transacción ya registrada, se trasmite al piso de remates de la Bolsa de Valores y es recibida por otro apoderado, que como vimos anteriormente, se denomina operador de piso.

4. El operador de piso efectúa la oferta de compraventa en el piso de remates de la Bolsa, es decir hace efectiva la orden del cliente.

5. Se concreta la transacción y se paga su precio.

6. Se informa de la transacción a la institución para el depósito de valores, para que realice los traspasos o liquidaciones respectivas y registre en cada cuenta (la de la casa de bolsa vendedora y la de la casa de bolsa compradora) la operación de que se trata.”<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> CARVALLO YAÑEZ, Erick, *op. cit.*, pag. 147.

## **Obligaciones adicionales para las partes.**

Resulta importante señalar que adicionalmente a las obligaciones contenidas en la LMV, en la práctica jurídico-financiera, se pactan obligaciones adicionales, con la finalidad de completar las mencionadas en la LMV, y de brindar mayor seguridad jurídica para las partes.<sup>45</sup>

### **IV.5 Elementos reales del contrato de caución bursátil.**

a) **La obligación principal:** es la obligación surgida entre la casa de bolsa u algún depositante de alguna institución para el depósito de valores con o por cuenta de sus clientes, dentro del régimen que les está autorizado.

b) **Los valores caucionados:** los valores que se afectaron en garantía para garantizar el cumplimiento de la obligación principal, para que en caso de que esta sea incumplida, sean vendidos ya sea judicial o extrajudicialmente, y con el producto de su venta sea satisfecha dicha obligación principal.

“Los valores son títulos de crédito y documentos a ellos asimilables, que sean materia de oferta pública o de intermediación en el mercado de valores, y que deben estar inscritos en el

---

<sup>45</sup> Para revisar las obligaciones adicionales, se sugiere revisar el modelo de contrato, anexo al final del presente trabajo.

El concepto “valor” en materia bursátil se encuentra definido por el artículo 3 de la LMV:

*“Son valores las acciones, obligaciones y demás títulos de crédito que se emiten en serie o en masa. El régimen que establece la presente ley para los valores y las actividades realizadas con ellos, también será aplicable a los títulos de crédito, de propiedad o de participación en el capital de personas morales, que sean objeto de oferta pública o de intermediación en el mercado de valores.*

*El régimen jurídico de esta ley también será aplicable a los valores, así como a los títulos y documentos con las características a que se refiere el párrafo anterior, emitidos en el extranjero, cuya intermediación en el mercado de valores y, en su caso, oferta pública, habrá de realizarse con arreglo a lo que para dichos efectos establece la misma.*

*La Comisión Nacional de Valores podrá establecer, mediante disposiciones de carácter general, las características a que se debe sujetar la emisión y operación de los valores y documentos sujetos al régimen de esta ley, con miras a procurar certidumbre respecto a los derechos y obligaciones que corresponden a los tenedores de los títulos, seguridad y transparencia a las operaciones, así como la observancia de los sanos usos y prácticas del mercado.*

*Se prohíbe la oferta pública de cualquier documento que no sea de los mencionados en este artículo.”*

“Desde el punto de vista bursátil al hablar de los valores la Ley del Mercado de Valores no se acogió indiscriminadamente a lo expresado en términos generales para los títulos de crédito en el artículo 5to. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Créditos que considera como tales a todos los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que consignan, pues el legislador no tuvo como propósito sujetar éstos nada más a las disposiciones de la Ley del

---

<sup>16</sup> ACADEMIA MEXICANA DE DERECHO BURSÁTIL Y DE LOS MERCADOS FINANCIEROS, A.C., *Instrumentos del mercado de dinero*, México, 1993, pág. 6.

Mercado de Valores en dos sentidos: uno material, esto es, que esos títulos serían regulados por este último ordenamiento cuando sobre ellos se haga oferta pública, como lo preceptúa el artículo 2do. de la misma, y otro conceptual dado que asimiló a ellos los documentos que se ofrecieran en la misma forma sin importar su naturaleza jurídica, si otorgan propiedad, crédito o participación en el capital de personas morales.»<sup>47</sup>

A continuación se exponen algunas reflexiones del maestro Octavio Igartúa Araiza relativas a las diferencias existentes entre los títulos de crédito y los valores:

1. El carácter necesario del título crearía un importante problema de tráfico y movilización en caso de ser exigido para los valores.

2. La nota de literalidad en caso de ser exigida, impediría la utilización de documentos y constancias creados por la Ley del Mercado de Valores, tales como aquellos que en sustitución de los cupones de acciones emiten las propias instituciones para el depósito de valores.

3. La característica de la autonomía viene a menos como resultado de su depósito en las instituciones para el depósito de valores y por la afectación de dichos valores a asientos, partidas y cuentas en libros, lo que vincula los documentos a dichos asientos contables en razón de que sus transmisiones se hacen por el procedimiento de giro de cuenta a cuenta, mediante

---

<sup>47</sup> BALMORI IGLESIAS, Angela y GIORGANA FRUTOS, Victor Manuel, *Apuntes de derecho bursátil*, Academia Mexicana de Derecho Bursátil y de los Mercados Financieros, A C., México, 1993, pág 61.

asientos en los registros de las instituciones sin que sea necesaria la tradición física y el consecuente desplazamiento de los propios valores.

4. También en relación a la legitimación activa, que supone la tenencia material del documento para ejercitar el derecho que en él se consigna, la norma de excepción en materia cambiaria se convierte en disposición general tratándose de comercio bursátil de acciones depositadas en las instituciones para el depósito de valores, puesto que para el ejercicio de derechos corporativos, se establece que pueden hacerse sin la tenencia y exhibición de los títulos, sino meramente con la constancia, no negociable, de su depósito en las instituciones.<sup>48</sup>

Por su parte Jorge Barrera Graff expone algunas reflexiones emanadas de su estudio sobre los títulos valor para diferenciarlos de las características de los títulos de crédito, señalando que de la definición de estos últimos en el artículo 5to. de la LGTOC, se desprenden las características de los títulos de crédito que son la incorporación, la legitimación, la literalidad y la autonomía, mismas que no son aplicables del todo tratándose de valores.

1. El carácter necesario del título que resulta del principio de incorporación, es decir del derecho incorporado al propio documento, crearía un problema de tráfico y movilización en caso de ser exigida para los valores, pues la transferencia de estos últimos se hace mediante el procedimiento de giro o transferencia de cuenta a cuenta o mediante registros en las Instituciones

---

<sup>48</sup> IGARTUA ARAIZA, Octavio, *Introducción al estudio del derecho bursátil*, Porrúa, México, 1988, pp. 53-54.

sin que sea necesaria la entrega o la tradición física de los mismos y el consecuente desplazamiento de los valores, en el caso de la caución bursátil sobre valores, no es necesaria la entrega física sobre valores, y en el caso de los Cetes, las transmisiones se efectúan por asiento en libros.

En el caso de los títulos de crédito, es necesaria la entrega del mismo para que su titular pueda ejercitar los derechos que en él se consignan.

2. La literalidad, es decir los derechos y obligaciones que emanan de la letra del documento o de su redacción, en caso de ser exigida para los valores inutilizaría algunas instituciones creadas por la Ley de la materia es decir la del Mercado de Valores, como aquellos que en sustitución de cupones emiten las Instituciones para el Depósito de Valores; en el caso de los Cetes, no sólo se omiten sus formalidades, sino que se prescinde del documento para operar en base a meros asientos.

3. La característica de autonomía referente a que los derechos incorporados a un título de crédito son independientes, porque cuando se transmite, su nuevo tenedor tendrá un derecho propio e independiente, también queda desvirtuada en el caso de los valores, ya que como ha quedado anotado, en la mayoría de los casos al ser negociados mediante giro, transferencia o asientos contables en libros, requieren de los documentos en donde constan tales operaciones, por lo que si bien es cierto son autónomos de la causa que les da origen, no son independientes de los documentos necesarios para su negociación.

4. La legitimación que otorga a su tenedor el derecho de exigir las prestaciones consignadas en los títulos de crédito, también quedaría limitada tratándose de valores, cuando las Instituciones para el Depósito de Valores emiten las constancias respectivas al depósito de éstos, con el objeto de que sus titulares puedan ejercitar o exigir las prestaciones consignadas en ellos o que de ellos deriven, como puede ser la asistencia a una asamblea o el intento de ejercitar alguna acción judicial.

Para que uno o varios documentos, sean considerados como valores por la legislación mexicana, deberán reunir la siguientes exigencias:

1. Deben ser emitidos en serie o en masa o, en su caso, otorgar a sus titulares derechos de crédito, de propiedad o de participación en el capital de personas morales.

2. Deben ser objeto de oferta pública<sup>49</sup> o de intermediación en el mercado de valores.<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> Art. 2 LMV. "Se considera oferta pública la que se haga por algún medio de comunicación masiva o a persona indeterminada para suscribir, enajenar o adquirir títulos o documentos de los mencionados en el artículo siguiente. La Comisión Nacional de Valores podrá establecer criterios de aplicación general conforme a los cuales se precise si una oferta es pública y deberá resolver sobre las consultas que al respecto se le formulen. La oferta pública de valores y documentos a que se refiere esta ley, requerirá ser previamente aprobada por la Comisión."

<sup>50</sup> Sobre el concepto de intermediación en el mercado de valores se sugiere revisar el apartado relativo a los depositarios de la caución bursátil (institución administradora de los valores).

3. Deberán estar inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios.<sup>51</sup>

El artículo 11 de la LMV señala:

*Sólo podrán ser materia de oferta pública los documentos inscritos en la Sección de Valores La oferta de suscripción o venta en el extranjero, de valores emitidos en México o por personas morales mexicanas, estará sujeta a la inscripción de los valores respectivos en la Sección Especial.*

*La inscripción en la Sección Especial no será exigible a los valores emitidos por instituciones de crédito, representativos de un pasivo a su cargo, cuando su colocación no implique oferta pública en el extranjero.*

*La Comisión Nacional de Valores tendrá la facultad de expedir disposiciones de carácter general relativas a la suscripción o venta de valores mexicanos en el extranjero, atendiendo a que al realizarse simultáneamente en territorio nacional, se procure asegurar el orden y transparencia de las operaciones en igualdad de oportunidades para todos los inversionistas, así como que al tomarse en cuenta regulaciones, usos y prácticas internacionales en la materia, sean compatibles con las disposiciones legales del país.”*

Por su parte, el Art. 13 de la LMV establece:

*“Sólo podrán ser materia de intermediación en el mercado de valores los documentos inscritos en las secciones de Valores o Especial del Registro Nacional de Valores e Intermediarios.*

---

<sup>51</sup> El RNV1 depende de la CNBV, su objeto puede dividirse en tres aspectos para auxiliar las actividades de esta última autoridad:

- I. Controlar la oferta pública de valores en nuestro país, evitando que en nuestro Mercado de Valores se incluyan instrumentos que no reúnan requisitos previamente establecidos, incluyendo el de su calificación.
  - II. Controlar el número exacto de intermediarios bursátiles en nuestro país, para ejercer la vigilancia y supervisión adecuadas sobre ellos, y:
  - III. Vigilar y tener control respecto a la intermediación de valores tanto nacionales como los emitidos en el extranjero por Sociedades Mexicanas, incluso cuando su venta o suscripción se realice también en nuestro país.
- Estos actos son efectuados por el RNV1 mediante la elaboración de certificaciones, inscripciones, suspensiones y anotaciones marginales que obren en sus legajos. El RNV1 se compone de tres secciones: a) Sección de Valores o Sección I; b) Sección de Intermediarios o Sección II y c) Sección Especial o Sección III.



