

36



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

**LA CONSTITUCIÓN Y LA EJECUCIÓN DE LA
PRENDA EN LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y
OPERACIONES DE CRÉDITO**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

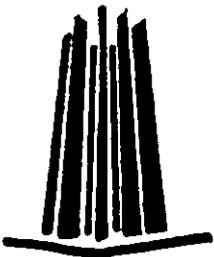
PRESENTA :

ROSA MARÍA BENÍTEZ SANTIAGO

ASESOR:

LIC. CECILIA LICONA VITE

295817
418962





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.

D E D I C A T O R I A S

A DIOS

*Por guiar mi camino y estar siempre a mi lado, pero sobre todo por permitirme realizar uno de mis más grandes sueños
Gracias.*

A MIS PADRES

*Es un honor para mi, poder dedicarles este trabajo de tesis, como muestra de mi admiración, respeto y agradecimiento por el apoyo desinteresado e inmerecido que siempre me han brindado
Gracias.*

A WHEZZY

*Por toda tu paciencia, apoyo y amor que hoy y siempre me has brindado
Gracias.*

A MIS HERMANOS

*A Alfredo, Luis, Lety y Carlos, con mucho cariño, por estar siempre a mi lado y anhelando que día a día logren su superación personal
Gracias.*

A MI SOBRINA PAOLA

*Por todos los momentos de felicidad que me has dado
Gracias.*

A LA LIC. CECILIA LICONA VITE

*Quien contribuyó en la elaboración del presente trabajo, por su
profesionalismo y apoyo
Gracias.*

A LA LIC. OFELIA HALKIN ROSENBERG

*Por su valioso apoyo
Gracias.*

A MIS AMIGAS

*Por su apoyo y amistad que siempre me han brindado
Gracias.*

A LOS SEÑORES FERNANDO Y AURORA

*Con mucho cariño por su ayuda y gran apoyo
Gracias.*

A MIS PROFESORES

*Porque gracias a su instrucción profesional tuve la oportunidad de
culminar mi carrera profesional
Gracias.*

A LA ENEP CAMPUS ARAGÓN

*Por permitirme recibir en sus aulas mi instrucción profesional, ya que en
ellas tuve la oportunidad de realizar un gran sueño hecho realidad
Gracias.*

A LA UNAM

*Con una gran gratitud y orgullo porque tuve la fortuna de formar parte de
ella
Gracias.*

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
--------------------	---

CAPÍTULO I ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PRENDA

1.1 En el Derecho romano	5
1.2 En el Derecho español	11
1.3 En el Derecho francés	15
1.4 En México	18

CAPÍTULO II LOS CONTRATOS MERCANTILES

2.1 Aspectos generales	29
2.2 Perfeccionamiento	53
2.3 Clasificación de los contratos	56

CAPÍTULO III EL CONTRATO DE PRENDA CIVIL

3.1 Aspectos generales	61
3.2 Elementos de existencia	67
3.2.1 Consentimiento	67
3.2.2 Objeto	68
3.3 Elementos de validez	69
3.3.1 Capacidad	69
3.3.2 Ausencia de vicios en el consentimiento	71
3.3.3 Objeto, motivo o fin lícitos	72
3.3.4 Forma	73

3.4 Obligaciones de las partes	75
3.4.1 Derechos y obligaciones del acreedor prendario	75
3.4.2 Derechos y obligaciones del deudor prendario	79
3.5 Perfeccionamiento	81
3.6 Finalidad	82
3.6.1 Efectos de la prenda	82
3.6.2 Ejecución de la prenda	84
3.7 Extinción de la prenda	86
3.8 Comparación con la prenda mercantil	86

CAPÍTULO IV

DE LA CONSTITUCIÓN Y LA EJECUCIÓN DE LA PRENDA EN LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO

4.1 Aspectos generales de la prenda mercantil	98
4.2 Comparación de la prenda común en relación con la prenda sin transmisión de posesión	102
4.3 Las formas de constitución de la prenda en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito	108
4.4 Efectos y problemática en la ejecución de la prenda mercantil. Propuesta de reforma a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito	116
4.5 Finalidad del contrato de prenda mercantil	132

CONCLUSIONES	134
--------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA	139
--------------------	-----

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA	142
------------------------------------	-----

INTRODUCCIÓN

Dentro del comercio existen diversos medios para garantizar el cumplimiento de las obligaciones mercantiles, ya sea de manera obligatoria o de manera voluntaria, en este último caso lo podemos hacer por conducto del contrato de prenda, figura jurídica que dentro del mundo del derecho es un contrato accesorio que otorga al acreedor la seguridad de que en caso de incumplimiento por parte de su deudor, tendrá un respaldo que garantice el adeudo.

En el presente trabajo hablaremos del contrato de prenda, manejando desde sus antecedentes históricos así como su enfoque tanto en materia civil como mercantil, ubicando nuestra problemática en la ejecución del contrato de prenda regulada por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en sus artículos 334 al 345.

El contrato de prenda mercantil, previsto en la "Sección VI, Título II, del Capítulo Único" de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuando se celebra y se constituye siguiendo y cumpliendo todos los lineamientos que establece dicho ordenamiento, surte sus efectos de manera plena para ambas partes, considerando que de esta manera se cumple de manera satisfactoria la finalidad para la cual fue creada o celebrada, sin embargo en la práctica existen ciertas deficiencias que lo impiden, pues las estipulaciones relativas a la prenda mercantil, contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito son incongruentes con la finalidad de garantizar con un bien o título el cumplimiento de una obligación principal ya que si bien esta legislación autoriza la venta de dichos bienes o títulos, manejando diversos supuestos para su procedencia, también lo es que el acreedor deberá conservar en prenda el producto de esta venta sin poder disponer o apoderarse para sí de él y cubrir el importe de la obligación principal así como sus

accesorios, por lo que daremos una propuesta que implica una posible solución a tal situación, planteando una reforma a dicha legislación a fin de subsanar tal deficiencia e ineficacia y así poder otorgar al acreedor el derecho de disponer para sí y apoderarse del producto de la venta de los bienes o títulos dados en garantía, por conducto del contrato de prenda mercantil, con el propósito de que se le cubra el adeudo así como sus accesorios y quedando éste a su vez obligado, en su caso, de devolver al deudor el remanente si lo hubiere, con la finalidad de que no se depare perjuicio alguno para ninguna de las partes.

Dicha reforma resulta necesaria con el fin de actualizar el marco jurídico del sistema de garantías, otorgándole al acreedor la plena confianza de que al no ser satisfecha la obligación principal por el deudor, contará con una intervención expedita de las autoridades judiciales, mediante una legislación que permita obtener un mecanismo rápido y eficaz para hacer efectivas las garantías a su favor, y a su vez se respete el derecho de audiencia del deudor.

La actualización del sistema de garantías tiene como objeto promover el crédito dentro de las principales actividades de nuestro país a fin de apoyarlas y fomentarlas.

Para abordar el tema de tesis planteado, dividiremos el presente trabajo en cuatro capítulos: 1º Antecedentes históricos de la prenda, 2º Los contratos mercantiles, 3º El contrato de prenda civil y 4º De la constitución y la ejecución de la prenda en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Dentro del capítulo primero hablaremos de los antecedentes históricos de la prenda, tanto en el Derecho romano como en el Derecho español, Derecho francés y en México.

Asimismo en el capítulo segundo abordaremos los aspectos generales, clasificación y perfeccionamiento de los contratos mercantiles.

Por su parte, en el capítulo relativo al contrato de prenda civil, señalaremos sus aspectos generales, elementos tanto de existencia como de validez, contenido obligacional, perfeccionamiento, finalidad, así como las formas de extinción e inclusive su comparación con la prenda mercantil.

En el capítulo cuarto señalaremos los aspectos generales de la prenda común, sus formas de constitución, su finalidad, así como sus efectos y problemática en la ejecución de la prenda prevista en los artículos 334 al 345 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, manejando nuestra propuesta de reforma como posible solución a la referida problemática.

CAPÍTULO I
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PRENDA

1.1 EN EL DERECHO ROMANO

Mucho tiempo tuvo que transcurrir para que las garantías reales surgieran en el campo del derecho y se consagraran como una institución. El dato más antiguo, según Dalloz, lo encontramos en el Deuteronomio, que estatuye:

"No se tomará por prenda la rueda que muele el trigo, pues el que la ofrece empeña su propia vida. No entréis en la casa del deudor a arrebatarse la prenda; esperad fuera que él os de lo que tenga dispuesto para vuestra seguridad. Si el deudor es pobre, que la prenda que os dé no pase la noche en vuestra casa, restituídsela antes de ponerse el sol para que durmiendo en su vestido os bendiga." 1

Siglos antes del Deuteronomio, desde los comienzos de la vida jurídica sólo se conocieron las garantías personales, las que encontraron su fundamento y razón de ser en la vida misma. La estrecha solidaridad del grupo familiar hizo que este sistema de garantías fuera eficaz; cumplió su misión hasta que las necesidades sociales fueron mayores, resultando que dicho sistema no fue suficiente ya para garantizar el cumplimiento de las obligaciones. En efecto, paulatinamente la familia dejó de absorber al individuo y empezó a destacarse la personalidad de cada uno de sus componentes; aquella responsabilidad solidaria se fue diluyendo y empezó cada hombre en particular a ser responsable de sus obligaciones y compromisos.

Llegó un momento en que los acreedores se encontraron en una situación muy desventajosa, pues para hacer efectivo su crédito no

(1) Cit. pos. Torres Cárdenas Edmundo. Breve Reseña Histórica de la Prenda y Crítica a los artículos 341 de la Ley de Títulos y III de la Ley Bancaria, Tesis Profesional, Escuela Libre de Derecho, 1956, p. 5

podían intentar más que una acción personal en contra del deudor, la cual se deriva de este sistema de garantías.

Como en muchos casos el deudor, por mala fe o malos negocios, llegaba a ser insolvente, no cumplía con su obligación. Esta inseguridad perjudicó el crédito e indirectamente a la industria y al comercio, pues los prestamistas, al no sentirse protegidos, dejaron de hacer operaciones con los comerciantes, y éstos, a su vez, con los industriales.

La institución de las garantías personales cumplió con su cometido porque reflejó fielmente las necesidades de una época, pero al complicarse la vida cada día más y más dejó de ser suficiente este procedimiento, y entonces el hombre tuvo que idear otro que subsanara las desventajas de aquél.

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

Los romanos no destacaron como comerciantes; se distinguieron como guerreros y conquistadores y, por lo tanto, no es de extrañar que sus leyes mercantiles quedaran muy por debajo de su extraordinaria legislación civil. El Derecho Romano primitivo no conoció otros derechos reales que el de la propiedad y servidumbre; por eso tardaron mucho en idear un sistema de garantías reales. Sin embargo, con el transcurso del tiempo llegaron a establecer ese sistema casi tan perfecto como el actual. En la época de las garantías personales, como hemos dicho, el acreedor disponía de una acción personal, en contra del deudor para hacerlo cumplir la obligación, de lo que resultaba una desventaja para el primero, por las razones que hemos apuntado.² Para solucionar este problema, se recurrió a las estipulaciones, en virtud de las

(2) Fritz Schulz. **Derecho Romano Clásico**, Traductor José Santo Tergeiro Bosh, Barcelona, Casa Editorial, 1960, p. p. 384 y 385.

cuales los terceros (Sponsors, fideipromisores, fidejutores) se unían al deudor principal, respondiendo del cumplimiento de la obligación en caso de que el principal obligado no cumpliera; ésta era una especie de fianza, un aseguramiento de carácter personal.

El procedimiento que nos ocupa, no fue suficiente, pues las necesidades de la vida pedían un sistema más eficaz y al mismo tiempo justo.

Como veremos más adelante, el nuevo sistema que se ideó produjo ciertas desventajas para el deudor, razón por la cual no se consagró definitivamente esta institución, pues no era justa ni adecuada.

Dicho sistema consistió en celebrar una venta ficticia a favor del acreedor, para garantizar el cumplimiento de la obligación. El deudor transmitía la propiedad de la cosa al acreedor por medio de la "Mancipatio o Injure-cesio", celebrándose conjuntamente un "pactum-fiduciaie"; este pacto, basado en la buena fe, consistía en la promesa solemne de regresar o restituir la cosa al deudor, una vez cumplida la obligación. A partir de entonces, el acreedor se vio plenamente protegido y garantizado; ya no le interesaba que el deudor pudiera llegar a ser insolvente, ni las deudas o compromisos que éste adquiriese, pues como propietario de la cosa estaba a salvo de esas vicisitudes. Además, por ese derecho de propiedad sobre el bien, disfrutaba de la acción reivindicatoria en contra de quien lo desposeyera. 3

En cuanto a la situación del deudor, salta a la vista su desventaja, pues entregaba un bien en propiedad, de mucho mayor valor que el préstamo o el monto de la obligación que garantizaba, y en múltiples ocasiones el acreedor, no cumpliendo con el "pactum fiduciaie", se negaba a devolver la cosa, y el único medio del que disponía el deudor para recuperarla era entablando una demanda en contra de él, ejercitando la acción que se derivaba del pacto mencionado,

(3) Morales, José Ignacio. Derecho Romano, 2ª edición, México, D. F., Editorial Trillas, 1987, p. 249

llamada "accio-fiduciaie" que, como era de carácter personal, resultaba menos enérgica que la reivindicatoria.

Se complicaban aún más las cosas cuando el acreedor no solamente no cumplía con el "pacto-fiduciaie" y no regresaba el bien, sino que antes de llegar a término la obligación lo enajenaba a un tercero.

Para evitar las desventajas anteriores, la técnica, basándose en las necesidades de la vida práctica, creó otro sistema sobre el cual vamos a tratar a continuación.

La institución que nos va a ocupar fue producto de la experiencia y el estudio de los dos sistemas anteriores; en ésta se descarta la garantía personal y se crea la garantía real sin transmitir la propiedad.

Para solucionar este problema en forma jurídica, los romanos tuvieron que zanjar una dificultad que hasta entonces había sido infranqueable. Nos dice Agustín Vicente y Gella:

"El Derecho Romano asienta su sistema jurídico sobre varios principios, sobre jalones diversos que dominan las trayectorias, ejes de todo su desenvolvimiento histórico y técnico; de estos principios, acaso el más fundamental, el de mayor peso, era el de inatacabilidad del derecho real. Cuando al establecerse el ordenamiento jurídico de los derechos de garantía, se encuentra con que ha de atribuir a un acreedor el derecho a vender o a expropiar determinada cosa, un grave problema se plantea. El crédito es un derecho personal; la propiedad, un derecho real. ¿Cómo puede admitirse que el acreedor, fundándose en un derecho de inferior categoría, de prerrogativas menores, pueda hacer vender una cosa del deudor, pasando así por encima de un derecho e la jerarquía del de

propiedad? ¿Cómo puede enajenarse una cosa sin el consentimiento de su dueño?" 4

En la construcción jurídica de la deuda, en el Derecho Primitivo Romano, cuando ésta tenía por primera garantía la persona misma del deudor, la cuestión no se planteaba con tanta intensidad, ya que la *venditio bonorum* venía a constituir una expropiación universal, una verdadera sucesión de los acreedores en el patrimonio de aquél; pero cuando se trataba de ejecutar determinada responsabilidad sobre un objeto definido, obligado en primer término y precisamente a aquella prestación, el problema alcanzó todo su relieve. Un acreedor hipotecario puede hacer vender la finca para cobrar su crédito, aun contra la voluntad del propietario. ¿Cómo puede hacerse compatible esta solución con el principio de la incolumidad del derecho real?. La vida de la contratación romana recurrió a un procedimiento primitivo, el de la *fiducia*, contrato en virtud del cual se simulaba una venta al acreedor, de la cosa que servía de garantía. Cuando dicha *fiducia*, por sus propios inconvenientes resultó impracticable, la técnica trató de hallar otra solución, y ésta fue atribuir al privilegio del acreedor el carácter de un derecho real; de este modo la dificultad estaba salvada; dicho acreedor hipotecario o *pignoratitio* tenía un derecho de naturaleza idéntica a la propiedad, y ese derecho consistía precisamente en la facultad de hacer vender la cosa para el pago de su crédito; no se trataba, pues, de un derecho personal que vencía a otro de naturaleza real; por el contrario, eran dos derechos reales que coexistían sobre la misma cosa y cuyo contenido era diverso. Esta solución ha sido la tradicionalmente aceptada por la doctrina del derecho durante muchos años. 5

La garantía real consistió en afectar un bien determinado al cumplimiento de una obligación. Se le entregaba al acreedor la posesión de la cosa a título de seguridad de cumplimiento. A esta combinación se le llamó "*pignus*" o "prenda": en ésta ya no se transmite la propiedad,

(4) Cit. pos. Torres Cárdenas, Edmundo. Ob.Cit. p. 9

(5) Fritz Schulz, Ob. Cit., p. p. 382 y 383.