*Se exceptúa de esta disposición las operaciones con valores que, sin constituir oferta pública, tengan por objeto la suscripción o transferencia de proporciones importantes del capital de empresas, la fusión, escisión o transformación de sociedades, así como la correduría de los documentos a que se refiere el segundo párrafo del artículo 3 de esta ley y la intermediación de títulos o valores emitidos en el extranjero, con arreglo a lo previsto por este ordenamiento.”*

Adicionalmente habrá que señalarse que los valores, como ya fue analizado en el apartado relativo a las instituciones depositarias de valores, deberán encontrarse depositados en este tipo de instituciones.

#### **IV.6. Indivisibilidad de la caución bursátil.**

Con respecto a la indivisibilidad de la caución bursátil, considero que con fundamento en el artículo 7 de la LMV<sup>52</sup>, le resulta aplicable lo establecido en el artículo 2890 del C.C.:

*“El derecho y la obligación que resulten de la prenda son indivisibles, salvo el caso en que haya estipulación en contrario; sin embargo, cuando el deudor esté facultado para hacer pagos parciales y se hayan dado en prenda varios objetos, o uno que sea cómodamente divisible, ésta se irá reduciendo proporcionalmente a los pagos hechos, con tal que los derechos del acreedor siempre queden eficazmente garantizados.”*

Con fundamento en lo anterior, considero que el otorgante de la caución podrá liberar los valores caucionados en la medida en que vaya realizando los pagos parciales a que se haya comprometido en el contrato principal, siempre y cuando esto sea pactado en el contrato y se

---

<sup>52</sup> Art. 7 LMV: “Las leyes mercantiles, los usos bursátiles y mercantiles, y los Códigos Civiles para el Distrito Federal y Federal de Procedimientos Civiles serán supletorios de la presente ley, en el orden citado.

respete el aforo ahí acordado.

#### **IV.7. Limitación de responsabilidad del otorgante de la caución.**

Estimo, que al igual que la prenda, la caución bursátil puede mediante pacto expreso al momento de su constitución o de su modificación, limitar la responsabilidad del deudor solamente con los valores caucionados (ya sean de su propiedad o de algún tercero otorgante), y por tanto, excluir de dicha responsabilidad el resto de los bienes del mismo deudor.

Sin embargo, estimo prácticamente imposible que el acreedor bursátil pudiera aceptar dicha limitación de responsabilidad debido a que en el supuesto de que con la venta de los valores no se obtuvieran los recursos suficientes para satisfacer el importe de su crédito, no podría reclamar el cumplimiento del monto insoluto con los demás bienes del deudor.

#### **IV.8. Extinción del contrato de caución bursátil.**

Al igual que en el contrato de prenda, existen dos formas básicas de extinción del contrato de caución bursátil a saber: por vía directa y por vía indirecta. En el primer caso se extingue la caución bursátil cuando deja de existir el derecho real de garantía pero subsiste la obligación garantizada, por ejemplo un desliste de los valores caucionados.

En el segundo caso, el contrato de caución bursátil se extingue sea por virtud del pago o de cualquier otro modo de extinción de las obligaciones (Art. 2891 C.C.).

#### **IV.9. Clasificación del contrato de caución bursátil.**

El contrato de caución bursátil puede clasificarse de la siguiente manera:

- a) **Típico**, pues se encuentra regulado en la LMV.
  
- c) **Bilateral**, pues genera derechos y obligaciones para todas las partes (otorgante de la caución, acreedor bursátil, depositario y ejecutor).
  
- d) **Oneroso**, toda vez que genera provechos y gravámenes para las partes.
  
- e) **Accesorio**, pues su existencia depende necesariamente de la existencia y vinculación a una obligación principal.
  
- f) **Aleatorio**, en la medida que al celebrarse el contrato no es posible conocer si la obligación principal garantizada será satisfecha oportunamente, y si la venta de los valores caucionados será suficiente para cubrirla.
  
- g) **Formal**, ya que debe constar por escrito.
  
- h) **Consensual**, debido a que se perfecciona y surte efectos con el simple acuerdo de las partes sin que sea necesaria la entrega de los valores caucionados.

i) **De garantía**, porque su finalidad consiste en asegurar el cumplimiento de una obligación principal.

#### **IV.10. Resumen de la operatividad del contrato de caución bursátil.**

A continuación se desglosan los pasos a seguir en una caución bursátil en la cual se ha convenido la venta extrajudicial de los valores; como se comentó en líneas anteriores, no resulta conveniente pactar la venta judicial de los mismos, debido a que generalmente los procesos judiciales son largos y costosos, sin embargo, esa posibilidad se encuentra latente en el artículo 99 de la LMV.

1. Celebrar con una casa de bolsa o con algún depositante de valores en una institución para el depósito de valores un contrato del cual deriven obligaciones cuyo cumplimiento se haya acordado garantizar mediante la afectación de valores.

2. Celebrar el contrato de caución bursátil.

3. La institución con la que el otorgante tenga celebrado su contrato de intermediación bursátil debe enviar un ejemplar del contrato a la institución para el depósito de valores junto con la solicitud por la apertura o incremento de la cuenta de valores depositados en garantía.

4. La institución para el depósito de valores deberá transferir los valores de la cuenta de terceros a la cuenta de garantías.

5. Cuando en cualquier momento el deudor incumpla con alguna obligación derivada del contrato principal, o cuando haya una disminución en el aforo pactado, y el acreedor no recibe el pago o se incrementa el importe de la caución, éste solicitará al ejecutor que realice la venta extrajudicial de los valores.

6. El ejecutor dará vista de esta solicitud al otorgante de la caución y a la institución depositaria de los valores para que ésta inmovilice los valores afectos en garantía.

7. El otorgante de la caución solamente puede, dentro del plazo convenido en el contrato, oponerse a la venta de los valores, exhibiendo al ejecutor el importe del adeudo o el comprobante de su entrega al acreedor, o aportando los valores suficientes hasta que se alcance el aforo mínimo pactado.

8. Si el otorgante no exhibe o acredita el pago o incrementa la caución en cantidad suficiente, el ejecutor ordenará la venta de los valores a través de bolsa de valores y a los precios de mercado, hasta el monto necesario para cubrir el principal y accesorios pactados, los que entregará al acreedor.

9. Si existiere algún remanente tanto en efectivo como en valores, quedará a disposición del otorgante de la caución.

10. En el caso de que de que llegue el vencimiento del contrato principal y el deudor haya cumplido puntualmente con todas y cada una de las obligaciones ahí contenidas, podrán liberarse los valores que fueron otorgados en caución bursátil.

## CAPÍTULO V. OTROS TEMAS RELACIONADOS CON LA CAUCIÓN BURSÁTIL.

### V.1. Derechos generados por los valores, amortización y desliste de los mismos.

Puede suceder que los valores generen derechos, ya sea corporativos o económicos.

Los derechos corporativos deben ser ejercidos por el titular de los mismos, ya que este sigue conservando la propiedad de los mismos.

En el caso de los derechos económicos<sup>53</sup>, pueden existir dos posibilidades:

- 1) Que los rendimientos que generen sean aplicados a la adquisición de valores iguales o equivalentes a los que originalmente se afectaron en caución y agregarlos a la cuenta de garantía correspondiente.<sup>54</sup>
- 2) Que el otorgante de la caución disponga libremente de los recursos de la manera que considere conveniente.

---

<sup>53</sup> Es importante mencionar que de acuerdo con el artículo 99 de la LMV, únicamente puede constituirse caución bursátil sobre valores, por lo que el dinero generado por los valores no puede quedar caucionado.

<sup>54</sup> Solamente opera cuando las partes lo hayan convenido expresamente en el contrato de caución bursátil, debido a que esto no es obligatorio.

Con respecto al supuesto de que los valores caucionados sean amortizados<sup>55</sup> totalmente o de que sean deslistados<sup>56</sup>, considero que en estos dos casos, el contrato de caución bursátil será inexistente por falta de objeto.<sup>57</sup>

Con la finalidad de evitar lo anterior, estimo que el acreedor bursátil debería solicitarle al otorgante de la caución, que afecte en caución cuando menos dos tipos de valores distintos, para en el supuesto de que alguno de ellos fuera amortizado totalmente o deslistado, exista otro tipo de valor en la cuenta de garantía.

De esta manera, y solamente que así se haya establecido en el contrato de caución bursátil, los recursos que le sean entregados al otorgante de la caución provenientes de la amortización total de los valores o del desliste de los mismos, podrán destinarse a la adquisición de otros valores<sup>58</sup> que serán afectados en caución bursátil, y así no se torne inexistente el contrato y se pueda mantener el aforo requerido por el acreedor bursátil.

---

<sup>55</sup> Amortización es la recuperación o compensación del dinero invertido en algún activo. Reducción, redención o liquidación de una cuenta. Se usa también para denotar la extinción gradual de un activo, de un pasivo o de una cuenta nominal, por medio de la división de su importe en cantidades periódicas durante el tiempo de su existencia o del tiempo en que sus beneficios son aprovechados. La amortización se causa por el transcurso del tiempo y se calcula sobre la base del tiempo o de unidades de producción." CORTINA ORTEGA, Gonzalo, *Prontuario Bursátil y Financiero*, Trillas, México, 1995, pág. 22.

<sup>56</sup> Puede suceder que sea cancelado el registro de los valores del RNVl ya sea por solicitud de la sociedad emisora o por resolución adoptada por la CNBV; en estos casos, de acuerdo con la Circular 11-22 de la CNBV (emisoras), los accionistas que detentan el control de la sociedad tienen la obligación de hacer oferta pública de compra, previamente a la cancelación y al precio que resulte más alto del promedio del cierre de las operaciones que se hayan efectuado durante los treinta días en que hubieran cotizado las acciones, previos a la fecha de la oferta.

<sup>57</sup> Art. 1794 del C.C. "Para la existencia del contrato se requiere: I. Consentimiento; II. Objeto.

<sup>58</sup> Estos valores que sean adquiridos deberán ser distintos a los que se encuentren en la cuenta de garantía, en aras de prevenir otra amortización total u otro desliste.



Por los motivos anteriores, estimo conveniente que en los contratos de caución bursátil se estipule la manera en cómo serán aplicados los recursos provenientes ya sea de los derechos económicos generados por los valores, de su amortización ya sea total o parcial o de su desliste.

## V.2. Constitucionalidad del procedimiento de ejecución extrajudicial de los valores.

Al igual que en la prenda mercantil, mucho se ha argumentado que el procedimiento de ejecución de los valores contenido en el artículo 99 de la LMV es violatorio de las garantías del otorgante de la caución, sin embargo, antes de continuar, considero que es necesario precisar la diferencia entre la prenda mercantil y la caución bursátil tratándose de la ejecución de los bienes afectos en garantía.

Como hemos apuntado en capítulos anteriores, en materia de prenda mercantil, una vez que el deudor prendario ha incumplido con la obligación garantizada, el acreedor podrá pedir al juez que autorice la venta de los bienes o títulos dados en prenda, y una vez que se ha corrido traslado al deudor la petición de venta del acreedor, y sin que aquél dentro del término de tres días se oponga a la venta exhibiendo el importe de lo adeudado, el juez mandará que se efectúe la venta al precio de cotización en bolsa o, a falta de cotización, al precio del mercado, y por medio de corredor o de dos comerciantes con establecimiento abierto en plaza. Una vez llevada a cabo la venta con estos lineamientos, el producto de la venta será conservado en prenda por el acreedor, en sustitución de los bienes o títulos vendidos.

En la caución bursátil no ocurre lo anterior, sino que una vez que el deudor ha incumplido con la obligación garantizada, o cuando el aforo pactado con el acreedor bursátil ha disminuido, el ejecutor (que no es una autoridad judicial), una vez satisfecho el procedimiento establecido por el artículo 99 de la LMV ordena la venta de los valores a través de la bolsa de valores y a los precios de mercado, y con el producto de la venta de los mismos se satisface el

crédito del acreedor (en la prenda mercantil, el producto de la venta de los bienes o títulos queda en prenda).

Como vemos, las más significativas diferencias entre los procesos de venta de ambas figuras radica en dos aspectos fundamentales: 1) en la prenda mercantil interviene una autoridad judicial y en la caución bursátil no; 2) en la prenda mercantil, el producto de la venta de los bienes o títulos dados en prenda es conservado en prenda en sustitución de estos, mientras que en la caución bursátil el producto de la venta de los valores es aplicado a satisfacer el crédito del acreedor.

No obstante las diferencias entre estas dos figuras, considero que resulta aplicable y benéfico para la caución bursátil el nuevo criterio de la SCJN en torno a la constitucionalidad del artículo 341 de la LGTOC contenido en la tesis CXLII/97 transcrita en páginas anteriores, ya que resalta la importancia de la libre voluntad de las partes que impera en los contratos.

Con base en lo anterior, se puede establecer que el artículo 99 de la LMV que prevé la venta de los valores caucionados y la aplicación del producto de la venta de los mismos para satisfacer el derecho de crédito del acreedor bursátil es constitucional si se atiende a la libre voluntad de las partes que impera en los contratos.

Al celebrar el contrato de caución bursátil, tanto el acreedor bursátil como el otorgante de la caución emiten su voluntad en forma libre y espontánea; el acreedor en el sentido de aceptar como garantía los valores y el deudor de pagar, y de no hacerlo, de responder con el producto que se obtenga de la venta de los valores que él decidió afectar en caución bursátil.

Así las cosas, no puede sostenerse que el otorgante pierda injustamente los valores, si se tiene en cuenta que:

- e) El otorgante de la caución quiso solicitar un crédito para lo cual el acreedor requirió la constitución de una garantía sobre valores para asegurar el pago.
- f) El deudor aceptó otorgar dicha garantía.
- g) El otorgante de la caución seleccionó voluntariamente los valores sobre los cuales se constituyó la caución.
- h) Que tanto el otorgante de la caución como el acreedor bursátil se sujetaron al procedimiento del artículo 99 de la LMV.

Luego entonces, si la venta de los valores y la aplicación del producto de su venta para satisfacer el derecho de crédito del acreedor se ajusta a la voluntad de las partes manifestada en el contrato, en el que, dada su naturaleza mercantil, impera la autonomía de la voluntad, resulta claro que esta figura jurídica no acarrea renuncia personal a derechos subjetivos públicos, sino simplemente constituye la norma reguladora de un acuerdo de voluntades.

Algunos defensores de la caución bursátil consideran que el procedimiento de ejecución de valores establecido en el artículo 99 de la LMV no viola la garantía de audiencia, argumentando que dicho procedimiento, opera como un arbitraje contractual tal, como será estudiado más adelante.

Sabemos que al “Estado corresponde en exclusiva como un atributo de su soberanía, organizar la defensa y la observancia del derecho, a través de órganos propios que ejerzan la función jurisdiccional que declara la voluntad concreta de la ley en un caso particular; pero admite que en ciertas contiendas jurídicas de interés privado, las partes sustituyan los órganos jurisdiccionales por un juez privado, sin que ello implique que el Estado abdique de su soberanía, ni que los particulares usurpen o invadan la esfera propia de las atribuciones de aquél.”<sup>59</sup>

Una vez entendido que el Estado permite que en ciertas ocasiones los particulares diriman sus controversias mediante la justicia privada, se puede continuar la con la explicación del por qué han llegado a equiparar la ejecución de los valores en la caución bursátil con el arbitraje contractual.<sup>60</sup>

“Se entiende por arbitraje la institución de una justicia privada gracias a la cual los litigios son sustraídos a las jurisdicciones de derecho común, para ser resueltas por individuos revestidos, circunstancialmente, de la misión de juzgarlos.”<sup>61</sup>

Para Becerra Bautista, “el arbitraje es la institución jurídica que permite a las partes confiar la decisión de una controversia a uno o más particulares.

---

<sup>59</sup> SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *op. cit.*, pag. 513

<sup>60</sup> Se recomienda la lectura de los artículos 220-223 y 609-636 del CPCDF y 1415-1463 del C. Com.

<sup>61</sup> ROBERT, Jean, *Arbitrage civil et commercial (droit interne)*, t. I, Paris, Edit. Sirey, 1961, (3ª. Ed.), p. 7.

La razón que puede inducir a las partes a preferir este substitutivo de la jurisdicción como la llama ZANZUCCHI, es el deseo de valerse de personas competentes o de especial confianza para que resuelvan su controversia, en una forma más justa, más rápida, menos dispensiosa.

Arbitraje, etimológicamente viene del latín *arbiter* que era definido con estas palabras: *arbiter est qui honoris causa deligitur ab his qui controversiam habent, ut ex bona fide, es aequo et bono, controversiam dirimat*, o sea: árbitro es el escogido, por honoríficas razones, por aquellos que tienen una controversia, para que la dirima basado en la buena fe y en la equidad.<sup>62</sup>

De acuerdo con Ovalle Favela<sup>63</sup>, los elementos del arbitraje son los siguientes: 1. acuerdo constituido por la cláusula compromisoria y el contrato de arbitraje; 2. procedimiento convenido por las partes, el cual debe incluir las etapas de pruebas y de alegatos; 3. laudo y 4. ejecución.

Como se mencionaba en líneas anteriores, el proceso de ejecución de los valores en la caución bursátil se ha llegado a considerar por algunos defensores de esta figura como un arbitraje contractual con base en lo siguiente: la decisión del otorgante de la caución y del acreedor bursátil respecto de dirimir las controversias relativas al incumplimiento de la obligación principal o la disminución en el aforo pactado mediante el ejecutor equivale a la cláusula compromisoria; el árbitro sería el ejecutor de la caución bursátil; el procedimiento relativo a las notificaciones, pruebas y ejecución de los valores constituyen el procedimiento, el cual junto con la cláusula compromisoria constituyen el contrato de arbitraje; la decisión de

---

<sup>62</sup> BECERRA BAUTISTA, José, *El Proceso Civil en México*, Porrúa, México, 1994, pp. 16-17.

<sup>63</sup> OVALLE FAVELA, José, *Derecho Procesal Civil*, Haría, México, 1994, pág. 359.

ejecutar los valores, después de haber evaluado las pruebas aportadas por el otorgante constituyen el laudo y por último la venta de los valores en bolsa y a los precios de mercado equivale a la ejecución.

Con fundamento en lo anterior, argumentan que no se viola la garantía contenida en el artículo 17 de la CPEUM debido a que el acreedor bursátil no se está haciendo justicia por sí mismo, y ambas partes están conviniendo que un tercero (ejecutor), después de una etapa probatoria (acordada en todos sus términos y condiciones por el otorgante de la caución al celebrar el contrato), proceda a ejecutar los valores caucionados.

Adicionalmente, este tercero executor no puede ser el acreedor de la obligación garantizada, siendo claro el propio artículo 99 de la LMV al establecer que dicho cargo no puede recaer en la casa de bolsa que intervenga en la operación, o en una institución de crédito que forme parte del mismo grupo financiero del acreedor.

Con lo anterior, se evita que el acreedor bursátil se convierta en juez y parte de la controversia.

Con respecto a las garantías contenidas en el artículo 14 de la Ley Fundamental, argumentan lo siguiente:

1. No se viola lo relativo a que el acto de privación sea decidido en tribunales previamente establecidos, dado que la legislación mexicana permite recurrir a otros medios de solución de controversias heterocompositivos tales como el arbitraje.<sup>64</sup>

2. No se viola lo relativo a las formalidades esenciales del procedimiento ya que estas formalidades se encuentran contenidas en el propio artículo 99 de la LMV; al otorgante de la caución se le respetan sus derechos de audiencia y probatorio: cuando el ejecutor le da vista de la solicitud formulada por el acreedor para que se proceda a la venta de los valores, aquél conoce la pretensión que hay en su contra y en esta medida está en aptitud de presentar las pruebas que en su caso demuestren lo contrario.<sup>65</sup>

Adicionalmente se le está brindando al otorgante de la caución la oportunidad de exhibir el importe del adeudo o de incrementar la garantía, y de esta manera evitar que sus valores sean ejecutados.

3. Tampoco se viola lo relativo a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, toda vez que la venta de los valores caucionados se lleva a cabo conforme a una ley expedida con anterioridad a dicha venta: la LMV, además de que las partes se están sometiendo específicamente a los preceptos de dicho ordenamiento.

---

<sup>64</sup> La doctrina mexicana sostiene la inconstitucionalidad del arbitraje en nuestro derecho positivo mexicano, sin embargo, considero que el análisis de esta controversia va más allá los fines del presente trabajo, por lo que el arbitraje aquí será considerado como una de las formas de solución de controversias válidamente reconocida por nuestro sistema jurídico. *Cfr.* PALLARES, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, Porrúa, México, 1990, pág. 479.

<sup>65</sup> Hay que tener en cuenta que se puede impugnar la constitucionalidad de un juicio arbitral si en este no se respetan los principios consagrados en el artículo 14 de la Ley Fundamental.



Un punto interesante dentro de este orden de ideas, es lo relativo a la ejecutabilidad del laudo arbitral, es decir, de la decisión del ejecutor acerca de llevar a cabo la venta de los valores caucionados, después de haber llevado a cabo el análisis de las pruebas ofrecidas por el otorgante de la caución.

En principio, un árbitro no tiene facultades para ejecutar el laudo, por lo que debe recurrirse a la homologación judicial del laudo arbitral a fin de brindarle ejecutabilidad a dicha resolución.

En la práctica jurídico-financiera se ha argumentado que no es necesaria la homologación en comento debido a que el ejecutor de la caución se encuentra legalmente autorizado para ejecutar su resolución, es decir deviene por ministerio de la ley, resultando prescindible la homologación judicial.