únicamente la posesión, la cual queda protegida por el interdicto de retener la cosa hasta el pago perfecto. El uso y goce de la cosa, excepcionalmente los podía disfrutar el deudor.

En Roma el "pignus" tenía la misma connotación que en la actualidad tiene la prenda. Era un contrato real, se perfeccionaba con la entrega de la cosa. Era un contrato accesorio, pues garantizaba una obligación principal. Desde el punto de vista de la obligación que originaba era un contrato sinalagmático imperfecto, pues producía la obligación por parte del acreedor de devolver la cosa en cuanto la principal fuera cumplida.

La diferencia fundamental que encontramos entre la prenda actual y el "pignus", consiste en que éste podía celebrarse teniendo por objeto un bien mueble o un inmueble y actualmente el contrato de prenda, sólo puede referirse a bienes muebles; encontramos también como diferencia que para perfeccionarse el contrato, ahora se puede efectuar la entrega virtual de la cosa.

Varios tratadistas sostienen que hubo en Derecho romano una confusión de la prenda y la hipoteca, ya que utilizaban estas palabras como sinónimos. El Digesto llegó a establecer que entre ambos términos sólo existía diferencia de sonido en el nombre, pero que el significado era el mismo. Años más tarde otra ley vino a diferenciar estos conceptos estatuyendo que la prenda propiamente consistía en la entrega de bienes muebles. 6

Una vez establecida esta diferencia la hipoteca aparece como una seguridad más para el cumplimiento de las obligaciones, un adelanto más en el campo del Derecho. El nacimiento de la hipoteca se debió a la solución que se dio al problema siguiente:

Entre los colonos y arrendatarios de predios rústicos se hizo patente la imperfección de la fiducia, y más tarde del "pignus".

(6) Floris Margadant, Guillermo. El Derecho Privado Romano, México, Editorial Esfinge, 1960, p. 290.

Los colonos, no contando con más patrimonio que su ganado e implementos agrícolas, al tener que entregar la posesión y uso de ellos al acreedor, se quedaban sin elementos para trabajar, y esta situación se volvía un círculo vicioso, pues sin utensilios agrícolas y sin ganado no podían trabajar y, por lo tanto, les era imposible poder pagar el crédito o cumplir con la obligación que originó el "pignus". Por esta razón se admitió que los ganados e instrumentos de labranza del colono, por simple convenio con el arrendador, quedaran afectados al pago del arrendamiento sin privarlo de su posesión y uso.

En un principio, el arrendador disfrutó del beneficio del interdicto "Salviano", por medio del cual si no le pagaba el arrendamiento obtenía la posesión de los bienes afectos al cumplimiento de la obligación. Más adelante gozó de las ventajas de la acción "Serviana", que era una "Accio in re". Esta consistía en poder ejercitar en contra del colono o de cualquiera otro detentador un verdadero derecho real sobre los bienes que garantizaban el pago.

El Pretor, dándose cuenta de las ventajas prácticas y legales que se obtenían con este nuevo sistema, comprendió que era útil hacer más amplia su aplicación y, a partir de entonces, se extendió a créditos u obligaciones de diversa naturaleza. Fue suficiente una simple convención que afectará uno o varios objetos al pago o cumplimiento de una obligación para que se creara en favor del acreedor un derecho real. En esta forma nació la hipoteca, esta garantía real que solamente se podía constituir sobre bienes inmuebles, fue protegida por una "Accio in re", la cual llevó el nombre de Acción Cuasi-Serviana o Hipotecaria. 7

1.2 EN EL DERECHO ESPAÑOL

En este apartado, hablaremos sobre la evolución de la

(7) Araingo Ruiz, Vincenzo. Instituciones de Derecho Romano, 10ª edición, Buenos Aires, Ediciones De Palma, 1986, p. p. 292 y 293.

prenda, en las diferentes leyes españolas que regularon esta institución, hasta la promulgación del Código Civil de 1884.

Creemos oportuno dedicar un estudio al antiguo Derecho español, pues gran parte de éste, rigió en la Nueva España durante tres siglos y es interesante, ya que tuvo en el Derecho romano su fuente de inspiración, y ambos, junto con el Código de Napoleón, son antecedentes de nuestra ley.

El Fuero Juzgo no tuvo un concepto claro y preciso del contrato que nos ocupa. Encontramos que esta legislación mantuvo el criterio de que la prenda podía recaer tanto sobre bienes muebles como respecto inmuebles, pero con la desposesión del deudor. Entendía por prenda toda cosa que por cualquier título pasaba de la posesión del deudor a la del acreedor. 8

Los Fueros Municipales y el Fuero Viejo de Castilla continuaron con la tendencia de El Fuero Juzgo en el Título V del Libro III (año 1212), tampoco tuvieron un concepto correcto y propio de la prenda, respecto si recaía sobre bienes muebles o inmuebles pues usaron las palabras "Prendada" y "Prendar" como sinónimos de embargar, secuestrar o retener bienes ajenos. Se referían a un procedimiento judicial, como un medio de obligar al deudor a responder en juicio por el daño causado al acreedor. Por lo tanto, podemos concluir que estas leyes se alejaron mucho del concepto tradicional romano. 9

En cambio, el Fuero Real, si se apegó a la tradición romana y conceptuó a la prenda como un contrato, y como un derecho real, empleando también la palabra prenda para referirse a la cosa misma de la obligación. Esta ley se ocupa también de la prenda forzosa, que en realidad no tiene relación con la institución que estudiamos.

(8) Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Contratos, 21ª edición, México, Editorial Porrúa, 1991, p. 423

(9) Idem.

En "Las Partidas" hacia el año de 1265, triunfa el Derecho romano introduciendo casi íntegramente su sistema de garantías reales. Distinguen tres formas de peños: la voluntaria, producida con el criterio de los hombres, se perfeccionaba por la voluntad de las partes; la judicial cuando "los Judgadores mandan entregar a alguna de las partes en los bienes de su contenedor" y la legal que era aquella que se constituía a favor del rey o de las mujeres sobre los bienes de su esposo, por razón de la dote. El peño voluntario y el judicial se constituía expresamente, mientras que el legal se constituía tácitamente. ¹⁰

Las Partidas, aun siendo leyes más avanzadas que las anteriores, tuvieron varios defectos en esta materia. Bajo la palabra "Peños" comprendieron tanto la hipoteca como la prenda, lo que indica que no tuvieron un concepto perfecto y característico de cada una de estas instituciones jurídicas; en otras palabras, al no establecer ninguna diferencia entre una y otra, resultó que la prenda y la hipoteca se podían constituir tanto sobre bienes muebles como inmuebles; esto viene a demostrar que para esa legislación ambas palabras fueron sinónimos. El error en que incurrió esta ley se debió a que la hipoteca y la prenda presentan gran similitud; efectivamente, del análisis de ambas, extraemos estos datos comunes: son derechos reales accesorios que garantizan una obligación, otorgan al acreedor la acción persecutoria, la de venta y la de preferencia en el pago. En cuanto a la naturaleza jurídica del derecho real, tanto en la hipoteca como en la prenda, son idénticos, pues se refieren a bienes determinados y enajenables.

No obstante que las Partidas tuvieron antecedente por el cual guiarse, no lo hicieron fielmente; nos referimos al Derecho romano, el cual llegó a distinguir entre uno y otro contrato ciertas diferencias y estableció que la hipoteca sólo podía constituirse sobre bienes inmuebles, dejando como objeto de la prenda los bienes muebles exclusivamente.

Bajo el criterio del maestro Rafael Rojina Villegas, encontramos entre la hipoteca y la prenda las diferencias siguientes:

(10) Ibid. p. 424

Antes del Código de 1928, podíamos diferenciarlas desde dos puntos de vista: En primer lugar la prenda recae sobre bienes muebles enajenables (una y otra pueden referirse tanto a bienes corporales como incorporales); y en segundo término, en la prenda se desposee al deudor mediante la entrega real y en la hipoteca no implica la desposesión del bien al deudor.

Bajo el Código Civil de 1928, esas diferencias ya no son iguales; en efecto, ahora la hipoteca puede recaer sobre muebles o inmuebles, y la prenda sólo sobre muebles. De modo que tenemos que diferenciar la hipoteca de muebles de la prenda de muebles; en la primera no hay ninguna entrega al acreedor; en la segunda hay entrega real o jurídica. ¹¹

En las Partidas encontramos, además, un sistema extracontractual para constituir la prenda; éste consistía en un mandamiento judicial; en el no intervenía como en la prenda contractual, la voluntad de las partes. Cuando alguna persona era víctima de un daño causado en su patrimonio, recurría al juez, quien siguiendo un procedimiento legal dictaba sentencia. Si condenaba al causante del daño a pagar determinada cantidad en dinero o en especie, según el caso, le ordenaba constituir una prenda en favor del actor para garantizar el cumplimiento de la sentencia, o sea el pago de los daños causados.

En cuanto a la obligación del acreedor prendario, ésta fue siempre la misma: devolver el bien una vez satisfecha la obligación principal, independientemente del procedimiento empleado para constituir la prenda. Además, mientras la cosa estaba en su poder, tenía la obligación de cuidar de ella como un buen "pater familias".

(11) Ibid. p. p. 423-426.

1.3 EN EL DERECHO FRANCÉS

Es bien sabido que nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884 tomaron como modelo al Código Napoleón, este ordenamiento, conceptuado en su época como la legislación más perfecta producida por el hombre, sirvió de inspiración a todas las legislaciones latinas posteriores. Actualmente muchos de sus principios o postulados los encontramos intactos en nuestro derecho positivo y en otros muchos de América y Europa.

Siguiendo la tradición romana, el Código Napoleón clasifica la prenda como contrato real, accesorio y generador de un derecho real.

La figura jurídica que nos ocupa es tratada por el citado código en el Título XVII, llamado "Del empeño o pignoración".

El artículo 2071 de dicho código, define el empeño diciendo que: "Es un contrato por el cual un deudor entrega una cosa a su acreedor para seguridad de la deuda."

El artículo 2072 del mismo ordenamiento, distingue el empeño de cosa mueble del de cosa inmueble, llamando al primero prenda y al segundo anticresis.

Los juristas Colín y Capitán, de acuerdo con el artículo 2073, de la legislación en comento, definen la prenda diciendo,

"Es un contrato por el cual un deudor entrega a su acreedor, a título de garantía, la posesión de un mueble corporal o incorporal, que dicho acreedor podrá retener hasta el vencimiento y poner en venta a falta de pago, con el fin de

reembolsarse, con privilegio y preferencia a los demás acreedores." 12

Planiol define esta institución como "un contrato por el cual el deudor mismo, o un tercero, entrega al acreedor un objeto mueble destinado a servirle de garantía." 13

Con respecto a las formalidades del contrato, el Código citado exige que cuando la prenda exceda de 150 francos, se haga constar en escritura pública o privada, debidamente registrada.

En cuanto a los derechos del acreedor prendario y siguiendo los lineamientos establecidos por Colín y Capitant, podemos enunciar:

1º Derecho de retención.

2º Derecho de reclamar el objeto en caso de pérdida o robo.

3º Derecho de ponerlo en venta.

4º Derecho de pedir que se le adjudique la propiedad de la prenda por los Tribunales.

5º Derecho de preferencia sobre el precio.

Igualmente, siguiendo el criterio de los autores citados, las obligaciones del acreedor prendario son las siguientes:

(12) Cit. pos. Rodríguez Gil Martínez, José. **La Prenda en el Derecho Civil Mexicano**, Escuela Libre de Derecho, 1947, p. 15

(13) Planiol, Marcel y Georges Ripert. **Tratado Elemental de Derecho Civil. Contratos de Garantía, Privilegios e Hipoteca**, Traducción por el Lic. José M. Cajica Jr., México, D. F., Cárdenas, Editor y Distribuidor, 1983, p. 40.

1° Debe cuidar de la cosa empeñada como si fuera propia, y por consiguiente, debe hacer todos los gastos necesarios para asegurar su conservación, gastos que el deudor está obligado a reembolsarle.

2° El acreedor a cuyo favor se constituye prenda, no debe usar ni disfrutar la cosa, pues únicamente la posee como garantía de su crédito.

3° Cuando el deudor cumpla con su obligación, debe el acreedor restituírle la cosa. Es claro que al extinguirse la obligación principal, deberá también extinguirse el derecho de prenda. 14

El artículo 2083 del multicitado ordenamiento, establece que la prenda es indivisible, no obstante la divisibilidad de la deuda entre los herederos del deudor o del acreedor.

La actual ley francesa, así como la mayor parte de las legislaciones, han abandonado el principio tradicional romano consistente en que para el perfeccionamiento del contrato es requisito indispensable la entrega material de la cosa.

Los tratadistas modernos no encuentran dificultad alguna y están de acuerdo en que el contrato se puede perfeccionar sin esa entrega material; basta con su entrega jurídica o virtual para que nazca a favor del acreedor el derecho de preferencia sobre la cosa, ya que este último es el fin que persigue este contrato.

Planiol no estuvo de acuerdo con este sistema manifestando que el legislador puede cambiar las condiciones de validez de un acto, pero en sus atribuciones no entra nunca la de alterar las definiciones científicas, que dependen únicamente del raciocinio, que siendo la

prenda un contrato real que se perfecciona mediante la entrega de la cosa, no se concibe una dación en prenda sin cambiar la cosa de lugar. 15

1.4 EN MÉXICO

Como ya hemos dicho antes, los Códigos Civiles mexicanos de 1870 y 1884, en términos generales, inspiraron en el Código Napoleón. En la Exposición de Motivos del Código de 1870, en la parte relativa a la prenda, se expresa lo siguiente:

"Se ha creído necesario establecer de un modo claro y terminante, que la existencia de la prenda en poder del acreedor es una condición esencial, a fin de evitar nuevos conflictos, ya entre los mismos contratantes, ya entre cualquiera de ellos y un tercero. Más como unas veces puede consistir la prenda en frutos, que no es posible que estén siempre en poder del acreedor, y sin culpa de éste puede otras veces perderse la cosa empeñada, pareció prudente prevenir que en estos casos no tenga lugar la disposición general. Este es el contenido del artículo 1892".

Los artículos 1892 y 1776 de los ya referidos Códigos de 1870 y 1884 respectivamente establecen, que el contrato de prenda sólo produce sus efectos por la entrega de la cosa empeñada al acreedor y su permanencia en poder de éste, salvo la excepción señalada en la Exposición de Motivos.

De lo anterior, se desprende que en los Códigos de 1870 y 1884 la entrega de la cosa al acreedor y su permanencia en poder de éste eran requisitos esenciales que no podían suplirse con una entrega ficticia o simbólica, excepción hecha de la prenda hecha de frutos pendientes de bienes raíces.

De acuerdo a las disposiciones establecidas en los códigos en estudio, se quisieron evitar las dificultades que pudieran surgir entre los mismos contratantes o entre cualquiera de ellos y un tercero, con motivo de la constitución de prenda sin entrega real de la cosa al acreedor.

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

En la disposición anterior y en los artículos siguientes se establece claramente el carácter de derecho real de garantía que tiene la prenda, pues se dispone que para considerarla legítimamente constituida, debe servir de garantía a una obligación válida.

En la disposición citada, se establece también el carácter accesorio de la prenda, al establecer que para que se considere legítimamente constituida debe garantizar una obligación. No es necesario que quien constituya la prenda sea el obligado directamente con el acreedor, pues al tenor de los artículos 1891 del Código de 1870 y el artículo 1775 del Código de 1884, puede un tercero constituir prenda, aun sin consentimiento del deudor.

Según los ordenamientos legales que estudiamos, las cosas que pueden ser objeto del contrato de prenda son los bienes muebles y los frutos pendientes de bienes raíces. En este último caso, el dueño de los bienes raíces se considera como depositario de los frutos dados en prenda.