De manera adicional, en los contratos de caución bursátil se acostumbra que el otorgante de la caución otorgue en favor del ejecutor de la caución, un mandato irrevocable<sup>66</sup> con carácter de comisión mercantil, para que éste cumpla con la voluntad expresa del otorgante de la caución

---

<sup>66</sup> De acuerdo con el artículo 2596 del C.C. no se puede revocar el mandato en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral o como un medio para cumplir una obligación contraída. Por su parte, el artículo 273 del C. Com. establece que el mandato aplicado a actos concretos de comercio se reputa comisión mercantil, adicionalmente, y con fundamento en las fracciones I, III, XII, XX y XXIV del artículo 75 del mismo ordenamiento, se concluye que la venta de los valores caucionados en un acto de comercio.

en el sentido de llevar a cabo la venta de los valores para que con el producto de su venta sea satisfecha la obligación principal garantizada.

Aunque resultan interesantes los argumentos de los defensores de la caución bursátil estableciendo que no se violan las garantías individuales si se equipara con un arbitraje contractual, en lo personal me inclino por sostener su constitucionalidad con base en la teoría de la libre voluntad de las partes que impera en los contratos por las razones antes expuestas.

Por último, es importante señalar también que en la caución bursátil no cabe el pacto comisorio (violatorio del artículo 17 de la CPEUM), es decir, la estipulación por virtud del cual se faculta al acreedor para hacerse dueño de los bienes pignorados, toda vez que el texto del artículo 99 de la LMV establece claramente que los valores serán vendidos en bolsa y a precios de mercado, con lo cual queda descartada la posibilidad de un pacto comisorio.

De todo lo anterior, podemos concluir que por el hecho de que en el mundo mercantil, específicamente en el bursátil se requieren procesos de ejecución ágiles y rápidos, estos no pueden sustentarse en detrimento de los derechos constitucionales del deudor en relación con la defensa de su patrimonio.

No hay que olvidar que el derecho es un medio para brindar seguridad en las relaciones jurídicas y no debe constituirse en un obstáculo en la realización de estas, es decir el derecho debe de ir regulando las situaciones de un mundo cambiante, pero no ese mundo cambiante debe someterse a regulaciones obsoletas.

Estamos seguros que el espíritu del Constituyente de 1917 buscó proteger las garantías de audiencia y pruebas, pero no solamente en la vía judicial. Esos eran los requerimientos de esas épocas, sin embargo a lo largo de la evolución de la sociedad y de sus relaciones jurídicas han surgido otras formas heterocompositivas de solución de controversias, que responden a las necesidades de un lugar y tiempo específicos.

### V.3 La caución bursátil como derecho real.

“Sobre los derechos reales ha surgido la pregunta de si sólo pueden existir los que la ley menciona (*numeros clausus*) o si se pueden crear otros por voluntad de las partes (*numeros apertus*). En Derecho Romano no existía esta última posibilidad y sí en el Derecho Germánico.”<sup>67</sup>

En el derecho positivo mexicano solamente se encuentran contemplados siete derechos reales típicos: 1. Propiedad (Art. 830 C.C.); 2. Usufructo (Art. 980 C.C.); 3. Uso (Art. 1049 C.C.); 4. Habitación (Art. 1050 C.C.); 5. Servidumbre (Art. 1057 C.C.); 6. Prenda (Art. 2856 C.C.) y 7. Hipoteca (Art. 2893 C.C.).

De lo anterior, se podría pensar que en el derecho positivo mexicano opera el sistema de números cerrados, sin embargo, los doctrinarios han sostenido que no existe disposición legal expresa que establezca que solamente pueden existir los derechos reales contemplados en la legislación.

En lo particular me adhiero a esta consideración y creo que sí pueden crearse derechos reales mediante la voluntad de los particulares, que ayuden al correcto desenvolvimiento del tráfico jurídico.

Por lo anterior, opino que la caución bursátil puede ser válidamente un derecho real creado por la voluntad de las partes.

Como se mencionó en el capítulo I del presente trabajo relativo a la “Conveniencia de garantizar el cumplimiento de las obligaciones”, puede ocurrir que el deudor de una obligación sea declarado en quiebra en caso de ser comerciante, o en concurso en caso de no serlo.

De igual manera, en líneas anteriores quedó asentado que la caución bursátil es un derecho real creado por voluntad de las partes, sin embargo, resulta importante establecer el grado de preferencia que tendrá el acreedor cuyo crédito ha sido garantizado con caución bursátil respecto de otros créditos asumidos por el deudor, cuando éste sea declarado en quiebra o concurso.

Primeramente analizaremos el supuesto de que el acreedor sea una persona no dedicada al comercio. Al efecto, el artículo 2981 del C.C. ubicado dentro del rubro *De los Créditos hipotecarios y pignoraticios y de algunos otros privilegios* establece:

*“Los acreedores hipotecarios y los pignoraticios no necesitan entrar en concurso para hacer el cobro de sus créditos. Pueden deducir las acciones que les competan en virtud de la hipoteca o de la prenda, en los juicios respectivos, a fin de ser pagados con el valor de los bienes que garanticen sus créditos.”*

Como vemos, este tipo de acreedores no necesitan entrar a concurso como los acreedores sin garantía, y en el supuesto de que su crédito no alcance a ser satisfecho con el producto de la

---

<sup>67</sup> ARCE Y CERVANTES, José, *op cit.*, pág 14

venta de la prenda o hipoteca, estos entrarán al concurso como acreedores de tercera clase<sup>68</sup>, así lo establece el art. 2983 del C.C.:

*“Cuando el valor de los bienes hipotecados o dados en prenda no alcanzare a cubrir los créditos que garantizan, por el saldo deudor entrarán al concurso los acreedores de que se trata, y serán pagados como acreedores de tercera clase.”*

Situación similar ocurre en el caso de que el deudor sea comerciante y haya sido declarado en quiebra. En este caso, el artículo 261 de la LQSP, ubicado dentro del rubro *Graduación y prelación de los créditos*, establece:

*“Los acreedores del quebrado se clasificarán en los grados siguientes, según la naturaleza de sus créditos:*

- I. Acreedores singularmente privilegiados.*
- II. Acreedores hipotecarios.*
- III. Acreedores con privilegio especial.*
- IV. Acreedores comunes por operaciones mercantiles.*
- V. Acreedores comunes por derecho civil.*

*Los créditos fiscales<sup>69</sup> tendrán el grado y prelación que fijen las leyes de la materia.”*

Por su parte, el artículo 264 del mismo ordenamiento establece:

*“Son acreedores con privilegio especial todos los que, según el Código de Comercio o leyes especiales, tengan un privilegio especial o un derecho de retención.”*

---

<sup>68</sup> De acuerdo con el artículo 2996 del C.C. son acreedores de tercera clase aquellos cuyo crédito conste en escritura pública o en cualquier otro documento auténtico.

<sup>69</sup> El artículo 149 del CFF establece en cuanto a la prelación en el pago lo siguiente: *“El fisco federal tendrá preferencia para recibir el pago de créditos provenientes de ingresos que la federación debió percibir, con excepción de adeudos garantizados con prenda o hipoteca, de alimentos, de salarios o sueldos devengados en el último año o de indemnizaciones a los trabajadores de acuerdo con la Ley Federal del Trabajo.”*

Como comentario al artículo anterior, Rodríguez y Rodríguez<sup>70</sup> comenta que entre todos los acreedores privilegiados, el primer lugar corresponde a la prenda, prácticamente equiparada a la hipoteca.

Por último, el artículo 265 de la LQSP establece:

*“Los acreedores con privilegio especial cobrarán como los hipotecarios o de acuerdo con la fecha de su crédito, si no estuviere sujeto a inscripción, a no ser que varios de ellos concurrieran sobre una cosa determinada, en cuyo caso no se hará la distribución a prorrata sin distinción de fechas, salvo que las leyes dispusieren lo contrario.”*

Después del análisis de todos los artículos transcritos, podemos establecer que en materia civil, la caución bursátil debe producir los mismos efectos que la prenda y la hipoteca, y por tanto le resultaría aplicable lo establecido por el ya citado artículo 2981 C.C., en el sentido de que los acreedores cuyo crédito se haya garantizado con caución bursátil no deberán entrar a concurso y podrán hacer efectivo su crédito con el producto de la venta de los valores que fueron otorgados en garantía.

Por su parte en materia mercantil considero que el crédito garantizado con caución bursátil es un privilegio especial similar a la prenda, ya que el acreedor tiene la facultad de ordenar la venta de los valores otorgados en garantía y aplicar el producto de la venta a la satisfacción de su crédito; debido a lo anterior, y de conformidad con lo establecido por el ya mencionado artículo 265 de la LQSP este tipo de acreedores cobrarán como los acreedores hipotecarios.

---

<sup>70</sup> RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, *Derecho Mercantil, tomo II*, Porrúa, México, 1994, pág. 393

## CAPÍTULO VI. MODELO DE CONTRATO DE CAUCIÓN BURSÁTIL.

A continuación será transcrito un modelo de caución bursátil, el cual es el resultado de la confrontación de varios contratos de caución bursátil<sup>71</sup>, donde se incorporan además de las disposiciones contenidas en el artículo 99 de la LMV, los usos y prácticas jurídico-financieras, utilizados en este tipo de contratos.

“CONTRATO DE CAUCIÓN BURSÁTIL QUE CELEBRAN POR UNA PRIMERA PARTE \_\_\_\_\_, A QUIEN EN LO SUCESIVO SE LE DENOMINARÁ INDISTINTAMENTE EL OTORGANTE Y DEUDOR<sup>72</sup>; POR UNA SEGUNDA PARTE, BANCO \_\_\_\_\_, S.A., INSTITUCIÓN DE BANCA MÚLTIPLE,<sup>73</sup> REPRESENTADO POR EL SEÑOR \_\_\_\_\_ A QUIEN EN LO SUCESIVO SE LE DENOMINARÁ ACREEDOR BURSÁTIL; POR UNA TERCERA PARTE CASA DE BOLSA \_\_\_\_\_ S.A. DE C.V. REPRESENTADA POR EL SEÑOR \_\_\_\_\_, A QUIEN EN LO SUCESIVO SE LE DENOMINARÁ COMO EL DEPOSITARIO Y POR UNA CUARTA Y ÚLTIMA PARTE CASA DE BOLSA \_\_\_\_\_, S.A. DE C.V., A QUIEN EN LO SUCESIVO SE LE DENOMINARÁ COMO EL EJECUTOR, DE CONFORMIDAD CON LAS SIGUIENTES DECLARACIONES Y CLÁUSULAS.

### DECLARACIONES

I. Declara el “Otorgante” Y “Deudor”, bajo protesta de decir verdad:

---

<sup>71</sup> El modelo de contrato transcrito es el modelo de contrato de caución bursátil de Banco Invex, S.A., Institución de Banca Múltiple, pues lo considero muy completo.

<sup>72</sup> En el presente modelo de contrato, el otorgante de la caución bursátil será la misma persona deudora de la obligación principal; no hay que olvidar que el otorgante puede ser el mismo deudor o un tercero ajeno a la obligación principal

<sup>73</sup> En el presente modelo de contrato, el acreedor bursátil será una institución de banca múltiple, y la obligación principal garantizada será un contrato de crédito, ya que como se recordará, el artículo 77 de la LMV permite a otros depositantes de valores en instituciones para el depósito de valores llevar a cabo este tipo de actos jurídicos.