Formalidades de la prenda en los Códigos Civiles de 1870 y de 1884

Como ya hemos visto, para que la prenda produzca sus efectos, debe entregarse la cosa al acreedor y permanecer en poder de éste, salvo que se trate de frutos pendientes de bienes raíces.

En el Código de 1870, cuando el valor de la obligación garantizada con prenda era superior a \$300.00, se exigía que la prenda se hiciera constar en escritura pública o ante tres testigos. En caso contrario,

no se exigían esas formalidades, pero de cualquier manera, para que la prenda surtiera efectos contra terceros, sea cual fuere el monto de la obligación principal, debía hacerse constar en escritura pública.

Además, en caso de que el bien empeñado fuese el título de un crédito particular, debía notificarse la constitución de la prenda al deudor del crédito. Este requisito lo suprimió el Código de 1884 y lo veremos reaparecer en el Código de 1932.

En el Código de 1884 la prenda debía hacerse constar por escrito en todo caso, y cuando el valor de la obligación excediera de \$500.00, se debía hacer constar en escritura pública.

En caso de que la cosa empeñada consistiese en un título de crédito que conste en escritura pública o que estuviese constituido a favor de determinada persona, según el Código de 1870, para que el derecho de prenda surtiera efectos contra tercero, se debía inscribir en el protocolo o matriz.

Cuando se expidió el Código de 1884 ya estaba funcionando el Registro Público de la Propiedad (fundado en el año de 1871) y se dispuso en el artículo 1779 que en el caso de prenda de títulos de crédito que legalmente debieran constar en el Registro Público, no surtiría efectos el derecho de prenda, sino a partir de su inscripción en el Registro.

Efectos de la prenda en los Códigos Civiles de 1870 y 1884

En lo que respecta a los derechos y obligaciones que por virtud de la prenda adquieren y contraen el acreedor y el deudor, los Códigos de 1870 y 1884 no ofrecen ninguna diferencia sustancial y, en consecuencia, trataremos estos puntos sin establecer comparaciones entre uno y otro ordenamiento.

Derechos del acreedor prendario: El acreedor prendario, por virtud de la prenda adquiere los siguientes derechos:

I. El derecho de ser pagado de su deuda con la preferencia establecida por el artículo 2084 del Código de 1870. y por el artículo

1950 del Código de 1884, es decir, que su derecho es preferente al de los demás acreedores si la prenda se halla en su poder, o cuando sin culpa suya hubiese perdido la posesión.

En el Derecho mexicano, tanto los Códigos mencionados, como el vigente, disponen de manera terminante, que la prenda no garantiza más obligación que aquella para cuya seguridad fue constituida, salvo convenio en contrario.

Respecto a la forma como el acreedor prendario podía ejercitar su derecho de preferencia sobre el precio de la cosa empeñada, los Códigos de 1870 y 1884 establecen las siguientes reglas:

Cuando el deudor no paga en el plazo estipulado y, en caso de no haberse estipulado plazo, cuando fuere requerido por el acreedor, éste podía pedir al juez competente que decretara la venta de la cosa en pública almoneda, previa citación del deudor.

Si no se puede vender la cosa en los términos establecidos por el Código de Procedimientos Civiles, puede pedir el acreedor que se le adjudique la cosa en las dos terceras partes del precio fijado por los peritos.

Salvo pacto en contrario, el acreedor no puede quedarse con la cosa empeñada en pago de su crédito (Artículos 1919 y 1802 de los Códigos de 1870 y 1884, respectivamente).

En el precepto anteriormente citado encontramos consagrada por nuestra legislación positiva la prohibición del pacto comisorio. Esta prohibición la encontramos absolutamente justificada, porque en esa forma se evita que el acreedor abuse de su deudor que, dado a su imperiosa necesidad, aceptaría cualquier condición que se le impusiere, por onerosa que fuera.

El acreedor y el deudor pueden convenir que la venta de la cosa se haga extrajudicialmente.

En cualquiera de los casos a que se refieren las disposiciones que arriba citamos, el deudor puede hacer suspender la

venta de la cosa, si paga dentro de las veinticuatro horas siguientes a la suspensión.

II. El acreedor tiene derecho a deducir todas las acciones posesorias y a querrellarse de quien le haya robado la cosa, cuando se trate del mismo dueño.

Es lógico esto, puesto que al constituirse la prenda, el acreedor adquiere un derecho real, que lo autoriza a conservar la cosa en su poder y por virtud de ese derecho, puede oponerse a que se le despoje del objeto que le sirve de garantía, y en caso de ser desposeído, puede hacer valer su derecho y hacer que se le restituya la posesión del objeto.

III. El acreedor tiene también derecho a ser indemnizado de todos los gastos necesarios o útiles que hiciere para la conservación de la cosa, a menos que por convenio hubiese hecho uso de ella.

IV. Por último, el acreedor tiene derecho a exigir otra prenda o el pago de la deuda, aun antes del vencimiento del plazo convenido, si la cosa que se le entregó en prenda se pierde o se deteriora sin su culpa.

En caso de pérdida de la cosa, si el deudor ofrece otra prenda o alguna caución, puede el acreedor a su arbitrio aceptarlas o rescindir el contrato.

Independientemente del derecho que tiene el acreedor de deducir las acciones posesorias, si es turbado en la posesión de la prenda, debe avisar al deudor para que la defienda y si éste no cumple con esta obligación, responderá de los daños y perjuicios que su omisión cause al acreedor.

Obligaciones del acreedor prendario: Así como la prenda engendra derechos a favor del acreedor, engendra también obligaciones a cargo de éste. Las obligaciones del acreedor prendario son las siguientes:

I. Debe conservar la cosa que se le haya dado en prenda como si fuera propia y, por consiguiente, es responsable de los deterioros y perjuicios que sufra por su culpa o negligencia.

La cosa empeñada la conserva únicamente con el fin de que le sirva para garantizar su crédito y de ninguna manera puede hacer uso de ella, a menos que el acreedor lo autorice para hacerlo.

II.-El acreedor debe restituir la prenda cuando la obligación principal haya sido cumplida íntegramente incluyendo la suerte principal, los intereses y los gastos de conservación de la cosa, si se estipularon los primeros y se hicieron los segundos. Esta obligación de devolver la prenda cuando la obligación principal se extinga, no es sino una consecuencia del carácter accesorio de la prenda.

Las obligaciones del acreedor prendario se encuentran consignadas en los artículos 1909 y 1792 de los Códigos Civiles de 1870 y 1884, respectivamente. 16

Derechos del deudor: Los derechos que por virtud de la prenda adquiere el deudor o constituyente de la prenda, se pueden reducir a los siguientes, según los ordenamientos en estudio:

I.-Si el acreedor abusa de la cosa empeñada, el deudor puede exigir que se deposite la prenda o que el acreedor otorgue fianza de restituirla en el estado en que se le entregó (Artículos 1910 y 1793 de los Códigos de 1870 y de 1884, respectivamente).

Se entiende que el acreedor abusa de la cosa, cuando la usa sin estar autorizado para hacerlo o, cuando estándolo, la deteriora o la aplica a un objeto diverso de aquél a que está destinada.

II. Correlativamente a la obligación que tiene el acreedor, consistente en devolver la cosa cuando haya sido pagada íntegramente la deuda, el deudor tiene derecho a exigir esa devolución.

III. El deudor puede enajenar la cosa empeñada o conceder su uso o posesión, pero el nuevo adquirente no puede exigir al acreedor la entrega de la prenda, a menos que le pague el importe de la obligación, más los intereses y gastos de conservación.

IV. El deudor tiene derecho a percibir los frutos de la cosa empeñada, de conformidad con los artículos respectivos de los Códigos de 1870 y 1884, que disponían que los frutos de la cosa empeñada pertenecen al deudor, pero que si por el convenio los percibe el acreedor, el importe de ese disfrute se imputará primero a los gastos, después a los intereses y si algo sobra, se aplicará al capital.

Obligaciones del deudor: Las obligaciones que por virtud de la prenda adquiere el deudor, se resumen en las siguientes:

I. El deudor deberá entregar la cosa empeñada al acreedor y sustituirla por otra en caso de pérdida o deterioro no provenientes de culpa del segundo.

II. El deudor debe procurar, por todos los medios que estén a su alcance, que el acreedor no sea perturbado en la posesión de la prenda y si no cumple con esta obligación, será responsable de los daños y perjuicios que se resulten al acreedor.

III. El deudor debe indemnizar al acreedor de los gastos necesarios o útiles que hubiere hecho para la conservación de la cosa.

Siguiendo los lineamientos establecidos por el Código Napoleón, los Códigos Civiles de 1870 y 1884 establecen que, salvo pacto en contrario, el derecho y la obligación que resultan de la prenda son indivisibles, y que los mismos van a subsistir mientras la obligación principal no haya sido satisfecha, ya que, como es lógico, una vez que se extinga ésta, queda también extinguido el derecho de prenda. 17

(17) Cfr. Rodríguez Gil Martínez, José. Ob. Cit. p. 29.

La Prenda en el Código Civil de 1928

Ahora, estudiaremos la figura jurídica de la prenda de acuerdo a lo establecido por el Código de 1928, en vigor a partir de 1932, mismo que rige en la actualidad, dentro del cual veremos la profunda transformación que sufrió el concepto de la prenda.

Los autores del Código Civil de 1928 introdujeron innovaciones sustanciales en el concepto de prenda.

De acuerdo con las disposiciones de este Código, prácticamente la prenda ha dejado de ser un contrato real, puesto que ya no es necesaria la entrega material de la cosa al acreedor para que se pueda constituir el contrato, sino que basta con que convengan las partes en que el objeto dado en prenda quede en poder del constituyente o de un tercero, con la sola condición de que el contrato se inscriba en el Registro Público para que se tenga por constituida la prenda y surta efectos contra terceros.

En la Exposición de Motivos del Código Civil de 1928, sus autores refiriéndose a la prenda, expresan lo siguiente:

"En el contrato de prenda se amortiguó el rigor de la doctrina clásica que sostiene que para que produzca efectos el contrato de prenda es indispensable que ésta se entregue al acreedor".

"La comisión creyó que en algunos casos podía sustituirse la entrega real de la prenda con la jurídica, y que mediante el registro de los contratos respectivos se evitarían perjuicios a terceros".

La definición que de la prenda hace el Código Civil de 1928 es exactamente la misma que manejan los Códigos de 1870 y 1884. De la misma manera, en el artículo 2857 se dispone que también pueden darse en prenda los frutos pendientes de bienes raíces, con la sola condición, que la prenda surta efectos contra tercero, de que se inscriba en el Registro Público correspondiente a la finca de que se trate.

En el artículo 2858, de acuerdo con los párrafos de la Exposición de Motivos anteriormente señalados, se dispone que la prenda, para que se tenga por constituida, deberá entregarse al acreedor,

real o jurídicamente, y en el artículo 2859, el Código dice que se entiende como entrega jurídica de la prenda al acreedor, cuando éste y el deudor convienen en que la cosa quede en poder del segundo o de un tercero debiendo, en estos casos, inscribirse la prenda en el Registro Público para que surta efectos contra terceros.

De los preceptos establecidos en el párrafo anterior se desprende como el Código actual modificó sustancialmente el concepto de prenda; ya no es necesaria la entrega material de la cosa al acreedor para la constitución de la prenda, cambiando la naturaleza jurídica de la prenda. 18

En lo que respecta a la forma del contrato de prenda, el Código Civil vigente dispone que debe hacerse constar por escrito, ya sea en escritura pública o en contrato privado; si se hace constar en contrato privado, se deben formar dos ejemplares, uno para cada contratante. El artículo 2860 agrega que "No surtirá efecto la prenda contra tercero si no consta la certeza de la fecha por el registro, escritura pública o de alguna otra manera fehaciente".

En el caso de que la prenda consista en un título de crédito que deba constar en el Registro Público, no surtirá efecto contra tercero el derecho de prenda, sino a partir de su inscripción en el Registro Público.

Según el artículo 2862, en el caso a que se refiere el párrafo anterior, la entrega del título se puede suplir con su depósito en una institución de crédito.

Al tenor del artículo 2865, si el objeto empeñado es un crédito o acciones que no sean al portador o negociables por endoso, se debe notificar al deudor del crédito la constitución de la prenda, para que ésta quede legalmente perfecta.

(18) Cfr. Rodríguez Gil, José. Ob. Cit. p. 31

En lo que respecta a los derechos y obligaciones del acreedor prendario y del deudor o constituyente, nos remitimos a lo establecido por los Códigos de 1870 y 1884.

En lo que respecta a la forma como se hace efectiva la garantía, diremos brevemente que en los Códigos de 1870 y 1884, cuando no se estipulaba plazo, el acreedor podía pedir la venta de la cosa en caso de que, habiendo requerido de pago al deudor, ésta no lo hubiese hecho.

En el Código vigente este derecho está reglamentado por el artículo 2881, en relación con el 2080. Según estas disposiciones, cuando no se estipula plazo para el cumplimiento de la obligación, el acreedor no podrá pedir la venta de la prenda sino después de treinta días siguientes a la interpelación que se haga, sea judicial, sea extrajudicialmente, ante notario o ante dos testigos. En este caso el juez decretará la venta de la prenda en pública almoneda, previa citación del deudor, si la cosa empeñada no se puede vender en los términos fijados por el Código de Procedimientos Civiles, la cosa se adjudicará al acreedor en las dos terceras partes de la postura legal.

Según el artículo 2884, las partes pueden convenir en que la venta de la prenda se haga extrajudicialmente.

El deudor, al tenor del artículo 2885, puede hacer suspender la enajenación de la prenda, si paga dentro de las veinticuatro horas, contadas desde la suspensión.

El Código Civil vigente también dispone que el derecho y la obligación que resultan de la prenda son indivisibles, salvo pacto en contrario, pero autoriza que el deudor, cuando esté facultado para hacer pagos parciales y se hayan dado en prenda varios objetos o uno que sea fácilmente divisible, pueda obtener que la prenda se reduzca proporcionalmente a los pagos hechos, con la única condición que los derechos del acreedor queden suficientemente garantizados.

El artículo 2891 del Código Civil vigente, dispone que la prenda se extingue cuando se extinga la obligación principal, sea por pago o por cualquier otra causa legal, desprendiéndose de dicho precepto el carácter accesorio de la prenda.

CAPÍTULO II
LOS CONTRATOS MERCANTILES

2.1 ASPECTOS GENERALES

Antes de iniciar propiamente el estudio de este capítulo, cabe señalar que el contrato es la fuente por excelencia de las obligaciones mercantiles, y nos referimos únicamente a la figura jurídica "contrato" como fuente de la obligación mercantil en virtud de que, cuando hablamos de contrato mercantil la sustancia de éste no radica en el calificativo "mercantil" sino precisamente en el concepto de "contrato", cuya esencia no varía del contrato civil manejado en el derecho común.

Aunado a lo anteriormente señalado encontramos que del estudio al Código de Comercio dentro del Libro Segundo, Título Primero, Capítulo II, denominado "De los contratos mercantiles en general" no se desprende concepto alguno de lo que es un contrato mercantil. Si bien es cierto que el artículo 77 del Código de Comercio establece que "Las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio" también lo es que esta disposición no se puede tomar como un concepto de lo que es un contrato mercantil, razón por la cual debemos recurrir a las bases que el Derecho civil y la doctrina nos dan, para poder definir lo que es un contrato mercantil.