I.1. Que es cliente del Depositario, el cual tiene en guarda y administración valores de su propiedad al amparo del Contrato de Intermediación Bursátil No. \_\_\_\_ de fecha \_\_\_\_ de \_\_\_\_ de \_\_\_\_, del cual se adjunta al presente como Anexo 1.

I.2. Que en calidad de Deudor celebró con el Acreedor Bursátil un Contrato de Crédito por medio del cual se obligó a Caucción Bursátil, caución que en cumplimiento a dicho Contrato en este acto se otorga. Dicho Contrato de Crédito se adjunta al presente como **Anexo 2**.

I.3. Que su intención al suscribir el presente Contrato, es garantizar el cumplimiento de las obligaciones por él asumidas en calidad de Deudor, conforme a lo estipulado en el Contrato de Crédito, a que se hizo referencia en la declaración anterior, y en especial, garantizar el pago puntual, exacto y oportuno de las obligaciones monetarias que derivan o que en cualquier momento le pueden derivar al Deudor, del Contrato de Crédito, por lo que el Otorgante en cumplimiento a lo estipulado en el citado Contrato, ha convenido en constituir, como en este acto lo hace, caución bursátil a favor del Acreedor Bursátil, sobre y respecto de los Valores de los que es propietario actualmente y que se describen detalladamente en el **Anexo 3**, o de aquellos Valores de los cuales llegue a ser titular y que sean otorgados en Caucción en lo sucesivo, conforme a lo previsto en este Contrato.

I.4. Que a la fecha de suscripción del presente Contrato, los títulos representativos de los Valores que en este acto se afectan en Caucción, se encuentran depositados por el Depositario en Indeval<sup>74</sup>, en virtud de lo dispuesto en el Contrato de Intermediación Bursátil que tiene celebrado con el Depositario.

I.5. Que hasta donde es de su conocimiento, no se encuentra pendiente, ni se amenaza presentar en su contra ante tribunal, dependencia gubernamental o árbitro alguno, acción o procedimiento alguno que pueda afectar la legalidad, validez o exigibilidad de los Valores materia del presente Contrato.

I.6. Que se encuentra casado bajo el régimen de separación de bienes, motivo por el cual no se hace necesario que su esposo otorgue su conformidad respecto a los términos del presente contrato, toda vez que dicha persona no tiene participación alguna en los bienes de su propiedad.<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> Como se mencionó en líneas anteriores, la S.D. Indeval, S.A. de C.V. Institución para el Depósito de Valores, es la única institución de este tipo que opera a nivel nacional.

<sup>75</sup> Habrá que recordarse que en el caso de que el otorgante de la caución se encuentre casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge deberá otorgar su conformidad para la celebración del contrato.

## **II. Declara el “Acreedor Bursátil” por conducto de sus representantes:**

**II.1.** Haberse constituido como Institución de Banca Múltiple mediante escritura pública número \_\_\_ de fecha \_\_\_ de \_\_\_ de \_\_\_\_, ante la fe del Lic. \_\_\_\_\_, notario público número \_\_\_ de \_\_\_\_\_, cuyo primer testimonio quedó inscrito en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal bajo el folio mercantil número \_\_\_ el día \_\_\_ de \_\_\_ de \_\_\_\_, previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día \_\_\_ de \_\_\_ de \_\_\_\_ y por tanto estar autorizada para celebrar el presente contrato.

**II.2.** Que las facultades con que comparecen sus representantes son bastantes y suficientes para obligarlo en los términos de este contrato, habiendo sido otorgadas mediante escritura pública número \_\_\_ de fecha \_\_\_ de \_\_\_ de \_\_\_\_, ante el Lic. \_\_\_\_\_, notario público número \_\_\_ del Distrito Federal, cuyo primer testimonio quedó inscrito en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal bajo el folio mercantil número \_\_\_\_, del día \_\_\_ de \_\_\_ de \_\_\_\_, las cuales no les han sido revocadas, limitadas o modificadas en forma alguna a la fecha de firma de este contrato.

## **III. Declara el “Depositario” por conducto de su representante:**

**III.1.** Que es una sociedad legalmente constituida de conformidad con las leyes de la República Mexicana según escritura pública número \_\_\_ de fecha \_\_\_ de \_\_\_ de \_\_\_\_, otorgada ante la fe del Lic. \_\_\_\_, Notario Público número \_\_\_ de México, D.F., e inscrita en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal bajo el folio mercantil número \_\_\_\_\_.

**III.2.** Que las facultades con que comparece son bastantes y suficientes para obligarlo en los términos de este contrato, habiendo sido otorgadas mediante escritura pública número \_\_\_ de fecha \_\_\_ de \_\_\_ de \_\_\_\_, ante el Lic. \_\_\_\_\_, notario público número \_\_\_ del Distrito Federal, cuyo primer testimonio quedó inscrito en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal bajo el folio mercantil número \_\_\_\_\_, del día \_\_\_ de \_\_\_ de \_\_\_\_, las cuales no le han sido revocadas, limitadas o modificadas en forma alguna a la fecha de firma de este contrato.

**III.3.** Que su representada se encuentra autorizada para actuar como casa de bolsa, y que al efecto ha quedado inscrita en la Sección de Intermediarios del Registro Nacional de Valores e Intermediarios, bajo el número \_\_\_ según oficio expedido por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores con el número \_\_\_ de fecha \_\_\_ de \_\_\_ de \_\_\_\_\_.

**III.4.** Que su representada administra los valores a que se refiere la declaración 1.3 de este contrato, propiedad del Otorgante, al amparo del Contrato de Intermediación Bursátil que con número de cuenta \_\_\_ tiene celebrado el Otorgante.

#### **IV. Declara el “Ejecutor” por conducto de su representante:**

**IV.1.** Que es una sociedad legalmente constituida de conformidad con las leyes de la República Mexicana según escritura pública número \_\_\_ de fecha \_\_\_ de \_\_\_ de \_\_\_, otorgada ante la fe del Lic. \_\_\_, Notario Público número \_\_\_ de México, D.F., e inscrita en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal bajo el folio mercantil número \_\_\_\_\_.

**IV.2.** Que su representada se encuentra autorizada para actuar como casa de bolsa, y que al efecto ha quedado inscrita en la Sección de Intermediarios del Registro Nacional de Valores e Intermediarios, bajo el número \_\_\_ según oficio expedido por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores con el número \_\_\_ de fecha \_\_\_ de \_\_\_ de \_\_\_\_\_.

**IV.3.** Que las facultades con que comparece son bastantes y suficientes para obligarlo en los términos de este contrato, habiendo sido otorgadas mediante escritura pública número \_\_\_ de fecha \_\_\_ de \_\_\_ de \_\_\_, ante el Lic. \_\_\_, notario público número \_\_\_ del Distrito Federal, cuyo primer testimonio quedó inscrito en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal bajo el folio mercantil número \_\_\_, del día \_\_\_ de \_\_\_ de \_\_\_, las cuales no le han sido revocadas, limitadas o modificadas en forma alguna a la fecha de firma de este contrato.

### **DEFINICIONES**

**Aviso de convocatoria de Asamblea.** Al aviso que dará el Otorgante y Deudor al Depositario y Acreedor Bursátil, respecto a su interés de asistir a la Asamblea a la cual fuere convocado por parte de la emisora de los Valores.

**Bolsa.** A la Bolsa Mexicana de Valores, S.A. de C.V.

**Caución.** Al otorgamiento de la garantía con Valores que en este acto se constituye por el Otorgante y Deudor a favor del Acreedor Bursátil, sus sucesores y/o cesionarios o causahabientes.

**Contrato de Crédito.** Al Contrato de Crédito celebrado por el Deudor y por el Acreedor Bursátil de fecha \_\_\_ de \_\_\_ de \_\_\_, por un monto principal de \$ \_\_\_\_\_ y sus accesorios.

**Contrato de Intermediación Bursátil.** Al contrato de depósito de Títulos en Guarda y Administración, No. \_\_\_ de fecha \_\_\_ de \_\_\_ de \_\_\_, celebrado entre el Depositario y el Otorgante, por el que el Depositario lleva a cabo el depósito y administración de los Valores propiedad del Otorgante.

**Días Hábiles.** Aquellos en que se efectúen operaciones en la Bolsa Mexicana de Valores, S.A. de C.V.

**Indeval.** A la S.D. Indeval, S.A. de C.V., Institución para el Depósito de Valores.

**LMV.** A la Ley del Mercado de Valores.

**Obligaciones Garantizadas.** Al pago programado o anticipado a cargo del Deudor, de la suma principal, intereses y accesorios; así como cualquier otra cantidad u obligación que adeude o deba a favor del Acreedor Bursátil y que sean antecedente, motivo o deriven del Contrato de Crédito, conforme dichos términos se encuentran definidos en este apartado.

**Valores.** A las acciones, obligaciones y demás títulos de crédito o documentos que se afecten en Caución, así como aquellos de los citados que sucesivamente se afecten en Caución en virtud de lo siguiente: i) la compra de valores que coticen en la Bolsa y que sean previamente autorizados por el Acreedor Bursátil, y con recursos que se originen por la venta de Valores afectados en Caución; ii) el otorgamiento adicional que haga el Otorgante para efectos de cumplir con lo establecido en la cláusula séptima de este contrato, de Valores que coticen en la Bolsa y que sean previamente autorizados por el Acreedor Bursátil; iii) aquéllos que deriven del pago de dividendos u otros derechos patrimoniales por la tenencia de Valores, así como aquellos resultantes de una conversión, ya sea en un mayor o menor número de títulos, con iguales o distintas características, de los Valores por acuerdo del emisor de los mismos, siempre y cuando sea necesaria su afectación para mantener el margen a que se refiere la Cláusula Séptima del presente Contrato. En estos supuestos no será necesario recabar la firma del Otorgante bastando al efecto la instrucción del Acreedor Bursátil, situación que expresamente autoriza en este acto el Otorgante.

En mérito a las declaraciones y definiciones que anteceden, las partes en el presente convienen en otorgar las siguientes:

## CLÁUSULAS

**PRIMERA.** En garantía del cumplimiento de las obligaciones derivadas y por derivar del Contrato de Crédito, el Deudor y Otorgante en este acto otorga Caución sobre los Valores que se mencionan en el **Anexo 3** del presente contrato, el cual debidamente firmado forma parte integrante del mismo.

El Otorgante en este mismo acto otorga a favor del Ejecutor mandato irrevocable, a fin de que el mismo en calidad de Depositario y al amparo del Contrato de Intermediación Bursátil, lleve a cabo y ejecute los actos establecidos en el Contrato antes mencionado, al igual que todos y cada uno de los estipulados en el presente Contrato de Caución Bursátil, y en especial para que afecte los Valores dados en Caución en términos de este instrumento.

Asimismo y por su parte, el Depositario acepta en este acto el mandato referido y por tanto su calidad de mandatario, a efecto de ejecutarlo en los términos conferidos.

**SEGUNDA.** La Caución a que se refiere la Cláusula Primera que antecede, se constituye por el Otorgante en los términos de los artículos 77, 99 y demás aplicables de la LMV.