Por lo que respecta a las bases que el derecho común nos proporciona, el propio Código de Comercio en su artículo 2º señala: "A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio, las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal". Así vemos que el Código Civil en su artículo 1793 en complemento con el artículo 1792 nos proporciona un concepto de lo que es un contrato al precisar: "Artículo 1793.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones o derechos toman el nombre de contratos." "Artículo 1792.- Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones." De los preceptos jurídicos invocados obtuvimos lo que es un concepto de contrato civil, sin embargo no es suficiente para poder determinar lo que es un contrato mercantil por lo que es necesario recurrir a la doctrina, dentro de la cual

consideraremos las bases de los teóricos de la materia que nos parecen más acordes y que al respecto señalamos:

Raúl Cervantes Ahumada, nos dice:

"Serán mercantiles los contratos a los que la ley atribuya la mercantilidad, y que en la mayoría de los casos, el legislador atribuye la mercantilidad a los contratos cuando recaen sobre cosas mercantiles." 19

El mismo autor nos dice que

"Por cosa mercantil, cosa comercial o cosa del comercio entendemos toda cosa jurídica que es objeto del tráfico comercial, que sirve como auxiliar para la realización del tráfico o que es declarada mercantil en forma expresa por la ley. Por ejemplo: las mercancías son objeto natural del tráfico comercial; la moneda es un auxiliar indispensable del tráfico y los títulos de crédito, además de ser en su mayoría auxiliares del tráfico, son cosas mercantiles por mandato expreso de la ley (Artículo 1º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito)." 20

Por otra parte el autor Luis Muñoz, nos da lo que él llama su noción de contrato manifestando:

"Es el contrato un negocio jurídico bilateral, patrimonial, inter vivos e instrumento para el tráfico jurídico, mediante el

(19) Cervantes Ahumada, Raúl. **Derecho Mercantil**, México, Editorial Herrero, S. A., 1975, p. 462.

(20) Ibid. p. 337

cual dos comportamientos o conductas humanas y por el consiguiente espontáneos, motivados y conscientes, se traducen en dos declaraciones y también manifestaciones privadas correspondientes a cada una de las dos partes, ya sean únicas o plúrimas, consideradas en pie de igualdad jurídica, ya que no siempre económica, de contenido volitivo-prescriptivo, jurídicamente relevantes y por ende dispositivos y constitutivos pues regulan los intereses de las partes y en relación con terceros, en virtud del reconocimiento por el derecho de la autonomía privada dentro de ciertos límites, en consideración a determinados presupuestos y sujeta en ocasiones a cargas que la vida de relación reclama, mediante cuyas declaraciones y manifestaciones recíprocas y objetivamente reconocibles que se integran, se forma el consentimiento, para regular la constitución, modificación o disolución entre las partes de una relación jurídica patrimonial, función protegida por el derecho al reconocer y amparar semejantes efectos jurídicos que se producen fundamentalmente en esferas de intereses privados opuestos o contrapuestos, al menos inicialmente, por lo que el contrato es también instrumento para la composición de conflictos inter partes, en beneficio de la conveniente colaboración que la solidaridad de nuestros tiempos reclama, y en ocasiones requiere la cooperación de la autoridad." 21

El maestro Omar Olvera De Luna nos dice que:

"Cuando hablemos de contratos mercantiles, la importancia de la expresión no se encuentra en el calificativo mercantil, sino en el concepto de contrato que en su esencia no difiere

(21) Muñoz, Luis. Teoría General del Contrato, México, Cárdenas, Editor y Distribuidor, 1973, p. p. 11 y 12.

del que consideramos civil, privado o común; y así, si sabemos que contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear derechos y obligaciones, es definición aplicable igualmente a los contratos que por su forma o características accesorias llamamos mercantiles.

Y que para distinguir a los contratos civiles de los mercantiles hay que acudir a los criterios establecidos por los autores, tales como: que son mercantiles los contratos en los que una o más partes tienen legalmente el carácter de comerciantes; que son mercantiles los contratos regulados por los códigos de comercio; que son mercantiles los contratos que dan lugar a procedimientos judiciales supuestamente más ágiles que los contratos civiles; que son mercantiles los contratos en que su objeto acusa más claramente su finalidad económica." 22

Ahora bien como ya hemos señalado existen diversos criterios, respecto de lo que debe entenderse por un contrato y por un contrato mercantil, sustentados por distintos autores en la materia, sin embargo podemos considerar como más acertado, sencillo y preciso éste último que es el manejado por el maestro Omar Olvera de Luna, coincidiendo con el criterio señalado al inicio de este capítulo y el cual nos sirve como base para poder dar una definición de lo que debe entenderse por contrato mercantil:

Los contratos mercantiles son convenios que producen o transfieren derechos y obligaciones de naturaleza mercantil, bien sea porque el mismo se encuentra nominado en el Código de Comercio, bien porque cuyas partes que lo celebran, una o más ostentan legalmente el carácter de comerciantes o porque el objeto que se persigue es meramente económico, transfieren derechos y obligaciones de naturaleza

(22) Olvera De Luna, Omar. Contratos Mercantiles, México, Editorial Porrúa, S. A., 1982. p. 1.

mercantil, bien sea porque el mismo se encuentra nominado en del Código de Comercio, bien porque las partes que lo celebran, una o más ostentan legalmente el carácter de comerciantes o porque el objeto que se persigue es meramente económico.

Por otro lado, la cuestión no radica únicamente en distinguir cuando hablamos de una obligación y contrato civil o cuando hablamos de una obligación y contrato en materia mercantil, sino en la importancia que esta representa dentro del régimen jurídico en su aplicación práctica; así tenemos que, mientras la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 73 fracción X, atribuye a la Federación la competencia para legislar en materia de comercio, la legislación civil se conserva como materia propia de los estados. Asimismo, tenemos que la legislación mercantil es federal, es decir, es única y aplicable a todo nuestro Territorio Nacional; y la civil es múltiple y la dictan las entidades federativas para aplicación local exclusivamente.

Otro aspecto relevante es la vía procesal aplicable para el caso de que surja algún conflicto entre las partes, implicando que tanto la legislación como la autoridad competente (en materia mercantil la autoridad competente será un Juez Federal y en la materia civil será un Juez Local) va a ser diferente de acuerdo a la materia de que se trate, aunque en este último caso la Constitución en su artículo 104 fracción I-A, maneja una excepción, autoriza a los jueces locales a aplicar la materia federal en el caso de que se afecten los intereses de particulares.

Siguiendo con el estudio de los contratos mercantiles encontramos que para nacer a la vida jurídica o ser válidos en derecho deben revestir ciertos elementos, estos elementos son de dos ordenes: de existencia y de validez. Al igual que la definición de contrato mercantil no son regulados propiamente por la legislación mercantil por lo que, con apoyo en el artículo 2º del Código de Comercio se toman las bases tanto del derecho civil como de la doctrina.

Elementos de Existencia

Consentimiento

Cabe señalar que aplicadas supletoriamente las disposiciones que el Código Civil establece en su artículo 1794 señala como elementos de existencia: el consentimiento y el objeto.

Diremos, en concepto del maestro Rafael Rojina Villegas que el consentimiento es el acuerdo o concurso de voluntades que tiene por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones, es decir, todo consentimiento implica la manifestación de dos o más voluntades y su acuerdo sobre un punto de interés para las partes.

Por tanto, el consentimiento implica la manifestación o concurso de dos o más voluntades, concordantes sobre un asunto de interés jurídico para los contratantes; conformando así el consentimiento, con una oferta y la aceptación de la misma, añadiendo que en los contratos mercantiles se crean o transfieren derechos y obligaciones de naturaleza mercantil dado que alguna de las partes o ambas va o van a obtener una especulación comercial.

De conformidad con el artículo 1803 del Código Civil, el consentimiento puede manifestarse ya sea en forma expresa o tácita. Es expreso si se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos; y tácito cuando resulta de hechos o actos que lo presupongan o autoricen a presumirlo; la excepción se dará en los casos en que por convenio de las partes o por la ley se deba exteriorizar expresamente.

Ahora vamos a ver la formación del consentimiento estando presentes las partes contratantes:

Cuando el oferente no fija plazo para que se produzca la aceptación, el artículo 1805 del Código Civil nos dice que el oferente queda desligado si la aceptación no se produce inmediatamente. Igual criterio se aplica cuando la oferta se hace por teléfono.

Cuando la oferta se ha realizado fijando un plazo, el autor de la misma queda obligado hasta la expiración del mismo, según lo establece el artículo 1804 del Código Civil.

Cuando la aceptación no sea lisa y llana, sino que contenga modificaciones a la oferta, estas modificaciones se entenderán como una nueva proposición de contrato y por lo tanto, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1810 del Código Civil, el proponente queda desligado de su obligación.

Por lo que toca a la celebración de contratos entre no presentes suelen presentarse algunos conflictos respecto a la formación del consentimiento, sin embargo en la doctrina (Planiol y Ripert) y en la legislación se manejan cuatro sistemas para resolver esta situación, sobre todo para determinar en que momento se forma el consentimiento:

Sistema de la declaración: De acuerdo a este sistema, es suficiente el hecho de recibir la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada, y que el aceptante emita su declaración de aceptación. Este sistema está inspirado en el deseo de acelerar en lo posible la perfección del contrato.

Sistema de la expedición: Este sistema es el que señala que no basta con que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada sino que es preciso que ésta se expida, por ejemplo que ésta se deposite en el correo.

Sistema de la recepción: Es el sistema aceptado por el Código Civil en su artículo 1807, según el cual no es necesario que la aceptación llegue a conocimiento del oferente, sino que basta el simple hecho de haberla recibido.

Sistema de la información o del conocimiento: En este sistema se establece que la simple aceptación no obliga al que hizo la oferta, sino hasta que dicha aceptación es de su conocimiento. 23

(23) Cit. pos. Rojina Villegas Rafael. **Compendio de Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones**, 12ª. México, D. F., Editorial Porrúa, 1983, p. 57

Además de los sistemas o criterios antes mencionados y que nos ayudan a resolver los problemas relativos a la formación del consentimiento o al perfeccionamiento de los contratos celebrados entre no presentes, la ley establece lo siguiente:

Cuando se haga una oferta sin fijación de plazo a una persona no presente, el artículo 1806 del Código Civil dice que el oferente quedará ligado durante tres días, además de la ida y vuelta regular del correo y no habiendo correo, el tiempo que se juzgue bastante, según las distancias y la eficiencia de las comunicaciones.

Para el caso de que se retraiga el oferente o el aceptante de un contrato entre no presentes, el artículo 1808 del código citado establece que, la oferta se considerará como no hecha si la retira su autor y el destinatario recibe la retracción antes que la oferta, siguiendo la misma regla para el caso de que se quiera retirar la aceptación.

Para el caso de muerte del oferente al tiempo de la aceptación, sin que el aceptante se hubiere enterado de tal circunstancia, el Código Civil resuelve este problema en su artículo 1809 al disponer en la parte final del mismo que, los herederos del oferente quedarán obligados a sostener el contrato.

En seguida señalaremos algunos casos en los que se podría presentar la ausencia del consentimiento:

* Cuando las partes sufren un error respecto a la naturaleza del contrato y aquí propiamente no hay consentimiento porque, por ejemplo, una parte cree celebrar una compraventa y la otra cree celebrar un contrato de donación.

* Cuando las partes contratantes sufren error respecto a la identidad del objeto, y esto es muy común cuando se trata de cosas semejantes.

* En los contratos simulados, es decir, cuando las partes declaran falsamente lo que en realidad no han convenido ni quieren que se lleve a cabo; de manera que hay un acto aparente en el que falsamente

declaran su voluntad y un acto secreto en el que se dice que aquella manifestación de voluntad no es real; que simplemente se realiza para los terceros, pero no para los contratantes. En el contrato simulado hay solo un consentimiento aparente, pero demostrado el acto secreto, tendremos la inexistencia del contrato. 24

Ahora bien, las consecuencias de la falta de consentimiento se establecen en el artículo 2224 del Código Civil que dice que el acto jurídico inexistente por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno, pudiéndose invocar por todo interesado. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción.

Objeto

Para el estudio de este segundo elemento de existencia es necesario remitirnos al Código Civil, que en su artículo 1824 establece que es objeto de los contratos la cosa que el obligado debe de dar o el hecho que éste mismo debe hacer o no hacer.

En cuanto al objeto diremos que existe un objeto directo y un objeto indirecto en el contrato. El objeto directo es, según el artículo 1793 del Código Civil, el producir o transferir derechos y obligaciones. En los contratos mercantiles dichos derechos y obligaciones son de naturaleza mercantil, con la intención de obtener un lucro. El objeto indirecto lo constituyen, de acuerdo con el artículo 1824 del mismo ordenamiento, en primer lugar, la cosa que el obligado debe dar y en segundo lugar el hecho que el obligado debe hacer o no hacer. En los contratos mercantiles el objeto indirecto serán las mercancías o cosas comerciales. 25

En las obligaciones de dar, el objeto consiste en las cosas cuyo dominio o uso se transmite. Pero la cosa objeto del contrato debe

(24) Ibid. p. 55 y 56.

(25) Ibid. p. 63

reunir dos requisitos, ser físicamente posible y ser jurídicamente posible. La cosa es físicamente posible cuando existe en la naturaleza o puede existir, por lo que el Código Civil permite el contrato que recaiga sobre cosas futuras, al establecer el artículo 1826 que las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento. Se dice que la cosa es jurídicamente posible cuando está en el comercio y cuando es determinada o determinable en cuanto a su especie.

El maestro Rafael Rojina Villegas nos dice que:

"En derecho existen tres formas de determinar las cosas: individual, en especie y en género. Para que la cosa sea jurídicamente posible debe estar determinada en forma individual o en su especie."²⁶

A manera de comentario manifiesta que la determinación en género tiene interés para las ciencias naturales, pero para el derecho no, ya que se considera que cuando la cosa está determinada sólo en cuanto a su género, jurídicamente no lo está ni lo es; por ejemplo, se precisa una cosa por su género diciendo que es un animal, pero para el derecho el contratar sobre un animal no tiene valor alguno, ya que el deudor podría entregar cualquier animal sin valor o tal vez hasta un animal nocivo. En caso dado de que no señale la calidad de la cosa el artículo 2016 del Código Civil establece que el deudor cumple entregando una de mediana calidad.

En cuanto a que la cosa se encuentre en el comercio los artículos 747 al 749 del Código Civil, establecen respectivamente: pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio; las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley, están fuera del comercio por su naturaleza las que no puedan ser poseídas por algún individuo

(26) Idem.

exclusivamente, y por disposición de la ley las que ella declara irreductibles a propiedad particular.

Es importante saber distinguir entre las cosas que se encuentran fuera del comercio de aquellas que son inalienables puesto que toda cosa que esta fuera del comercio es inalienable mientras que toda cosa inalienable no siempre está fuera del comercio y para ello el maestro Rafael Rojina Villegas nos maneja un ejemplo muy claro: "el patrimonio de familia es inalienable, pero es objeto de propiedad particular y por lo tanto está en el patrimonio y en el comercio."

De conformidad con el artículo 2011 del Código Civil las obligaciones de dar pueden ser de cuatro tipos:

Traslativas de dominio: la venta, permuta, donación, mutuo, etc.

Traslativas de uso: arrendamiento y comodato.

De restitución de cosa ajena: depósito, prenda.

Pago de cosa debida: pago del precio en la venta, en el arrendamiento, en la prestación de servicios, etc.

Los requisitos que debe llenar el objeto en las obligaciones de hacer los señala el artículo 1827 del Código Civil al establecer que el hecho objeto del contrato ya sea positivo o negativo, debe ser posible y lícito. Y el artículo 1828 del citado ordenamiento jurídico nos explica en qué consiste la imposibilidad en el hecho al decir que es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización; y el artículo 1829 del mismo código establece que no se considerará imposible el hecho que no pueda ejecutarse por el obligado, pero si por otra persona en el lugar de él.

Ya sabemos que el hecho o el objeto en las obligaciones de hacer debe ser posible física y jurídicamente, pero para entender en que

consiste vamos a transcribir las explicaciones que sobre dicho tema da Rafael Rojina Villegas:

"Se dice que hay una imposibilidad física para ejecutar una obligación de hacer, cuando una ley de la naturaleza impide la realización del hecho, constituyendo un obstáculo insuperable, de tal manera que en forma absoluta y para toda persona no podrá realizarse la prestación convenida. No se trata en el caso de una imposibilidad física con respecto a las facultades o aptitudes de cierta persona, que por sus condiciones no pueda ejecutar el hecho materia de la obligación; en este caso, si la persona por sus condiciones no puede ejecutar el hecho, pero éste es físicamente posible, por cuanto que otra persona pueda ejecutarlo, la obligación de hacer es jurídicamente existente, y el problema se resuelve condenando al deudor a que pague la ejecución que lleve a cabo esa tercera persona, o bien a que indemnice por los daños y perjuicios causados si así lo desea el acreedor." 27

Esto último lo establece el Código Civil en su artículo 2027 al disponer que si el obligado a prestar un hecho no lo hiciera, el acreedor tiene derecho de pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la substitución sea posible. Esto mismo se observará si no lo hiciera de la manera convenida. En este caso el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho.

Se dice que hay imposibilidad jurídica, cuando el hecho no puede realizarse porque una norma de derecho constituye a su vez un obstáculo insuperable para su ejecución; aquí no se trata de violar una norma de derecho, sino que ni siquiera llega a realizarse la prestación por cuanto que la ley impide de plano su posibilidad de ejecución. En la imposibilidad jurídica el acto no tiene ningún principio, ni de nacimiento, ni de ejecución, porque la norma impide, por la

(27) Ibid. p. 66

inobservancia de ciertos supuestos necesarios, que la prestación se realice y por lo tanto se trata de una situación inexistente; por ejemplo: es jurídicamente imposible el contrato en el cual una persona se obliga a no hacer testamento, a no revocar su testamento o a no modificarlo. Si se celebra el contrato, es inexistente desde el punto de vista jurídico, porque contraría una norma de derecho que constituye un obstáculo insuperable para que llegue a realizarse la prestación prometida (Artículos 1295, 1492 y 1493 del Código Civil).

"La imposibilidad jurídica se distingue de la ilicitud, porque en ésta el acto jurídico se realiza, llega a tener nacimiento y puede tener consecuencias, según el grado de nulidad, pero la norma no ha impedido que el acto o la prestación tengan nacimiento. Lo ilícito es lo posible prohibido; en cambio, lo imposible jurídicamente hablando, es aquello que no llega a realizarse, porque la norma de derecho supone ciertos supuestos necesarios, que de no observarse en el acto, aun cuando tenga aspecto material, no tendrá existencia jurídica. Un contrato en el que se pacte una obligación de hacer consistente en matar, lesionar o robar, por el pago de una suma de dinero, no es un contrato cuyo objeto sea jurídicamente imposible, pero es nulo de pleno derecho, porque viola una norma de carácter penal que es de interés público. En la imposibilidad jurídica hay inexistencia; en la ilicitud, nulidad." 28

Elementos de Validez

Capacidad

El maestro Manuel Bejarano Sánchez define a la capacidad como: "La aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y poder

(28) Ibid. p.67 y 68.

ejercitarlos." 29 En materia de contratos mercantiles las obligaciones y derechos son de naturaleza mercantil.

En cuanto a la capacidad legal de las partes el artículo 1798 del Código Civil dispone que: son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.

Diremos que la capacidad es un elemento necesario para la validez del contrato, por lo que la incapacidad es una de las causas de invalidez y origina la nulidad relativa del contrato, ya que los contratos celebrados por incapaces, jurídicamente son existentes y pueden ser ratificados para convalidarlos o bien puede prescribir la ineficacia que los afecta.

Para continuar con el estudio de la capacidad, diremos que éstas son de dos clases: de goce y de ejercicio.

La capacidad de goce, es entendida como la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, considerada como un atributo de la personalidad y se encuentra establecida por el artículo 22 del Código Civil, al decir que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en dicho código. Y por su parte el artículo 23 del mismo ordenamiento establece que la menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley son restricciones a la capacidad de ejercicio, que de ninguna manera implican menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia, de manera que los incapaces podrán ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

Por lo que respecta a la capacidad de ejercicio diremos que es la aptitud para ejercitar o hacer valer los derechos que otorga la ley. El

(29) Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles, 3ª edición, México, Editorial Harla, S. A. de C. V., 1987, p. 130.

artículo 24 del Código Civil dispone que el mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.

Por su parte, el artículo 5° del Código de Comercio establece que toda persona que según las leyes comunes es hábil para obligarse y para contratar, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tiene capacidad legal para ejercerlo.

La regla en cuanto a la capacidad contractual maneja que todos son hábiles y es la ley la que establece las excepciones; así veremos los casos de incapacidad tanto de goce como de ejercicio iniciando por los casos de incapacidad de goce que establece el derecho mexicano:

* Incapacidad de los extranjeros para adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas(Artículo 27 fracción I de la Constitución Política Mexicana).

* Las asociaciones religiosas no podrán tener capacidad para adquirir, poseer o administrar bienes raíces que no sean indispensables para su objeto(Artículo 27 fracción II Constitucional). Los ministros de los cultos son incapaces para ser herederos por testamento de los ministros del mismo culto o de un particular si no son parientes dentro del cuarto grado(Artículo 130 inciso "e" párrafo cuarto de la Constitución).

* La de las instituciones de beneficencia pública o privada para adquirir más bienes raíces que los indispensables para su objeto(Artículo 27 fracción III de la Constitución).

* La de las sociedades mercantiles por acciones para adquirir fincas rústicas que no sean necesarios para su objeto (Artículo 27 fracción IV de la Constitución).

* Los bancos también están incapacitados para tener en propiedad o en administración más bienes raíces que los necesarios para su objeto directo (Artículo 27 fracción V constitucional).

* Por último tenemos a los incapacitados por sentencia judicial sea civil o sea penal, Vgr. el caso señalado por la fracción III del artículo 1680 del Código Civil, el cual establece que salvo que sean herederos únicos podrán ser albaceas los que hayan sido condenados por delitos contra la propiedad.

* En materia de comercio, la excepción para ejercerlo se encuentra establecida por el artículo 12 del Código de Comercio para los corredores, los quebrados que no hayan sido rehabilitados, los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión.

Ahora hablaremos de la incapacidad de ejercicio misma que se encuentra establecida en el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal y se da en los siguientes casos:

* En los menores de edad.

* En los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental, o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

Cabe señalar que, de acuerdo con el artículo 23 del Código Civil, las personas que conforme a la ley son incapaces, podrán ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

El derecho sanciona los actos celebrados por los incapaces declarándolos nulos; la nulidad puede ser invocada por el incapacitado(cuando salga de la incapacidad) o por su representante legítimo, y al ser declarado nulo el contrato traería como consecuencia el que las partes se restituyan mutuamente lo que han recibido; pero también cabe la posibilidad de que el acto sea confirmado siempre y cuando haya cesado dicha incapacidad y no concurra otra causa que invalide la confirmación (Artículo 2233 del Código Civil).

En relación a que el incapacitado puede invocar la nulidad que afecta al contrato, es conveniente aclarar que existen dos casos de excepción contemplados por los artículos 639 y 640 del Código Civil y que son los siguientes:

* Los menores de edad no pueden alegar la nulidad en las obligaciones que hubieren contraído sobre materias propias de la profesión o arte en que sean peritos; y

* Si han presentado certificados falsos del Registro Civil, para hacerse pasar como mayores o han manifestado dolosamente que lo eran.

Por otro lado, al estudiar la capacidad dentro de la institución del matrimonio cuando éste es celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, diremos que tanto el hombre como la mujer comerciantes requerirán de licencia de su cónyuge, ya que de otra forma no podrán hipotecar ni gravar los bienes de la sociedad ni los suyos propios cuyos frutos o productos corresponden a la sociedad (Artículo 9º del Código de Comercio).

Asimismo el artículo 169 en relación con el 168 del Código Civil, otorga a los cónyuges la prerrogativa de desempeñar cualquier actividad, siempre y cuando sea lícita y no dañe al manejo del hogar, la formación y educación así como a la administración de los bienes de los hijos.

Ausencia de Vicios en el Consentimiento

Al momento de celebrar un contrato, cuando las partes manifiestan su voluntad de hacerlo, ésta se debe encontrar libre de todo vicio o defecto ya que, como elemento del acto jurídico debe ser cierta y libre dado que si la decisión proviene de una creencia equivocada o ha sido obtenida por sugerencias o artificios para inducir al error, mala fe, dolo o violencia, ésta se encontrará viciada y será motivo para anular el contrato (Artículo 1812 del Código Civil).

El Código Civil en sus artículos 1812 al 1823 nos señala como vicios del consentimiento los siguientes:

Error
Dolo
Mala fe
Violencia

Error: El error es una creencia contraria a la realidad; para el derecho la presencia de éste en la manifestación de la voluntad, al momento de celebrar un acto jurídico, vicia a ésta porque el sujeto se obliga partiendo de una creencia no conforme a la verdad, sin embargo el error no siempre es de trascendencia para nuestro derecho, por lo que cabe señalar la siguiente clasificación:

* Error de hecho: al hablar del error de hecho se distinguen tres grados del mismo que son: error destructivo de la voluntad, error que vicia la voluntad y error indiferente.

El error destructivo de la voluntad o error obstáculo, es aquél que impide la formación del consentimiento en virtud de que la creencia de las partes no coinciden respecto a la naturaleza del contrato que están celebrando o a la identidad del objeto materia del mismo, es decir, las partes creen celebrar cada uno un contrato, mismo que resulta distinto al esperado por alguna de ellas o resultan ser sobre cosas diferentes; lo que impide la formación de voluntades ya que no existe el consentimiento de celebrar determinado contrato o para celebrarlo sobre un objeto determinado; por lo que éste grado de error produce la inexistencia del acto jurídico.

El error que vicia la voluntad, en este caso la voluntad se manifiesta y el acto existe, pero una de la partes sufre un error respecto al motivo determinante de su voluntad es decir, es aquél que recae sobre la sustancia de la cosa materia del contrato o sobre la persona en algunas ocasiones, de tal manera que si el error lo hubiera conocido, no hubiera celebrado el contrato. Esta clase de error motiva la nulidad relativa.

El error indiferente es el que recae sobre ciertas circunstancias accidentales del acto jurídico o de la cosa objeto del

mismo, asimismo sobre motivos personales y que por lo tanto no nulifica la validez del contrato. 30

* Error de derecho: éste se presenta cuando la causa determinante de la voluntad del autor o de los autores del acto se fundan en una creencia falsa respecto a la existencia, alcance o interpretación de las normas jurídicas. 31

* Error de cálculo o aritmético: esta clase de error sólo da lugar a que se haga la rectificación correspondiente. 32

La legislación mexicana dispone que el error sea de hecho o de derecho vicia e invalida el acto jurídico cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de las partes, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste por una falsa creencia que de haberla conocido no se habría llevado a cabo de acuerdo a lo establecido por el artículo 1813 del Código Civil.

Dolo: Se entiende por dolo, en la celebración de un contrato, cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguna de las partes (Artículo 1815 del Código Civil). El error pudo haber sido provocado o mantenido deliberadamente, por maniobras o artificios realizados por alguna de las partes contratantes o por un tercero.

El artículo 1816 del Código Civil establece como sanción para el dolo la anulación del contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico.

(30) Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia, 23ª edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1989, p. p. 140-142.

(31) Ibid. p. 143.

(32) Ibid, p. 140.

El dolo se clasifica en principal e incidental. El dolo principal o determinante es el que motiva la nulidad del contrato, porque engendra un error que a su vez es la única causa por la que se celebró, mientras que el dolo incidental no nulifica el contrato, porque a pesar de conocerse se hubiera celebrado el mismo. 33

Otra clasificación del dolo lo divide en dolo bueno y dolo malo, el dolo bueno es el que utilizan los comerciantes cuando exageran las cualidades de su mercancía para despertar el interés del cliente y el dolo malo es el dolo principal. 34

Al igual que el error, el dolo produce la nulidad relativa del contrato, que puede ser invocado por quien lo sufrió, pero si ambas proceden con tal, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones; sin embargo el contrato puede ser confirmado y no es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte del dolo.

Mala fe: Entendemos por mala fe, la disimulación del error de una de las partes una vez conocido, es la actitud pasiva del contratante que habiendo advertido el error en que se encuentra la otra parte, se abstiene de avisarle o alertarlo sobre dicho error, lo disimula y se aprovecha de él, se equipara al dolo en cuanto que también produce la nulidad relativa siempre y cuando el error en que incurrió la parte contratante, sea determinante de la voluntad.

Para diferenciar al dolo de la mala fe, podemos decir que el dolo es activo, implicando artificio por alguna de las partes para inducir al error; la mala fe es pasiva ya que un contratante se aprovecha del error en que la otra parte está incurriendo y no le advierte esa circunstancia con la intención de aprovecharse de ella; también podemos decir que el dolo puede provenir de un tercero y la mala fe solo de uno de los contratantes.

(33) Ortiz Urquidi, Raúl. **Derecho Civil. Parte General**, 3ª edición, México, Editorial Porrúa, S. GA., 1986, p. 325.

(34) Ibid. p. 324-325.

Violencia: Con relación a la violencia el artículo 1819 del Código Civil, establece que hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad o la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

"La fuerza física o amenazas sobre una persona para debilitar su ánimo y arrancarle su consentimiento que él no deseaba, es la violencia que a su vez se dividen en física y en moral. La violencia física existe cuando por el dolor o por la fuerza o privación de la libertad se coacciona la voluntad a fin de que se celebre un acto jurídico. Habrá violencia moral cuando por medio de la amenaza de causar un mal mayor se coacciona la voluntad del contratante. Ambas producen el temor, elemento psicológico que realmente vicia la voluntad al suprimir la libertad de decisión." 35

La violencia para ser considerada como vicio en el consentimiento al momento de celebrar un contrato deberá ser determinante, esto es, que haya sido la causa que indujo a aceptar la celebración del acto jurídico.

Es conveniente aclarar que la violencia puede provenir de uno de los contratantes o de un tercero interesado o no en el contrato. Este vicio del consentimiento también produce la nulidad relativa del contrato, que puede ser invocada por el que la sufrió, pero una vez que haya cesado la violencia puede ser confirmado el acto jurídico.

Lesión: Es necesario establecer que existe otro caso en el que el consentimiento se otorga de manera viciada, este caso no se

(35) Rojina Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil. Introducción,..." p.147

encuentra regulado en la parte relativa a los vicios del consentimiento que maneja el Código Civil, sino que lo establece el artículo 17 del propio código, y que es la lesión, misma que se presenta cuando alguna persona, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otra, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que ésta por su parte se obliga; el perjudicado tendrá derecho de pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación más el pago de los correspondientes daños y perjuicios. El derecho que concede este artículo durará un año.

De lo anterior se desprende que habrá lesión cuando haya una desproporción exagerada de las pretensiones que las partes se deben recíprocamente por el acto jurídico, desprendiéndose la notoria inequivalencia entre lo que se da y lo que se obtiene.

Objeto, Motivo o Fin Lícito

Este tercer elemento de validez en los contratos está regulado entre otros por los artículos 1830 y 1831 del Código Civil que respectivamente establecen que: es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. El fin o motivo de los contratantes tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

Por su parte, el artículo 77 del Código de Comercio establece: "Las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio."

Antes de continuar con el estudio de este tercer elemento de validez, señalaremos que debemos entender por objeto así como por motivo o fin del contrato.

Objeto: Es el contenido de la conducta observada por el deudor consistente ya sea en crear, transmitir derechos y obligaciones así como dar, hacer o no hacer algo.

Motivo o Fin del Contrato: Es el propósito que induce a las partes a la celebración de un contrato, es decir, es la razón determinante de la celebración del acto.

Así tenemos que para que un contrato sea válido es necesario que tanto el objeto como el motivo o fin sean lícitos, es decir, que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres.

La sanción que el derecho fija para el objeto, motivo o fin ilícito en los contratos, es la nulidad sea absoluta o relativa, según lo determine la ley, de acuerdo con lo establecido por los artículos 8° y 2225 del Código Civil que a la letra dicen: "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés públicos serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario." "La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley."

Forma

Por último vamos a estudiar la "forma" que es la manera en que se manifiesta el consentimiento en los contratos para que tengan validez, para lo cual diremos que existen dos maneras de exteriorizarlo:

- * Expreso: que se manifieste ya sea verbalmente, por escrito o por signos inequívocos;
- * Tácito: que resulta de hechos o de actos que lo presuman o autoricen a presumirlo. Excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

En cuanto a la forma, los contratos se clasifican en:

Contratos formales: Son aquellos contratos en los que para ser jurídicamente válidos se requiere que sean estipulados por escrito, de tal manera que si el contrato no es celebrado mediante escritura pública o privada, según sea el caso, el contrato se verá afectado de nulidad relativa, de tal manera que es susceptible de ratificación expresa o tácita; en la expresa se observa la forma omitida; en la tácita se cumple voluntariamente el contrato y queda liberado el vicio.