**TERCERA.** Mientras permanezcan vigentes y no cumplidas las Obligaciones Garantizadas y/o insoluta cualquier cantidad que por cualquier concepto debe pagar el Deudor conforme al Contrato de Crédito, el Otorgante se obliga a mantener vigente la Caución sobre los Valores conforme al presente contrato.

**CUARTA.** Para efectos de lo previsto en las cláusulas anteriores, las partes designan de común acuerdo como Ejecutor de la Caución a casa de bolsa \_\_\_\_\_, S.A. de C.V., quien acepta tal calidad, y quien a petición del Acreedor Bursátil y siempre que el Otorgante no exhiba o acredite el pago que correspondiere conforme a lo estipulado en el Contrato de Crédito, o no incrementa la Caución en cantidad suficiente para mantener el margen de garantía previsto en la Cláusula Séptima del presente, según sea el caso, y de conformidad con lo previsto en este Contrato, realizará la venta extrajudicial de los Valores.

**QUINTA.** El Otorgante podrá instruir al Depositario para que lleve a cabo la sustitución de la garantía a través de la venta de los Valores, a efecto de que con el producto de la venta realice la compra de otros valores que coticen en la Bolsa y que sean autorizados por el Acreedor Bursátil para afectarse en Caución, los cuales quedarán afectados en Caución en sustitución de los Valores originales otorgados. Lo anterior siempre y cuando: se mantenga el margen mínimo de garantía establecido en la Cláusula Séptima del presente, y se cuente con el consentimiento del Acreedor Bursátil.<sup>76</sup>

**SEXTA.** Para efectos de los derechos corporativos y/o patrimoniales derivados de los Valores, las partes en el presente convienen lo siguiente:

Quedará en beneficio del Otorgante el ejercicio del derecho de voto, siempre y cuando el mismo haya cumplido con las siguientes condiciones (en adelante denominadas Condiciones Precedentes): 1) se encuentre al corriente en los pagos que deba realizar al Acreedor Bursátil conforme al Contrato de Crédito; 2) haya cumplido con todas y cada una de las obligaciones conforme al presente contrato de Caución y no haya incurrido en alguno de los casos de incumplimiento que se indican en el mismo o en el Contrato de Crédito; 3) mantenga en todo momento durante la vigencia de este contrato un margen mínimo de garantía de 2.5 a 1 convenido sobre los Valores a que se refiere la Cláusula Séptima siguiente. Cuando no se cumplan las

---

<sup>76</sup> De acuerdo con el artículo 99 de la LMV la facultad del otorgante de sustituir los valores puede llevarse a cabo siempre y cuando sea pactado en el contrato de caución bursátil.

Condiciones Precedentes, el ejercicio del derecho de voto de los Valores quedará en beneficio exclusivo del Acreedor Bursátil.<sup>77</sup>

---

<sup>77</sup> Cuando un emisor celebre alguna asamblea que tenga como materia los valores que ha emitido o que, en su caso, pueda perjudicar o quiera beneficiar a los tenedores de éstos, debe comunicarlo por escrito a la Institución para el Depósito de Valores (Indeval), con cuando menos un día de anticipación al día en que será publicada la convocatoria respectiva, que generalmente se practica con 15 días de anticipación a la fecha de la celebración de la propia asamblea; el objeto de este aviso lo constituye el que la Institución para el Depósito de Valores, en el tiempo que media entre la convocatoria a la asamblea de que se trate y del de su celebración, expida las constancias o certificaciones que determinará el número de títulos o acciones que se encuentran en circulación, es decir, en poder del público inversionista. Lo anterior tiene por objeto conocer de forma exacta cuantas personas podrán asistir a la celebración de la asamblea correspondiente, y más importante aún, que podrán votar en ella. En la práctica jurídica, la convocatoria a la asamblea incluye un párrafo que expresa que para asistir a ella, es necesario que los tenedores de los valores canjeen sus títulos por un pase que les permitirá la asistencia al recinto en el que deberá celebrarse aquella; en los casos que los valores se encuentren depositados en una Institución para el Depósito de Valores, es tal Institución quien expide la constancia correspondiente para que posteriormente contra ella se expidan los pases a la asamblea. Esas constancias se envían directamente a la Casa de Bolsa, Especialista Bursátil, Institución para el Depósito de Valores, Institución de Crédito, etcétera, o de la persona que efectúa la convocatoria a la asamblea de que se trate. Las constancias expedidas deberán complementarse en caso de ser necesario, con un listado de titulares de los valores de que se trate, que las propias Casas de Bolsa elaboran. La constancia a que nos hemos referido, tiene por objeto demostrar la titularidad de los valores adquiridos, acreditar el derecho de asistencia a una asamblea y tratándose de acciones, el registro de ellas en el registro de la sociedad emisora. Desde ese momento en que se expiden esas constancias hasta el día hábil siguiente a la celebración de la asamblea, los títulos o valores depositados no podrán ser retirados, lo cual no quiere decir que no puedan ser negociados y traspasados, ya que en la práctica podemos constatar que en ningún momento se limita esa negociación, aún estando pendiente de celebrarse una asamblea; pretender lo contrario significaría establecer una limitante al patrimonio de las personas cuando se cotiza en Bolsa de Valores. Por otro lado, esas constancias servirán como base para que los tenedores de valores, en su caso, puedan intentar cualquier acción que les asista en contra de las resoluciones adoptadas por la asamblea, por lo que éstas deberán exhibirse en los procedimientos que se intenten con tal finalidad. Cuando el emisor en asamblea decreta pago de dividendos, intereses u otras prestaciones o la amortización de los valores, debe informar a la Institución para el Depósito de Valores donde éstos se encuentran, al día siguiente de celebrada la propia asamblea o al día siguiente en que se haya adoptado el acuerdo pertinente, y con cuando menos cinco días hábiles de anticipación a aquél en que se hará efectivo el pago o la amortización; el objeto de ese aviso lo constituye que dicha Institución para el Depósito de Valores, esté en aptitud de expedir las certificaciones que corresponden a los valores que tenga en su poder, para que una vez efectuado el pago o amortización, le sean devueltos al emisor los cupones o títulos contra los cuales se efectuaron los pagos señalados. Cuando para ejercer derechos de pago de dividendos, intereses u otras prestaciones o la amortización de los valores, se requiera que los titulares de los valores aporten recursos, como pueden ser los casos de suscripción de nuevas acciones de una Sociedad Anónima cotizada en Bolsa, es necesario que tales recursos sean entregados con cuando menos dos días de anticipación a la exhibición que de esas cantidades será efectuada, ya que en caso contrario la Institución para el Depósito de Valores no será responsable de no efectuar los actos administrativos conducentes al pago de dividendos, intereses u otras prestaciones o la amortización de valores.

Para que el Otorgante pueda ejercer el derecho de voto de los Valores, deberá dar el Aviso de Convocatoria de Asamblea de que se trate al Depositario” y Acreedor Bursátil, a más tardar dentro de los 2 (dos) días hábiles siguientes a la fecha en que el Otorgante fuere convocado para tal efecto, solicitándole que a más tardar dentro de los 4 (cuatro) días hábiles siguientes a la recepción del Aviso de Convocatoria de Asamblea relativo a la asamblea que correspondiere, el Depositario expida los documentos que hagan constar o certifiquen que los Valores se encuentren depositados en Indeval por el Depositario, a fin de que el Otorgante pueda asistir y ejercitar el derecho de voto en dicha asamblea.

Para efectos de instrumentar lo estipulado en el párrafo inmediato anterior, tan pronto como el Depositario y Acreedor Bursátil reciba del Otorgante el Aviso de Convocatoria de Asamblea respectivo, verificará el cumplimiento de las Condiciones Precedentes y de mantenerse éstas al corriente, procederá dentro de los 4 (cuatro) días hábiles siguientes a suscribir los documentos que se requieran, a efecto de que el “Otorgante” pueda asistir a dicha Asamblea de Tenedores y ejercitar el derecho de voto correspondiente.

En el supuesto de que por falta del Aviso de Convocatoria a Asamblea al Depositario y “Acreedor Bursátil de que una Asamblea de tenedores de alguno de los Valores será celebrada; o si dicho aviso se diera fuera del término antes señalado, el Otorgante no pudiere ejercitar en dicha asamblea el derecho de voto en cuestión, el Depositario y Acreedor Bursátil no incurrirá en responsabilidad alguna.

Si por cualquier causa el Otorgante no asiste o es representado en Asamblea de Tenedores referente a los Valores, queda expresamente convenido que el Depositario y Acreedor Bursátil queda liberado de toda y cualquier responsabilidad respecto del ejercicio de los derechos corporativos correspondientes al Otorgante.

El voto que en su caso ejercitare el Otorgante o cualquier representante, deberá ejecutarse en forma tal, que no afecte en forma alguna, los derechos del Acreedor Bursátil derivados tanto del Contrato de Crédito, como del presente contrato.

Mientras el presente Contrato se encuentre vigente, los dividendos o intereses que correspondan a los Valores quedarán en beneficio del Otorgante y libres de la garantía a que se refiere este Contrato, a menos que exista un incumplimiento de cualquiera de las Condiciones Precedentes, en cuyo supuesto, los dividendos en acciones, dividendos en efectivo o intereses correspondientes a los Valores, quedarán afectos a la Caución, para lo cual, el Depositario afectará los primeros en Caución y los segundos los entregará al Acreedor Bursátil a fin de ser aplicados, en su caso, al pago de cualquiera de las Obligaciones Garantizadas, así como al cumplimiento de las obligaciones a cargo del Otorgante conforme al presente Contrato.

En el supuesto de que durante la vigencia del presente Contrato, se aumente el capital social de la(s) emisora(s) que correspondan, únicamente en el supuesto de que el Otorgante provea de los recursos necesarios para efectuar dicho pago, cuando menos 2(dos) días hábiles de anticipación a la fecha en que venza el plazo para efectuar tal pago.

**SÉPTIMA.** (a) El Otorgante se obliga a mantener durante la vigencia del presente Contrato o mientras esté vigente el Contrato de Crédito, o bien, mientras se encuentren insatisfechas cualesquiera de las Obligaciones Garantizadas, un margen mínimo de garantía que represente 2.5 a 1.0 en relación con el monto del saldo insoluto de las Obligaciones Garantizadas, conforme al valor de mercado que los Valores tengan en Bolsa. En todo caso, el margen mínimo de garantía no podrá ser inferior de 2.0 a 1.0 en relación con el saldo insoluto.<sup>78</sup>

(b) Cuando en cualquier momento durante la vigencia de este Contrato no se mantenga al margen mínimo de garantía referido en el inciso (a) de esta Cláusula, el Otorgante se obliga sin necesidad de requerimiento o notificación previa por parte del Acreedor Bursátil, a afectar adicionalmente en Caución, a favor del Acreedor Bursátil y, a mas tardar al día hábil siguiente al día en que dicha disminución ocurra, una cantidad suficiente de valores, de los que sea titular el Otorgante, siempre que se trate de Valores que coticen en Bolsa, que sean autorizadas por el Acreedor Bursátil, y que alcancen a cubrir el margen de garantía pactado. Lo anterior, en el entendido de que el Depositario desde ahora y en este acto, se encuentra facultado por el Otorgante para que en todo momento y aún antes de que transcurra el plazo señalado con anterioridad, afecte en Caución, previa solicitud por escrito del Acreedor Bursátil, otros valores existentes en la cuenta de valores que deriven del Contrato de Intermediación Bursátil sin necesidad de instrucciones previas por escrito del Otorgante, a partir de que deje de mantenerse el margen mínimo de garantía antes referido.