Contratos consensuales: Para ser válido no requiere que se estipule por escrito, de tal forma que puede ser verbal, o puede tratarse de un consentimiento tácito, mediante signos o conductas que lo presupongan o autoricen a presumirlo, debiendo considerar que se exceptúan aquellos contratos en los que por ley o por convenio, la voluntad deba manifestarse expresamente.

Contratos solemnes: Son aquellos en los que la "forma" es determinante para que un contrato sea jurídicamente válido, es decir, se convierte en un elemento esencial, de tal manera que si no se cumple con este requisito, el contrato no existe.

En la actualidad sólo son contratos formales aquellos que deben celebrarse por escrito, por lo que todos aquellos contratos que pueden otorgarse verbalmente ya no se reputan formales, porque no se requiere el uso de palabras sacramentales o determinadas para que el consentimiento se exprese única y exclusivamente en esa forma. Si la voluntad no se manifiesta con las formalidades legales, el contrato está afectado de nulidad relativa. 36

En nuestro derecho encontramos que existe la libertad de forma, ya que el artículo 1832 del Código Civil establece que en los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley. En el mismo sentido, el artículo 78 del Código de Comercio dispone: "En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados."

A su vez el artículo 79 del Código de Comercio señala:

"Se exceptuarán de lo dispuesto en el artículo que precede:

(36) Rojina Villegas Rafael. **"Compendio de Derecho Civil Mexicano. Teoría General..."**, p. 96.

I. Los contratos que con arreglo a este código u otras leyes deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades determinadas necesarias para su eficacia; y

II. Los contratos celebrados en país extranjero en que la ley exige escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez, aunque no las exija la ley mexicana.

En uno y otro caso, los contratos que no llenen las circunstancias respectivamente requeridas, no producirán obligación ni acción en juicio".

Cuando no se observa la forma civil prescrita, el acto o contrato está afectado de nulidad relativa la cual se puede subsanar mediante ratificación expresa, es decir, cumpliendo con las formalidades omitidas, o por ratificación tácita, cumpliendo voluntariamente la obligación o ejecutando algún otro acto que implique el cumplimiento voluntario, Vgr. la novación o convalidación del contrato, si se deja pasar el tiempo y no se invoca la nulidad.

2.2 PERFECCIONAMIENTO

Determinar el momento en que se perfecciona un contrato es muy importante, ya que en él las partes contratantes quedan vinculadas jurídicamente.

En términos generales, todo contrato al celebrarse atraviesa por tres momentos que son:

- * La oferta o propuesta;
- * La aceptación; y
- * El acuerdo de voluntades o perfeccionamiento del mismo.

La oferta o propuesta: Para que exista una oferta o propuesta se deben de reunir ciertos requisitos,

a. Ha de contener todos los elementos esenciales del contrato al que va dirigido o al menos, los criterios para su determinación, ejemplo: el precio en el contrato de compraventa, puede estar determinado desde el principio o puede quedar al arbitrio de un tercero. Tomando en cuenta que se puede dejar un dato no esencial a la voluntad del destinatario. Si el dato fuere esencial, no se trataría de una propuesta, sino de una invitación para que el destinatario la haga. La propuesta ha de ser completa, no se pueden considerar completas ni el envío de listas de precios o el envío de mercancías, ni la exhibición de escaparates, cuando no vaya acompañada del dato del precio, la cantidad, etc., etc.

b. La propuesta ha de ser dirigida a la conclusión de un contrato; por ello no lo es aquella en la que no hay intención de obligarse como el caso de las declaraciones privadas de contenido jurídico, ejemplo: para juego, para fines de enseñanza o de diversión en un teatro, o el de la oferta acompañada de la cláusula "sin compromiso" o "salvo variación de precios"; o el de los pedidos meramente informativos por los cuales se solicitan noticias de las mercancías disponibles y de los precios.

c. La oferta ha de ser dirigida a alguien, es decir, a alguna persona sea determinada o indeterminada. Para que la oferta al público sea considerada como verdadera oferta de contrato que vincula desde la aceptación de alguien, es preciso que contenga todos los elementos esenciales del contrato, ejemplo: el envío de boletos de suscripción de acciones de sociedades anónimas.

La propuesta ha de ser mantenida viva por algún tiempo, pero no puede ser indefinida. A falta de señalamiento por el propio oferente, los tribunales habrán de decidir si la revocación de la propuesta fue o no extemporánea, teniendo en cuenta la naturaleza del contrato y las circunstancias de los interesados. 37

(37) Cit. pos. Garrigues, Joaquín. **Curso de Derecho Mercantil**. Tomo II, Editorial Porrúa, S. A., México, 1988, 9ª edición, p. 14-16.

La aceptación: "Es la declaración dirigida al proponente de querer concluir el contrato como ha sido propuesto" (Navarrini).³⁸

Al igual que la oferta o propuesta, la aceptación también requiere de ciertos requisitos:

a. Ha de corresponder exactamente a la propuesta. Una aceptación limitada o condicionada equivale a rechazar la propuesta formulando otra nueva.

b. Ha de ser como la propuesta, una declaración recepticia, o sea dirigida al proponente por aquél a quien la proposición fue hecha. No es necesario que la aceptación sea expresa, también puede ser tácita.

El acuerdo de voluntades o perfeccionamiento del contrato: La coincidencia entre la propuesta y la aceptación es lo que va a producir el perfeccionamiento del contrato, es decir, que la propuesta y la aceptación deben complementarse, de manera que, aun teniendo cada contratante un deseo diverso, la realización de ese deseo, permita al otro contratante la realización del suyo, ejemplo: el deseo del arrendador es conceder el uso o goce temporal de una cosa y el deseo del arrendatario es el de pagar por ese uso o goce a un precio cierto.

Como se estableció anteriormente, determinar el momento en que se perfeccionan los contratos celebrados entre presentes, no significa problema alguno, ya que las declaraciones de voluntad (la oferta y la aceptación) se producen casi siempre de manera simultánea, es decir, sin solución de continuidad.

Tratándose de la celebración de contratos entre no presentes es donde surgen los problemas para determinar el momento en que éstos se perfeccionan, ya que la ley ha de escoger uno entre los varios momentos por los que atraviesa la aceptación, desde que se emite por el aceptante, hasta que es conocida por el proponente, es aquí en donde nos damos cuenta de que entre más se retrase el momento del perfeccionamiento, más tiempo tendrá el proponente para retirar su

(38) Ibid. p. 16

oferta.

Para resolver estos problemas existen cuatro teorías: dos extremas (la de la declaración y la de la información) y dos intermedias (la de la expedición y la de la recepción), mismas que ya fueron estudiadas en nuestro apartado de elementos esenciales del contrato.

En la legislación mexicana, el artículo 80 del Código de Comercio es el que se refiere al perfeccionamiento del contrato mercantil entre no presentes y a la letra dice: "Los convenios y contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, telégrafo, o mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, quedaran perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta o de las condiciones con que ésta fuere modificada (teoría de la recepción).

Por su parte el artículo 82 del mismo ordenamiento jurídico establece lo siguiente: "Los contratos en que intervengan corredores quedarán perfeccionados cuando los contratantes firmen la correspondiente minuta de la manera prescrita en el Título respectivo".

2.3 CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS

Es de todos conocido que no existe un criterio unificado para clasificar los diversos tipos de contratos, ya que casi podemos decir que hay tantas clasificaciones como autores existen.

No obstante lo anterior, nosotros nos ocuparemos de estudiar la clasificación que maneja el maestro Rafael Rojina Villegas, que a su vez obedece a los lineamientos establecidos por el Código Civil que se aplica supletoriamente a la materia de comercio:

Contratos preparatorios: También conocidos como contratos preliminares de otros o promesas de celebrar un contrato; al respecto el artículo 2243 del Código Civil dispone que, "Puede asumirse

contractualmente la obligación de celebrar un contrato futuro." Y a su vez el artículo precedente clasifica este tipo de contratos en unilaterales y bilaterales.

* Unilaterales: Son aquellos en los cuales sólo una parte promete celebrar el contrato y la otra parte simplemente acepta para que haya consentimiento, pero sin obligarse y;

* Bilaterales: Son aquellos en que ambas partes se obligan recíprocamente a celebrar el contrato.

Cabe hacer la aclaración de que además de los requisitos que para todos los contratos establece la ley, para los de esta clase se requiere que:

- a. Sólo deben dar origen a obligaciones de hacer.
- b. Deben contener los elementos característicos del contrato definitivo.
- c. Limitarse a cierto tiempo y;
- d. Constar por escrito.

Contratos traslativos de dominio: En esta clase de contratos podemos encontrar a la compraventa, la permuta, la donación y el mutuo. Dentro de esta clase de contratos, a su vez se distinguen los siguientes:

* Unilaterales (donación) y bilaterales (compraventa), permuta y mutuo).

* Onerosos (compraventa, permuta y mutuo con interés) y gratuitos (donación y mutuo simple).

* Consensuales (mutuo, compraventa, y permuta cuando estos dos últimos recaen sobre bienes muebles) y formales (compraventa, permuta y donación cuando recaen sobre bienes inmuebles o cuando la donación se refiere a muebles con valor superior a doscientos pesos).

* Aleatorios (compra de esperanza o compra de cosa esperada) y conmutativos (compraventa, permuta, donación y mutuo).

Contratos traslativos de uso y disfrute: Dentro de esta clasificación se encuentran el arrendamiento, el subarrendamiento y el comodato.

Contratos de custodia: Señalando como tales el depósito y el secuestro, haciendo la aclaración de que sólo es contrato propiamente dicho el secuestro convencional en el que los litigantes depositan la cosa litigiosa en poder de un tercero que se obliga a entregarla, al que conforme a la resolución definitiva tenga derecho a ella; ya que el secuestro judicial en el que existe de por medio una orden judicial no se le puede llamar contrato puesto que no existe el consentimiento.

Contratos de prestación de servicios: Aquí se incluyen el mandato, prestación de servicios profesionales, contrato de obra a precio alzado, portadores y alquiladores y el hospedaje. En este tipo de contratos la prestación fundamental consiste siempre en obligaciones de hacer, aun cuando la contraprestación no, esto es, la contraprestación se refiere a pagar una suma de dinero u otros valores, bajo la forma de retribución convenida.

Contratos de finalidad común y constitución de personalidad: A este grupo pertenecen los contratos de sociedad, asociación y aparcería. Los de sociedad y asociación son contratos constitutivos de la personalidad jurídica pues crean la persona moral, sociedad o asociación. La aparcería es un contrato de finalidad común, en virtud que existe una asociación entre el dueño y el aparcerero para obtener determinados frutos ya sea en la aparcería agrícola o de ganados, pero no existe la creación de una persona moral en virtud de esa asociación y es considerado de finalidad común puesto que los contratantes se dividen los frutos y no simplemente uno le da participación al otro en las ganancias.

Contratos aleatorios: Dentro de este grupo encontramos el juego y la apuesta, la renta vitalicia y la compra de esperanza.

Contratos de garantía: Encontramos a la fianza, la prenda y la hipoteca.

Contratos de certeza jurídica: Dentro de esta clasificación encontramos el contrato de transacción, el cual tiene por objeto concluir una controversia presente o prevenir una futura, mediante concesiones recíprocas que se hacen las partes cuyos derechos son dudosos o pueden serlo, es decir, se elimina toda posible duda y disputa entre los intereses y derechos de las partes, estableciendo la certeza jurídica al definir y precisar el alcance de esos derechos e intereses. "Por la transacción no se transmiten, sino que se declaran o reconocen los derechos que son el objeto de las diferencias que sobre ella recae. La declaración o reconocimiento de esos derechos no obliga al que lo hace a garantizarlos, ni le impone responsabilidad alguna en caso de evicción, ni importa un título propio en que fundar la prescripción"(Artículo 2961 del Código Civil).

En esta clasificación el citado autor incluye al compromiso arbitral que se regula en el Código de Procedimientos Civiles cuya finalidad también es la de poder establecer la certidumbre jurídica pero de una manera indirecta, toda vez que tiene por objeto sujetar al juicio de uno o de varios árbitros las diferencias que puedan surgir entre las partes, bien sea antes del juicio, durante éste o después de sentenciado si las mismas conocen la sentencia.

CAPÍTULO III
EL CONTRATO DE PRENDA CIVIL

3.1 ASPECTOS GENERALES

Para iniciar con el estudio de este apartado, diremos que en materia de Derecho al mencionar la palabra "prenda" debemos entenderla desde tres puntos de vista: como contrato, como el derecho real al que da origen, y como la cosa sobre la cual se constituye la garantía de ese derecho real.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2856 define: "La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago".

La definición que maneja el Código Civil considera a la prenda como un derecho real, pero la comprende dentro de los contratos, encontrando su explicación en el hecho de que es un derecho real que se constituye por medio del contrato. Sin embargo, como señala el maestro Rafael Rojina Villegas dicha definición no es completa, en razón de que omite señalar que se requiere la entrega del bien objeto de la prenda ya sea en forma real o en forma jurídica, además de que debe de estar perfectamente determinado dicho objeto.

En razón a lo anterior, resulta necesario recurrir a la doctrina para poder formular una definición de lo que debemos entender por "prenda", encontrando diversos tratadistas que manejan a criterio propio su definición, sin embargo la que consideramos como una definición completa es la que maneja el maestro Rafael Rojina Villegas que al respecto dice que la prenda:

"Es un contrato real accesorio por virtud del cual el deudor o un tercero entregan al acreedor una cosa mueble, enajenable, determinada, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, concediéndole un derecho real de persecución, venta y preferencia en el pago para el caso de

incumplimiento, con la obligación de devolver la cosa recibida, una vez que se cumpla dicha obligación." 39

Por cuanto hace a las peculiaridades del contrato de prenda en materia civil, se dice que las mismas también se desprenden de los elementos de la definición de la misma, para lo cual podemos señalar como tales las siguientes:

La prenda como contrato real: Los contratos reales son aquellos que se perfeccionan con la entrega de la cosa, y por lo que respecta a la prenda, se requiere la entrega material del objeto para que se tenga por constituida ya que de otro modo estaríamos ante una promesa de prenda o antecontrato. En nuestra legislación civil el artículo 2858 permite que la entrega de la cosa no sea obligatoriamente material, autorizando la entrega jurídica de la misma, definiendo en el artículo 2859: "Se entiende entregada jurídicamente la prenda al acreedor, cuando éste y el deudor convienen en que quede en poder de un tercero, o bien cuando quede en poder del mismo deudor, porque así lo haya estipulado con el acreedor o expresamente lo autorice la ley. En estos dos últimos casos, para que el contrato de prenda produzca efectos contra tercero, debe inscribirse en el Registro Público. El deudor puede usar de la prenda que quede en su poder en los términos que convengan las partes."

"Esta modificación del Código vigente en cuanto a la entrega jurídica, en realidad viene desvirtuar el carácter real de la prenda y es una consecuencia de la propensión del legislador de 1928 tendiente a suprimir los contratos reales, habiendo privado de ese carácter...a los contratos de mutuo, depósito y comodato, que en unión con la prenda constituyeron los

contratos reales del derecho romano." 40

La prenda como contrato accesorio: Es un contrato accesorio en cuanto sigue la suerte y el destino de la obligación que garantiza, de tal modo que extinguida esta obligación principal, sea por el pago sea por cualquier otra causa legal, queda extinguida la prenda (Artículo 2891 del Código Civil), excepto en caso de novación en que el acreedor puede, por una reserva expresa, impedir la extinción de las obligaciones accesorias, que entonces pasan a la nueva (Artículo 2220 del Código Civil). Asimismo podemos señalar que la prenda sólo podrá constituirse para garantizar una obligación hasta el monto de la obligación principal, o una cantidad inferior, pero nunca superior.

La prenda como contrato indivisible: Generalmente, el derecho y la obligación que resulten del contrato son indivisibles; lo que significa que el acreedor prendario conservará íntegramente la prenda en tanto no se paguen la totalidad del crédito, intereses y gastos. Sin embargo, el Código Civil en su artículo 2890 permite la estipulación en contrario; y establece que cuando el deudor esté facultado para hacer pagos parciales y se hayan dado en prenda varios objetos, o uno que sea cómodamente divisible, la prenda se irá reduciendo proporcionalmente a los pagos hechos, con tal que los derechos -del acreedor- siempre queden eficazmente garantizados.

La prenda como contrato bilateral: El contrato de prenda es un contrato que genera derechos y obligaciones recíprocas para las partes, característica que no abordaremos a fondo en virtud de que más adelante la detallaremos a grandes rasgos.

La prenda recae sobre bienes muebles enajenables y

(40) Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Contratos, p. 496.

determinados: El hecho de que la prenda deba recaer sobre bienes muebles enajenables obedece a que dicho contrato implica un acto de dominio, además porque en caso de que se requiera ejecutar la prenda, atendiendo a su finalidad de garantizar una obligación y su preferencia en el pago, el acreedor estará facultado para solicitar la venta de la cosa.

Al igual que establecer una definición y las peculiaridades de la “prenda civil”, resulta importante hablar de su clasificación como contrato, misma que, “...se clasifica como un contrato accesorio, real, bilateral, oneroso o gratuito, formal y cuya finalidad es jurídico-económica.”⁴¹ características de las que ya hablamos en líneas anteriores en complemento de las siguientes:

La prenda como contrato bilateral: Se dice que el contrato de prenda es un contrato bilateral porque su celebración da lugar a derechos y obligaciones para ambas partes. Respecto de los derechos que se originan para el acreedor, traducidos en obligaciones para el deudor, el artículo 2873 del Código Civil enumera los siguientes:

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

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

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

IV. El de exigir del deudor otra prenda o el pago de la deuda

(41) Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Contratos, p. 498.

aun antes del plazo convenido, si la cosa empeñada se pierde o se deteriora sin su culpa."

Ahora bien por lo que respecta a las obligaciones que la celebración del contrato de prenda reporta para el acreedor, mismos que se traducen en derechos para el deudor, el artículo 2876 del mismo ordenamiento, señala como principales las siguientes:

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

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

La prenda como contrato oneroso o gratuito: Por lo que respecta a la calidad del contrato como oneroso o gratuito, obedece a la persona que lo constituya, es decir, según se celebre por el deudor o por un tercero.

Cuando la prenda es celebrada por el deudor estaremos ante la presencia de un contrato oneroso, ya que reporta provechos y gravámenes para ambas partes.

Ahora bien, cuando el contrato de garantía es celebrado por un tercero generalmente estaremos ante la presencia de un contrato gratuito, en virtud de que reporta una obligación para él sin recibir ningún beneficio a cambio. 42

(42) Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de Derecho Civil. Contratos**, p. p. 499-500.

La prenda como contrato formal: Otra de las características del contrato de prenda es la forma, misma que se encuentra prevista por el artículo 2860: "El contrato de prenda debe constar por escrito. Si se otorga en documento privado, se formarán dos ejemplares, uno para cada contratante. No surtirá efecto la prenda contra tercero si no consta la certeza de la fecha por el registro, escritura pública o de alguna otra manera fehaciente".

Aunado a lo anterior los artículos 2857, 2859 y 2861, señalan al respecto: en el caso de prenda de frutos pendientes de bienes raíces, prenda con entrega jurídica y prenda de un título de crédito que daba constar en el Registro, es necesario que conste su inscripción en el Registro Público para que pueda surtir efectos contra terceros.

La finalidad jurídico-económica del contrato de prenda: La prenda es un contrato que persigue una finalidad jurídico-económica. El maestro Rafael Rojina Villegas, atendiendo a la finalidad jurídica económica clasifica los contratos en:

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

Se dice que el contrato tiene una finalidad jurídica cuando tiene por objeto garantizar el cumplimiento una obligación principal.

Ahora que, cuando en el contrato de prenda existe la facultad para el acreedor prendario de utilizar la cosa objeto del contrato o de apropiarse los frutos que habrán de aplicarse primero a los gastos de conservación, después a los intereses y el sobrante al capital; se dice que se persigue una finalidad económica.

Cuando en los contratos de garantía se cumplió con la obligación principal sin necesidad de ejecutar la prenda, la finalidad económica estuvo en reserva.

3.2 ELEMENTOS DE EXISTENCIA

3.2.1 CONSENTIMIENTO

Cabe señalar que, los elementos esenciales deberán ser sustancialmente iguales a los de cualquier contrato, mismos que ya estudiamos a fondo en el apartado de "Contratos Mercantiles", sin embargo realizaremos su estudio enfocándolos concretamente al contrato de prenda.

Serán hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley, teniendo por objeto del contrato bien sea la cosa que el obligado debe dar, o el hecho que el obligado debe hacer o no hacer. Además la cosa objeto del contrato debe existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio (Artículos 1798, 1824 y 1825 del Código Civil).

Dentro del contrato de prenda *el consentimiento*, supone la presencia de dos distintas declaraciones de voluntad, que emanan de un centro de interés para cada uno de los contratantes que vienen a integrar las partes del contrato.

El consentimiento implica la manifestación de las partes concordante en celebrar el contrato de prenda; conformándose con la oferta y la aceptación de la misma añadiendo que en este tipo de contratos deberá existir el contrato principal el cual va a ser garantizado por la misma, ya que de lo contrario sobrevendría la inexistencia de la prenda.

En conclusión, el consentimiento en el contrato de prenda civil radica en la voluntad del deudor prendario en entregar una cosa en garantía y en la voluntad del acreedor prendario en recibirla para garantizar el cumplimiento de la obligación principal.

3.2.2 OBJETO

Por lo que respecta al segundo elemento de existencia, la doctrina divide *el objeto* en directo e indirecto: se dice que el objeto directo consiste en crear o transmitir obligaciones en un contrato y por lo que hace al objeto indirecto es la cosa o el hecho materia de la obligación, consistente en dar, hacer o no hacer.

En el estudio que nos ocupa, el objeto directo consiste en la creación de los derechos y obligaciones que se originan tanto para el acreedor como para el deudor prendario, es decir, en la bilateralidad del contrato.

Por lo que respecta al objeto indirecto, el mismo consiste en la cosa objeto que se va a entregar en garantía de la obligación principal, la cual deberá existir en la naturaleza y en el comercio, ser determinable individualmente, asimismo deberá ser propiedad del deudor pignoraticio, ya que, la celebración del contrato de prenda implica un acto de dominio y por consiguiente dicho bien tendrá que ser enajenable, puesto que la prenda tiene por efecto llevar consigo la enajenación del bien dado en garantía en el caso de incumplimiento.

La prenda podrá recaer tanto sobre bienes corpóreos como incorpóreos, como es el caso de los créditos, con la única condición de que los mismos estén dentro del comercio.

La legislación civil vigente señala en su artículo 2888 que los bienes accesorios al bien pignorado, así como todos los aumentos de ella, quedan comprendidos de igual forma en la garantía. Sin embargo, esto no

implica que los frutos pasen a ser propiedad del acreedor pignoraticio, salvo que así se haya pactado.

"La prenda de bienes incorporales, comprende todos los derechos personales susceptibles de enajenación, y los derechos reales muebles que puedan ser objeto de transferencia durante la vida de su titular. En esa virtud, la prenda se puede constituir sobre los derechos personales en general, que son bienes muebles en nuestra legislación y que representan un valor apreciable en dinero. Sólo aquellos derechos personales que son intransferibles durante la vida de su titular, no pueden ser objeto de prenda, dado que se trata de bienes inalienables. En la prenda sobre derechos personales es frecuente la que se constituye sobre créditos ya sean civiles o mercantiles, nominativos, a la orden o al portador. En cuanto a la prenda sobre derechos reales, pueden ser objeto de la misma los derechos de autor, que son bienes muebles enajenables, el usufructo sobre cosas muebles, el derecho de copropiedad sobre bienes de esa naturaleza y el mismo derecho real prendario. No puede constituirse prenda sobre el derecho real de uso referente a bienes muebles, en virtud de que se trata de un derecho intransferible y, por consiguiente, inalienable." 43

3.3 ELEMENTOS DE VALIDEZ

3.3.1 CAPACIDAD

Por lo que respecta a los elementos de validez, al igual que

(43) Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Contratos, p. p.497 y 498

los elementos de existencia, sustancialmente siguen la regla de los contratos en general. Sin embargo, los de mayor importancia en materia de prenda son: la capacidad, la forma y el objeto motivo o fin lícitos.

Por lo que respecta a *la capacidad*, ésta se entiende como la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones, así como para hacer valer esos derechos. Se manejan dos tipos de capacidad:

Capacidad de goce: Es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. Es un atributo de la personalidad y todo individuo goza de ella.

Capacidad de ejercicio: Es la aptitud que tiene una persona para ejercitar o hacer valer por sí mismo los derechos que la ley le concede.

En materia contractual, la capacidad la encontramos regulada por el artículo 1798 del Código Civil al establecer: "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley". Asimismo el artículo 1795 del mismo ordenamiento en su fracción primera, ordena: " El contrato puede ser invalidado: I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;..."

La prenda implica un acto de dominio en el que las partes deberán contar con capacidad para enajenar, esto es, además de la capacidad de goce (ser propietario de la cosa o ser titular del objeto dado en prenda) tendrán la capacidad de ejercicio (mayoría de edad o emancipación y pleno goce de las facultades mentales).

La prenda puede estar afectada de nulidad por incapacidad cuando se otorga un objeto por una persona que no tiene capacidad de goce respecto del mismo: "...a)

Prenda de cosa ajena; b) Prenda constituida por el propietario aparente y c) Prenda constituida por el propietario cuyo título se declara nulo." 44 La prenda puede estar afectada de nulidad por incapacidad de ejercicio, por ejemplo cuando una de las partes esta sujeta a interdicción.

3.3.2 AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO

La voluntad que manifiesten las partes al celebrar el contrato de prenda, deberá ser libre, cierta y espontánea ya que si es motivada como producto de error, arrancada por violencia o sorprendida por dolo, estaremos ante la presencia de una voluntad viciada que producirá la nulidad del contrato (Artículo 1812 del Código Civil).

Por lo que respecta a los vicios en el consentimiento, nuestro Código Civil maneja los siguientes: el error, violencia, dolo y mala fe.

Error: Es un falso concepto de la realidad, es una creencia contraria a la verdad.

Cuando el error, ya sea de hecho o de derecho, es el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los contratantes, vicia la voluntad y será motivo de invalidez del contrato. Por otra parte, cuando el error es de cálculo sólo se dará lugar a su rectificación.

Violencia: Al respecto el artículo 1819 del Código Civil establece que habrá violencia cuando el consentimiento es arrancado

(44) Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Contratos, p. 506

mediante fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

Dolo: Esta figura jurídica consiste en emplear cualquier sugestión o artificio empleado para inducir o mantener en error a alguna de las partes, bien sea por alguno de los contratantes o por un tercero, situación que producirá la nulidad del contrato si ha sido la causa determinante de la celebración del contrato de prenda (Artículo 1815 y 1816 del Código Civil).

Cuando ambas partes al celebrar el contrato de prenda lo hacen empleando dolo, ninguna de ellas podrá alegar la nulidad del contrato o reclamarse indemnizaciones (Artículo 1817 Código Civil).

Mala fe: Es la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido; es la actitud pasiva de uno de ellos, que sabiendo el error en que se encuentra el otro, se abstiene de hacerle saber la existencia del mismo (Artículo 1815 del Código Civil).

La mala fe al igual que el dolo, como lo establece el código sustantivo, producen la nulidad del contrato de prenda cuando ésta fue la causa determinante de la celebración del mismo (Artículo 1816). Ahora que, cuando ambas partes proceden con mala fe, ninguna de ellas podrá invocar la nulidad del acto jurídico (Artículo 1817 del Código Civil).

3.3.3 OBJETO, MOTIVO O FIN LÍCITOS

Para que el contrato de prenda civil sea válido, la ley exige que el objeto, motivo o fin sean lícitos.

Nuestro Código Civil vigente no maneja una definición de la licitud, sin embargo en su artículo 1830 nos habla de lo que debemos de entender por ilícito: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden

público o a las buenas costumbres". Por lo que contrario sensu, lícito es el hecho que no es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Objeto del contrato: Por lo que respecta al objeto, éste consistirá en la creación de derechos y obligaciones que surgen tanto para el acreedor como para el deudor prendario; asimismo será el objeto material que se dejará en garantía de la obligación.

El motivo o fin del contrato: Es el propósito que induce a la celebración del contrato el cual deberá ser lícito para que el contrato tenga plena validez. Un motivo o fin serán lícitos cuando éstos se apeguen a los lineamientos establecidos por la ley y además no sean contrarios a las buenas costumbres, es decir, no deberán contrariar ninguna ley prohibitiva o una norma imperante, ni lo que una sociedad juzgue como moral.

De lo anterior concluimos que, cuando el objeto, motivo o fin que se persigue al celebrar el contrato de prenda, son contrarios a las leyes de orden público o las buenas costumbres, el mismo se encontrará afectado de nulidad.

3.3.4 FORMA

Por lo que respecta a *la forma*, debemos entenderla como la manera en que se lleva a cabo o se debe llevar a cabo la celebración de un contrato, cuando así lo exige la ley, para que éste sea plenamente válido.

Por cuanto hace al contrato de prenda civil, se caracteriza como un contrato formal. El Código Civil establece en su artículo 2860 que dicho contrato deberá constar por escrito y cuando se otorgue en documento privado, se formará un ejemplar para cada uno de los contratantes.

El mismo artículo establece que la prenda no surtirá efectos contra terceros si de la misma no se desprende la fecha de celebración ya sea por el registro, escritura pública o de alguna otra manera fehaciente.

Por otro lado, para que la prenda se considere como legalmente constituida y surta plenamente sus efectos deberá sujetarse a los lineamientos establecidos por la ley los cuales enumeraremos a continuación.

* Cuando la prenda se otorgue respecto los frutos pendientes de los bienes raíces que deban ser recogidos en tiempo determinado, deberá inscribirse en el Registro Público a que corresponda la finca respectiva, con el fin de que surta efectos contra terceros (Artículo 2857 del Código Civil).

* Para que la prenda se considere como legalmente constituida, deberá ser entregada real o jurídicamente al acreedor prendario (Artículo 2858 del Código Civil). Entendiendo por entrega jurídica cuando las partes convienen que la prenda quede en poder de un tercero o bien en poder del mismo deudor (Artículo 2859 del Código Civil).

Cuando la prenda se constituya mediante la entrega jurídica deberá inscribirse en el Registro Público para que surta sus efectos contra terceros.

* Cuando el contrato de prenda se celebre otorgando en garantía un título de crédito que deba constar en el Registro Público, será a partir de la fecha de su inscripción cuando surta efectos contra terceros (Artículo 2861 del Código Civil).

* Cuando la prenda se celebre respecto un crédito o acciones que no sean al portador o negociables por endoso, deberá de notificarse al deudor para que la prenda se considere legalmente constituida y surta sus efectos plenamente (Artículo 2865 del Código Civil).

3.4 OBLIGACIONES DE LAS PARTES

3.4.1 DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ACREEDOR PRENDARIO

En virtud de que el contrato de prenda es un contrato bilateral, se generaran derechos y obligaciones para ambas partes como a continuación señalaremos.

Derechos del Acreedor Prendario

Derecho de retención. Mientras el deudor no haya cumplido íntegramente con la obligación principal así como en el pago de gastos e intereses, el acreedor prendario tendrá el derecho de conservar la posesión del objeto materia de la prenda o hacer que la retenga el tercero convenido.

"Este derecho de retención puede ser opuesto a los causahabientes del deudor igual que a éste mismo, y surtirá también efectos contra cuantos puedan tener algún privilegio sobre la cosa dada en prenda." ⁴⁵

El derecho de retención derivado del contrato de prenda es indivisible, con excepción de lo establecido en el artículo 2890 del Código Civil, esto es, cuando las partes lo hayan convenido o cuando el deudor este facultado para hacer pagos parciales y se hayan dado en prenda varios objetos o uno sea cómodamente divisible.

(45) Colín y Capitant. Curso Elemental de Derecho Civil, Traductor Demófilo de Buen, Madrid, Editorial Reus, 1925, p.73.

Derecho de reclamar la cosa en caso de desposesión no voluntaria: Cuando el acreedor pignoraticio ha perdido la cosa que se le dio en prenda o se la han robado, podrá ejercer todas las acciones aptas para recuperar la posesión de la cosa de cualquier persona, tal como pudiera hacerlo el mismo propietario.