Por su parte, y en atención al artículo 99 de la LMV, el Depositario deberá enviar a Indeval una solicitud de incremento en la cuenta de valores depositados en garantía.

En los casos en que posteriormente se afecten Valores en Caución, el Otorgante de la Caución deberá suscribir y entregar al Depositario y Acreedor Bursátil, un documento por escrito en el que se relacione los Valores y sus características.

**OCTAVA.** En los casos en que los Valores fueren total o parcialmente amortizados mediante el pago en efectivo de su valor, el Depositario procederá al cobro de dicho efectivo, el cual será utilizado para la adquisición de Valores de entre aquellos que coticen en Bolsa y que sean autorizados por el Acreedor Bursátil para ser afectados en Caución, en sustitución de los Valores amortizados, hasta por el monto que sea necesario para mantener el margen de garantía mínima a que se refiere el inciso (a) de la Cláusula Séptima anterior.

En aras de instrumentar lo anterior, el Depositario procurará informar al Otorgante sobre la amortización referida, procurando éste último instruir al Depositario sobre los Valores que deberán ser adquiridos con el efectivo. En caso de que el Depositario no recibiere instrucciones dentro de los 2 (dos) días hábiles siguientes al de su informe, o en el supuesto que no haya sido posible informar al Otorgante por cualquier razón, el Depositario por contar en este acto con el consentimiento expreso del Otorgante, estará facultado para elegir los valores que serán afectados en caución, de entre los que coticen en la Bolsa y que sean autorizados por el Acreedor Bursátil.

---

<sup>78</sup> En la práctica dicho margen mínimo de garantía recibe el nombre de "aforo".



**NOVENA.** Las partes convienen expresamente que en el supuesto de que el Otorgante (i) incumpla con cualquiera de las Obligaciones Garantizadas; o (ii) si a pesar de la disminución del margen mínimo de garantía a que se refiere el inciso (b) de la cláusula Séptima anterior, el Otorgante no incrementa el margen mínimo de garantía a que se refiere el inciso (a) de dicha Cláusula, el Acreedor Bursátil podrá solicitar por escrito al Ejecutor que proceda a la venta extrajudicial de los Valores de conformidad con los términos y condiciones establecidos en el artículo 99 de la LMV; así como en el presente contrato. De dicho escrito se le entregará copia al Depositario para que éste a su vez ponga a disposición del Ejecutor los valores que serán objeto de la venta.

Por otra parte, el Acreedor Bursátil se obliga a cuantificar el monto necesario para cubrir las Obligaciones Garantizadas, y el Depositario se obliga a su vez, a poner a disposición del Ejecutor los Valores que serán objeto de la venta extrajudicial.

De la petición del Acreedor Bursátil, el Ejecutor dará vista por escrito al Otorgante. Dicha vista hará las veces de notificación en forma al Otorgante de que se procederá a la venta extrajudicial de los Valores. De esta petición, el Ejecutor también dará vista al Indeval a efecto de que dicha Institución inmovilice los Valores correspondientes.

La notificación antes mencionada deberá hacerse por escrito y deberá indicar: (i) la obligación incumplida, ii) el importe del saldo cuyo pago se requiere, o el monto de la garantía faltante, y iii) que se procederá a la venta extrajudicial de los Valores en el caso de que el Deudor y Otorgante no cumpla con la o las obligaciones a su cargo derivadas ya del Contrato de Crédito o del presente Contrato.

Dicha notificación deberá ser hecha por el Ejecutor en el domicilio señalado en las páginas de firmas del presente Contrato, o en su caso, en el nuevo domicilio notificado por el Otorgante conforme a lo previsto en la Cláusula Décima Segunda del presente Contrato, ante la presencia de Notario Público o Corredor, o de la primera autoridad política de lugar. El requerimiento deberá hacerse al Otorgante, su representante, o, en su defecto, con la persona que se encuentre en el domicilio. En caso de que no hubiere persona alguna en el domicilio mencionado, o si habiéndola se negare a recibir la notificación en cuestión, el fedatario público que intervenga asentará dicha circunstancia en el escrito de requerimiento, procediendo el Ejecutor a dejar en dicho domicilio la notificación la cual surtirá plenamente sus efectos legales.<sup>79</sup>

Durante el día hábil inmediato posterior a la recepción del escrito de referencia, o al envío de la notificación por correo certificado a que se refiere el párrafo anterior, el Otorgante podrá oponerse a la venta, únicamente exhibiendo el importe del adeudo o el comprobante del pago realizado al Acreedor Bursátil, o aportando la garantía faltante según sea el caso.<sup>80</sup>

---

<sup>79</sup> Lo que se persigue con estas medidas es respetar el derecho de audiencia del otorgante de la caución, a efectos de que esté en posibilidad de probar lo contrario, por tal motivo, en la práctica suele llevarse a cabo la notificación en comento a través de fedatario público con la finalidad de que exista constancia de la misma.

<sup>80</sup> Vemos claramente que al otorgante de la caución se le está respetando su garantía de probatoria

Transcurrido el plazo antes señalado, y no habiendo respuesta del Otorgante, o habiéndola sin satisfacer los supuestos de oposición a la venta de los Valores, de conformidad a lo indicado en el párrafo anterior, el Ejecutor procederá a la venta de los mismos, en uno o varios actos, simultáneos o sucesivos, debiendo realizar dicha venta a través de Bolsa al precio corriente de mercado del día o días de su venta.<sup>81</sup>

El Ejecutor se obliga a mantener la postura de venta de los Valores a través de la Bolsa, hasta que se realice dicha venta o hasta que transcurra un año.

En caso de que a la fecha en que el Ejecutor vaya a realizar la venta, los Valores no se encuentren inscritos en Bolsa o su inscripción se encuentre suspendida, el Ejecutor enajenará los Valores directamente a la persona o personas que pretendan adquirirlos, siempre y cuando: i) los Valores se vendan a un precio que no podrá ser inferior a su valor contable, según los estados financieros más recientes de la emisora, presentados a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, y ii) que las ventas hayan sido concertadas con personas físicas o morales legalmente facultadas para adquirir los Valores.

El producto de la venta, descontadas las comisiones, gastos, costas y honorarios a que haya lugar a favor del Ejecutor será entregado por el Ejecutor al Acreedor Bursátil, a efecto de ser aplicado al pago de las Obligaciones Garantizadas, y en especial a los adeudos insolutos que correspondan conforme al Contrato de Crédito. En caso de que hubiere remanente tanto en efectivo como en valores, el Acreedor Bursátil deberá ponerlo a disposición del Otorgante.

El procedimiento de ejecución de la Caución antes señalado, podrá suspenderse en cualquier momento anterior a aquel en que se perfeccione la venta de los Valores, mediante la recepción por el Ejecutor de notificación fehaciente del Acreedor Bursátil en el sentido de que el Otorgante ha cumplido, a satisfacción del Acreedor Bursátil todas y cada una de las obligaciones a su cargo derivadas ya del Contrato de Crédito, o ya del presente Contrato. En caso de que la venta de los Valores sea realizada en parcialidades, la suspensión será efectiva respecto de aquellas porciones de los Valores cuya venta no se haya realizado al momento en que se reciba la notificación correspondiente.

El Otorgante en este mismo acto otorga a favor de casa de bolsa \_\_\_ S.A. de C.V., mandato irrevocable con carácter de comisión mercantil, para que el mismo en cumplimiento a las obligaciones que adquiere en su calidad de Ejecutor en términos del presente contrato, y en caso de actualizarse los supuestos que se establecen en la presente Cláusula, ejecute todos y cada uno de los actos detallados en la presente Cláusula, así como aquellos que sean necesarios o convenientes, tendientes a realizar la venta extrajudicial de los Valores y la aplicación de su producto, en términos del presente, así como para que ordene a Indeval los traspasos que se requieran en relación con la venta de los Valores. Asimismo y por su parte, el Ejecutor acepta en este acto el mandato irrevocable con carácter de comisión mercantil referido, a efecto de ejercitarlo, en su caso e los términos conferidos.

---

<sup>81</sup> Puede suceder que la venta de los valores materia de la garantía no pueda llevarse a cabo en un día sino en varios días.

**DÉCIMA.** La Caución que se constituye en este acto, según fuere adicionada o sustituida con Valores, será indivisible y subsistirá en pleno vigor y efecto mientras permanezca insoluto cualquier adeudo de las Obligaciones Garantizadas conforme al presente Contrato.

**DÉCIMO PRIMERA.** Serán por cuenta y a cargo del Otorgante los gastos, comisiones, impuestos y derechos que se originen por la celebración y registro de este Contrato, así como por cualquier modificación del mismo, incluyendo los honorarios de los asesores legales del Acreedor Bursátil, así como de los gastos y costas en que incurra el Acreedor Bursátil y Depositario por la ejecución de la garantía materia de este Contrato.

El Otorgante se obliga a pagar a casa de bolsa \_\_\_\_\_, S.A. de C.V., por la aceptación del cargo de Ejecutor la cantidad de \$ \_\_\_\_\_, mas el Impuesto al Valor Agregado correspondiente, asimismo y para el caso de llevar a cabo la ejecución de los Valores, el Otorgante pagara al Ejecutor” hasta el \_\_\_ % sobre el producto de la venta de los Valores, más el correspondiente Impuesto al Valor Agregado.

**DÉCIMO SEGUNDA.** Con excepción de la notificación que el Ejecutor, en su caso realice el Otorgante en términos de la Cláusula Novena anterior, todos los avisos y notificaciones que cualquiera de las partes de este Contrato debe dar a las otras partes, se harán por telefax o por comunicación escrita que se enviará o entregará a las otras partes, en comunicación con el número de telefax o por comunicación escrita que se enviará o entregará a las otras partes, en comunicación con el número de telefax o en el domicilio, según sea el caso.

Del Otorgante y Deudor \_\_\_\_\_

Del Acreedor Bursátil \_\_\_\_\_

Del Depositario \_\_\_\_\_

Del Ejecutor \_\_\_\_\_

En el caso de que alguna de las partes cambie su domicilio, ésta deberá dar aviso a las otras partes sobre el nuevo domicilio, con una anticipación de quince (15) días hábiles a la fecha en que se pretenda que tal cambio de domicilio surta efectos. En el caso de que la parte respectiva no dé aviso oportunamente, se tendrán por válidos los avisos y notificaciones realizadas en el domicilio anterior.

**DÉCIMO TERCERA.** Para efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto por el tercer párrafo, y en su momento por el cuarto párrafo de las fracciones I a IV del artículo 99 de la LMV, el Depositario se obliga dentro de los 10 (diez) días hábiles siguientes a la fecha de suscripción de este Contrato a: (i) entregar una copia del mismo a Indeval, y (ii) realizar los asientos necesarios en el estado de cuenta que emita al Otorgante por los Valores, en forma tal que quede inscrita esta Caución en sus registros y el Acreedor Bursátil con tal carácter.

**DÉCIMO CUARTA.** Cualquier modificación o reforma al presente contrato, y cualquier dispensa para que el Otorgante cumpla con cualquiera de sus obligaciones conforme al presente Contrato, causará sus efectos siempre y cuando no se contravengan las disposiciones legales vigentes y la misma cuente con el consentimiento por escrito del Acreedor Bursátil dirigido al Ejecutor.

**DÉCIMO QUINTA.** El presente contrato se dará por terminado en el momento en que el Acreedor Bursátil notifique al Ejecutor que se han satisfecho todas y cada una de las Obligaciones Garantizadas y aquellas derivadas del presente Contrato.

En tanto permanezcan insatisfechas las Obligaciones Garantizadas y las obligaciones que deriven de éstas, así como aquellas obligaciones que deriven del presente Contrato, la Caución permanecerá vigente y surtirá todos sus efectos.

**DÉCIMO SÉXTA.** El Otorgante y Deudor se obliga a dejar en paz y a salvo al Depositario y Acreedor Bursátil, así como al Ejecutor y al personal de ambos, en caso de que se presente alguna reclamación, procedimiento, juicio o demanda en contra del Depositario y Acreedor Bursátil, así como en contra del Ejecutor, o en contra del personal de ambos, en virtud de cualquiera de los actos que realicen en relación con el presente Contrato. Por tanto el Otorgante se obliga a reembolsar al Depositario y Acreedor Bursátil, así como al Ejecutor o al personal de ambos, cualquier gasto o erogación de cualquier naturaleza (incluyendo gastos relacionados con los honorarios legales) en que incurran o cualquier daño o perjuicio que sufran en virtud de alguna reclamación, juicio, procedimiento, o demanda entablada en México o en el extranjero, en contra del Depositario y Acreedor Bursátil, así como en contra del Ejecutor o en contra del personal de ambos en relación con cualesquiera de los actos que se lleven a cabo en los términos del presente Contrato.

**DÉCIMO SÉPTIMA.** Para la interpretación y cumplimiento del presente Contrato, las partes del mismo se someten expresamente a la jurisdicción de las leyes y tribunales competentes de la Ciudad de México, Distrito Federal, renunciando a cualquier fuero que pudiese corresponderles por razón de sus domicilios presente o futuros.

Leído que fue el presente Contrato, las partes lo suscriben de conformidad y por quintuplicado en la Ciudad de México, Distrito Federal, el día \_\_ de \_\_ de \_\_\_\_.

**EL OTORGANTE DE LA CAUCIÓN**

**EL ACREEDOR BURSÁTIL**

\_\_\_\_\_  
Representado por:

**EL EJECUTOR**

**EL DEPOSITARIO**

\_\_\_\_\_  
Representado por:

\_\_\_\_\_  
Representado por:

## **Conclusiones.**

**PRIMERA.** El derecho debe evolucionar para atender al dinamismo y a las necesidades que los negocios requieren, y no debe convertirse en un obstáculo para la realización de los mismos.

**SEGUNDA.** Los negocios financieros requieren de un número suficiente de garantías que posibiliten la práctica de operaciones de alta complejidad, sin que estas impliquen la violación de las garantías jurídicas fundamentales de las partes.

**TERCERA.** La caución bursátil surge como un mecanismo de garantía, que responde al dinamismo del mundo financiero, caracterizada por la celeridad de su procedimiento de ejecución.

**CUARTA.** No obstante que el contrato de caución bursátil inicialmente sirvió para garantizar operaciones celebradas por las casas de bolsa con o por cuenta de sus clientes, actualmente se permite que sea utilizada por otros depositantes en instituciones para el depósito de valores cuando celebren operaciones con o por cuenta de sus clientes, siempre y cuando actúen dentro de su régimen legal autorizado.

**QUINTA.** Aunque la caución bursátil encuentra sus raíces en el contrato de prenda, actualmente es un contrato "*sui generis*", es decir, tiene una regulación y aplicación específicas y propias.

**SEXTA.** En los contratos mercantiles las partes se obligan en la manera y términos que aparezca que quisieron obligarse.

**SÉPTIMA.** En la caución bursátil, el otorgante de la caución, al momento de firmar el contrato con el acreedor bursátil, acuerda con éste la audiencia y pruebas que podrán ofrecerse para el caso de ejecución de los valores, por lo que no resulta aplicable la argumentación de que en dicho procedimiento se violan las garantías de audiencia y probatoria del otorgante de la caución si se atiende a la libre voluntad de las partes que impera en los contratos.

**OCTAVA.** Además de ser un contrato, la caución bursátil es un derecho real nacido por la voluntad de las partes, y como tal, se le debe de dotar de los mismos efectos que surte la prenda en los casos de concurso o suspensión de pagos del deudor de la obligación garantizada.

**NOVENA.** Aunque la caución bursátil, de acuerdo con la Ley del Mercado de Valores es un mecanismo para garantizar obligaciones que las casas de bolsa y los depositantes en Indeval celebren con o por cuenta de sus clientes, no debería de descartarse la posibilidad de que esta figura pudiera ser utilizada entre particulares, siempre y cuando existan las figuras de depositante y ejecutor.

**DÉCIMA.** Debe de difundirse tanto en los foros académicos como en los colegios de abogados, información relativa a las distintas figuras jurídicas que van surgiendo como respuesta a las necesidades del mundo jurídico actual, de esta manera se tendrá un conocimiento suficiente, que traerá como resultado el correcto manejo de estas figuras.

## Bibliografía.

1. ACADEMIA MEXICANA DE DERECHO BURSÁTIL Y DE LOS MERCADOS FINANCIEROS, A.C., *Instrumentos del mercado de dinero*, México, 1993.
2. ARCE Y CERVANTES, José, *De los bienes*, Porrúa, México, 1994.
3. BALMORI IGLESIAS, Angela: *Naturaleza jurídica de las garantías bursátiles*: Memoria del IV encuentro internacional de derecho bursátil; Academia Mexicana de Derecho Bursátil y de los Mercados Financieros, A.C., México, 1990.
4. BALMORI IGLESIAS, Angela y GIORGANA FRUTOS, Victor Manuel, *Apuntes de derecho bursátil*, Academia Mexicana de Derecho Bursátil y de los Mercados Financieros, A.C., México, 1993.
5. BECERRA BAUTISTA, José, *El Proceso Civil en México*, Porrúa, México, 1994.
6. BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, Porrúa, México, 1994.
7. CARVALLO YÁÑEZ, Erick, *Tratado de Derecho Bursátil*, Porrúa, México, 1997.
8. CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Títulos y Operaciones de Crédito*, Herrero, México, 1988.
9. CORTINA ORTEGA, Gonzalo, *Prontuario Bursátil y Financiero*, Trillas, México, 1995.
10. DE COSSIO CORRAL, Alfonso, *Instituciones de Derecho Civil*, Alianza Universidad, Madrid, 1975.
11. DÍAZ BRAVO, Arturo, *Contratos Mercantiles*, Harla, México, 1996.
12. DIEZ PICASO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Tecnos, Madrid, 1983.
13. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *El patrimonio*, Porrúa, México, 1993.
14. IGARTUA ARAIZA, Octavio, *Introducción al estudio del derecho bursátil*, Porrúa, México, 1988.
15. IGLESIAS, Juan, *Derecho Romano, Instituciones e Historia*, Ed. Ariel, S.A., Barcelona, 1992.

16. LEÓN LEÓN, Rodolfo, *Adiciones y Reformas a la Ley del Mercado de Valores 1993*, Revista de Derecho Privado, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., Año 4, Núm. 10, enero-abril 1993, México, 1993.
17. LOZANO NORIEGA, Francisco, *Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos*, 5ª. Ed., Asociación del Notariado Mexicano, México, 1990.
18. OVALLE FAVELA, José, *Derecho Procesal Civil*, Harla, México, 1994.
19. PRECIADO BRISEÑO, Eduardo y MENDOZA MARTELL, Pablo, *Lecciones de Derecho Bancario*, Textos Jurídicos Bancomer, México, 1997.
20. ROBERT, Jean, *Arbitrage civil et commercial (droit interne)*, Edit. Sirey, Paris, 1961.
21. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, *Derecho Mercantil*, Porrúa, México, 1994.
22. ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil, Contratos*, Ed. Jus, México, 1944.
23. SALINAS ADELANTADO, Carlos, *El régimen jurídico de la prenda de valores negociables*, Ed. tirant lo blanch, Valencia, 1996.
24. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los Contratos Civiles*, Porrúa, México, 1994.
25. SUNDERLAND GUERRERO, Javier, *La ejecución extrajudicial de cauciones bursátiles sobre acciones representativas del capital de sociedades de inversión*. Nota presentada al Comité Jurídico de la Asociación Mexicana de Intermediarios Bursátiles en la reunión de junio de 1996.
26. VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar, *Contratos Mercantiles*, Porrúa, México, 1996.



### **Diccionarios y Enciclopedias.**

1. DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Porrúa, México, 1994.
2. PALLARES, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, Porrúa, México, 1990.
3. Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXII, Libro de Edición Argentina, Editorial Driskill, S.A., Buenos Aires, 1985.

### **Ordenamientos jurídicos.**

1. Circular 11-22 CNBV.
2. Código Civil para el Distrito Federal.
3. Código de Comercio.
4. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
5. Código Fiscal de la Federación.
6. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
7. Ley de Instituciones de Crédito.
8. Ley de Navegación y Comercio Marítimos.
9. Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.
10. Ley del Mercado de Valores.
11. Ley General de Sociedades Mercantiles.
12. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
13. Reglamento de Hospedaje.
14. Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal.

## Jurisprudencia.

PRENDA, EL ARTÍCULO 341 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CREDITO ES INCONSTITUCIONAL POR VIOLACION A LA GARANTIA DE AUDIENCIA. Amparo en revisión 1613/94. Jorge Amado López Estolano. 6 de noviembre de 1995. Mayoría de seis votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: José Luis Alducín Presno. Amparo en revisión 1742/94. María del Refugio Fragoso Valenzuela. 6 de noviembre de 1995. Mayoría de seis votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Homero Fernando Reed Ormelas. Amparo en revisión 184/95. Felipe Gutiérrez Seldner. 6 de noviembre de 1995. Mayoría de seis votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Adriana Campuzano de Ortiz. Amparo en Revisión 201/95. Artemisa Velázquez Verdín de Velasco. 6 de noviembre de 1995. Mayoría de seis votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Jorge Careño Rivas. El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el veintitrés de noviembre en curso, por unanimidad de once votos de los ministros: presidente José Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza; aprobó, con el número CXXI/1995 (9ª.) la tesis que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar jurisprudencia. México, Distrito Federal, a veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa y cinco.

PRENDA. EL ARTICULO 341 DE LA LAY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, QUE PREVÉ LA VENTA DE LOS BIENES DADOS EN GARANTÍA, NO ES VIOLATORIO DEL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL. Amparo en revisión 180/95. María Elena Garza de Meraz. 18 de marzo de 1997. Mayoría de seis votos. Disidentes: Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza. Ponente: Olga María Sánchez Cordero. Secretaria: Rosa Elena González Tirado. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el trece de octubre en curso, aprobó, con el número CXLII/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a trece de octubre de mil novecientos noventa y siete.