El acreedor podrá ejercitar la acción persecutoria contra cualquier detentador del objeto dado en garantía, inclusive en contra del mismo deudor, cuando ha sido desposeído del mismo antes de que pueda ser ejecutable la prenda, a fin de recuperarla y sin que ello implique se vaya a proceder a su venta.

Para que pueda ejercitarse el derecho de persecución, se requiere que la prenda haya sido legalmente constituida y reuniendo todos los requisitos formales que la ley exige.

Derecho de solicitar la venta de los bienes dados en prenda: Si el deudor no paga la deuda a su vencimiento, el acreedor insatisfecho podrá pedir y el juez decretará la venta en pública almoneda de la cosa empeñada, previa citación del deudor y del que hubiere constituido la prenda en su caso (Artículo 2881 del Código Civil).

El derecho de demandar al deudor: En caso de que se proceda a la venta del bien dado en garantía y el producto de ésta no alcance a cubrir el adeudo, el acreedor tendrá derecho de demandar al deudor por la cantidad que falte (Artículo 2886 del Código Civil).

Derecho de preferencia sobre el precio: Esta prerrogativa procede cuando se lleva a cabo la venta del bien dado en prenda existiendo diversos acreedores que alegan tener un derecho igual o diferente, para efecto de hacerse pago con el precio obtenido. Por consiguiente, el acreedor pignoraticio tendrá derecho a que se le pague con el producto de la venta del bien dado en garantía, debiéndosele entregar el valor antes que a todos los demás acreedores del deudor.

Cuando existan diversos acreedores pignoraticios respecto del mismo bien, el orden de preferencia se considerará tomando en cuenta la

fecha de constitución o de su registro, respetando la regla "el que es primero en tiempo, es primero en derecho."

Otros derechos del acreedor prendario: El acreedor pignoraticio tendrá la opción de no entrar en concurso (juicio concursal), para hacer valer su crédito, ya que podrá hacer valer las acciones que le competan en virtud de la prenda en el juicio respectivo, a fin de ser pagado con el valor de los bienes que garanticen su crédito; siendo requisito indispensable cuando la prenda haya sido constituida mediante entrega real que la conserve en su poder o que si perdió su posesión haya sido sin su culpa, o en el caso de que haya sido constituida mediante entrega jurídica, el acreedor no haya consentido que el deudor o el tercero depositario que la conservaba en su poder la haya entregado a otra persona (Artículo 2981 y 2984 del Código Civil).

Derecho de ser indemnizado: El acreedor prendario tiene derecho de ser indemnizado de los gastos útiles y necesarios que hiciera para conservar la cosa empeñada, a no ser que use de ella por convenio (Artículo 2873 fracción III del Código Civil).

El acreedor tiene derecho de exigir del deudor otra prenda o el pago de la deuda aun antes del plazo convenido, si el objeto dado en prenda se pierde o se deteriora sin su culpa (Artículo 2873 fracción IV del Código Civil).

El acreedor pignoraticio se puede apropiarse la cosa dada en prenda: El acreedor no podrá apropiarse el bien dado en garantía, ya que, de conformidad con el artículo 2883 del Código Civil existe la prohibición del pacto comisorio. El acreedor sólo excepcionalmente podrá apropiarse la cosa dada en garantía, dado que va en contra de la naturaleza misma del contrato en estudio, es decir, contraría la finalidad económica y desfigura la naturaleza jurídica de la prenda.

Los casos de excepción son los siguientes:

* La prohibición de la estipulación del pacto-comisorio; en principio, la ley prohíbe la cláusula mediante la cual el deudor al no cubrir

su obligación al momento de su vencimiento, otorgue al acreedor la propiedad del objeto dado en prenda. Esta cláusula (pacto comisorio), ha sido prohibida por ofrecer al deudor el riesgo de perder el objeto que se dio en garantía ante la presencia de una necesidad extrema de dinero. Tal prohibición sólo se refiere al convenio en el momento de la celebración del contrato de prenda, no a una estipulación posterior, pactada una vez que sea exigible la deuda, o incluso con anterioridad a su vencimiento, por la cual el deudor conviene en dejar al acreedor pignoraticio la propiedad de la cosa en caso de falta de pago, con la condición de que no se perjudiquen los derechos de terceros (Artículo 2883 del Código Civil).

* Por adjudicación en casos de subasta o venta imposible (Artículo 2882 del Código Civil).

* El acreedor prendario puede comprar la cosa ya sea antes o después del vencimiento de la obligación principal.

Obligaciones del acreedor prendario

Obligación de velar por la cosa, la de asegurar su conservación: El acreedor que ha recibido un objeto en prenda tiene la obligación de conservar la cosa empeñada, como si fuera propia y debe llevar a cabo ciertos gastos necesarios para asegurarla, mismos que el deudor queda obligado a reembolsarle (Artículo 2876 fracción I del Código Civil).

En caso de que el objeto dado en prenda sufra algún deterioro o perjuicio atribuible a la negligencia o culpa del acreedor, éste será responsable de ellos (Artículo 2876 fracción I del Código Civil).

Si el acreedor abusa de la cosa, el deudor puede exigir que ésta se deposite o que aquél de fianza de restituirla en el estado que la recibió (Artículo 2877 del Código Civil).

La obligación de cuidado y conservación excede de la mera conservación material de la cosa, ya que el acreedor, siempre que la prenda

fuere un crédito, estará obligado a hacer todo lo que sea necesario para que no se altere o menoscabe el derecho que aquél representa (Artículo 2866 del Código Civil).

Cuando el objeto de la garantía sea un título de crédito, el acreedor queda imposibilitado para cobrarlo o para recibir su importe, no obstante se haya vencido el plazo del crédito empeñado; esta prohibición prevalece aun cuando el deudor del título de crédito ofrezca voluntariamente pagarlo, ya que, en cualquiera de los dos casos señalados, el acreedor pignoraticio podrá exigir que el importe del crédito se deposite.

La obligación de no usar el objeto dado en prenda: El acreedor pignoraticio, no está facultado para hacer uso del bien dado en prenda, salvo cuando así se haya estipulado al celebrar el contrato (Artículo 2873 fracción III del Código Civil).

La obligación de restituir la cosa después del pago: El acreedor prendario está obligado a restituir la prenda luego que estén pagados íntegramente la deuda, sus intereses y los gastos de conservación de la cosa, en su caso (Artículo 2876 fracción II del Código Civil).

3.4.2 DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL DEUDOR PRENDARIO

Derechos del deudor pignoraticio

Además de los derechos que corresponden en principio a las obligaciones del acreedor, que ya señalamos en el apartado anterior, señalaremos los siguientes:

* El derecho a obtener un recibo de las cosas entregadas en prenda.

* El derecho a recuperar la prenda parcialmente en el caso que se haya estipulado que la prenda es divisible y los derechos del acreedor queden garantizados (Artículo 2890 del Código Civil).

* El derecho a percibir los frutos de la cosa dada en prenda, salvo convenio expreso en contrario, situación en la cual se imputarán sucesivamente al pago de los gastos realizados, después a los intereses y por último al capital (Artículo 2880 del Código Civil).

* El derecho de suspender la enajenación de la prenda mediante el pago del adeudo dentro de las veinticuatro horas siguientes a la suspensión (Artículo 2885 del Código Civil).

* El derecho de percibir el exceso recaudado por la venta de la prenda, en relación con el importe del adeudo, incluyendo intereses y gastos (Artículo 2886 del Código Civil).

Obligaciones del deudor pignoraticio

Asimismo, tenemos que los derechos del acreedor se traducen en obligaciones del deudor, mismas que además de las ya enunciadas en el apartado de “Derechos del Acreedor Prendario”, encontramos las siguientes:

* Obligación de defender el bien dado en prenda cuando el acreedor es turbado en la posesión, previo aviso por parte de éste, ya que de no hacerlo será además responsable de todos los daños y perjuicios. Asimismo repondrá la prenda en el caso de que se pierda la misma, previa aceptación del acreedor, ya que, en su caso, podrá rescindir el contrato (Artículo 2874 y 2875 del Código Civil).

* Obligación de dar una prenda complementaria si la prenda ya otorgada disminuye de valor, para evitar su venta.

3.5 PERFECCIONAMIENTO

Por lo que respecta al perfeccionamiento del contrato, la prenda civil no se perfecciona solamente por el acuerdo de voluntades, sino que a partir del derecho romano se le ha considerado siempre como un contrato real, que no produce sus efectos más que por la entrega de la cosa.

La entrega al acreedor no solamente se exige cuando se trata de objetos corporales, sino que también cuando se trate de cosas incorpóreas, créditos y demás derechos dados en prenda; existiendo la posibilidad de que la entrega no sea solamente material sino también jurídica, entendiéndose por esta última, cuando las partes convienen en que el bien quede en poder de un tercero, o bien en poder del mismo deudor, casos en los cuales la entrega es jurídica (Artículo 2859 del Código Civil).

En el Derecho Civil Mexicano, es perfectamente válida la entrega jurídica, en virtud de disposición expresa de la ley (Artículos 2858 y 2859 del Código Civil).

La prenda puede ser confiada a un tercero, el cual la habrá de poseer por cuenta del acreedor pignoraticio, o podrá quedar en poder del deudor cuando así lo haya estipulado con el acreedor o expresamente lo autorice la ley. En este último caso el deudor podrá usar la prenda que quede en su poder en los términos que convenga con el acreedor (Artículo 2859 del Código Civil).

Por lo que respecta a las obligaciones que pueden garantizarse mediante el contrato de prenda, no existe limitación alguna al respecto, únicamente debe considerarse que la obligación que se está garantizando sea válida, ya que, siendo la prenda un contrato accesorio, sigue la suerte del principal. La ejecución de la prenda no puede presentarse sino hasta que la obligación principal sea exigible y no se lleve a cabo el cumplimiento.

3.6. FINALIDAD

3.6.1 EFECTOS DE LA PRENDA

El contrato de prenda produce un derecho real de garantía sobre la cosa prendada a favor del acreedor pignoraticio y da origen a derechos y obligaciones. Consecuentemente, la prenda no otorga el poder directo e inmediato sobre el bien dado en garantía, el acreedor únicamente goza de una preferencia en el pago para el caso de incumplimiento, entre otros derechos inherentes y derivados de la garantía que se está constituyendo, conforme a lo previsto por el artículo 2873 del Código Civil.

Como ya señalamos, el contrato de prenda es un derecho real que otorga al acreedor derechos, mismos que abordaremos a somera forma, en virtud de que los mismos ya fueron estudiados en nuestro apartado de "Obligaciones de las partes".

El acreedor goza del *derecho de retención* respecto del bien dado en garantía, permitiéndole retener la prenda o hacer que la retenga el tercero convenido hasta en tanto se le cubra íntegramente el capital, los intereses y los gastos. Cuando la prenda recaiga sobre bienes divisibles, el acreedor podrá retenerla en su integridad, no obstante se le haya pagado una parte de la deuda, ya que cada parte de la prenda responde por la totalidad de la deuda, a excepción de que se hubiese pactado lo contrario o el deudor este facultado para hacer pagos parciales y se hayan dado en prenda varios objetos reduciendo la prenda proporcionalmente a los pagos realizados.

No obstante que la retención es un derecho para el acreedor, el mismo tiene sus limitantes, en principio, no otorga al acreedor la facultad de usar la cosa o la de percibir sus frutos, pudiendo establecer convenio en contrario.

El acreedor goza además, en caso de falta de pago, del *derecho de vender la cosa dada en garantía*, siendo el medio para hacer valer el

derecho de preferencia. El acreedor podrá inclusive realizar la venta, del objeto dado en garantía, extrajudicialmente cuando las partes así lo hayan convenido.

La enajenación de la cosa prendada se realizará en las condiciones regulares para evitar perjudicar al deudor vendiéndola a un precio muy bajo. El acreedor deberá solicitar y el juez decretará la orden de que el objeto dado en garantía sea vendido en pública almoneda, previa citación del deudor, o para que disponga que ese objeto se le adjudique en las dos terceras partes de la postura legal, en pago (Artículos 2881, 2882 y 2884 del Código Civil).

El derecho de preferencia, es otra de las facultades que se desprenden del contrato de prenda, en beneficio del acreedor, mismo que supone un conflicto entre diversos acreedores que alegan un derecho igual o de diferente categoría sobre el bien dado en prenda. Este derecho le permite al acreedor prendario cobrar antes que todos los acreedores quirografarios; y en el caso de que se hubiesen constituido varias prendas sobre la misma cosa, antes que los acreedores prendarios que hayan procedido a su inscripción en el Registro Público, con posterioridad a aquél, por aplicación de la regla "el primero en tiempo, es el primero en derecho."

El derecho de persecución, este derecho de persecución presenta dos aspectos diferentes, pero que poseen un origen común (poseer la cosa empeñada para proceder a su venta en caso de que la deuda sea exigible), el primero de los aspectos consiste en la prerrogativa del acreedor para recuperar la cosa dada en prenda de cualquier detentador, sin exceptuar al mismo deudor, cuando ha sido desposeído involuntariamente durante la vigencia del contrato y antes de que sea exigible la deuda. Por lo que respecta al segundo aspecto, el mismo consiste en ejercitar la acción real, que se desprende del contrato de prenda, contra cualquier tercero detentador del bien a efecto de asegurarlo y proceder a su venta al momento de que la deuda sea exigible.

El acreedor pignoraticio tendrá además el *derecho a ser indemnizado*, de conformidad con el artículo 2873 fracciones III y IV del Código sustantivo, respecto de los gastos necesarios y útiles que hiciere

para conservar la cosa empeñada, a no ser que use de ella por convenio así como el de exigir del deudor otra prenda o el pago de la deuda aun antes del plazo convenido, si la cosa empeñada se pierde o se deteriora sin su culpa.

Por otra parte, cabe recordar que los frutos de la cosa empeñada pertenecen al deudor, salvo pacto en contrario en cuyo caso el importe de los mismos se imputará primero a los gastos, después a los intereses y el restante al capital.

Un efecto adicional que rige a la prenda es el de la *indivisibilidad*. En efecto el Código Civil establece que, salvo pacto en contrario, el derecho y la obligación derivadas de la prenda son indivisibles. Esto quiere decir que, si el deudor llegare a pagar parcialmente el crédito, no obtiene el derecho a desgravar en la parte proporcional al bien pignorado. Como excepción a este principio el mismo Código Civil contempla el hecho de que la prenda esté constituida por varios objetos admitiendo cómoda división, en cuyo caso, con los pagos parciales realizados, la garantía prendaria disminuye proporcionalmente.

3.6.2 EJECUCIÓN DE LA PRENDA

La figura de la prenda implica precisamente el que las partes aseguren el cumplimiento de una obligación principal, de ahí la importancia de que existan mecanismos de seguridad para que la prenda cumpla con la función de garantía, entre ellos encontramos la publicidad del contrato, es decir, deberá estar inscrito en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio para que surta efectos contra terceros.

Si el deudor no cumple con la obligación principal, cuando ésta ya es exigible, el acreedor tendrá derecho de solicitar la venta de la prenda, y de obtener su pago con el precio, teniendo la alternativa de una venta judicial o bien en forma extrajudicial, siendo nulo cualquier pacto por el cual el acreedor renuncie a este derecho, puesto que atentaría la naturaleza misma del contrato de prenda.

En la venta judicial el Código Civil faculta al acreedor para solicitar al juez que decrete la venta del bien pignorado en pública almoneda con el único requisito de que se cite al deudor previamente

En la venta extrajudicial las partes pueden acordar mediante convenio expreso, la venta de la prenda en forma extrajudicial.

El acreedor podrá quedarse con el bien dado en prenda previo consentimiento del deudor, mismo que deberá otorgarse con posterioridad a la celebración del contrato y en el precio que se fije al vencimiento de la deuda.

Para evitar cualquiera de dichos procedimientos de ejecución de la garantía, el deudor tiene el derecho de hacer suspender la venta del bien dado en prenda, pagando dentro de las veinticuatro horas, contadas desde la suspensión solicitada (Artículo 2885 del Código Civil).

La venta del bien empeñado reviste diversas modalidades, mismas que el maestro Rafael Rojina Villegas enumera de la siguiente forma:

- "a. Venta con previo juicio.
- b. Venta sin juicio, previo avalúo pericial y en almoneda pública ante el juez.
- c. Venta sin juicio, previo avalúo convencional y en subasta pública ante el juez.
- d. Adjudicación judicial al acreedor previo convenio entre las partes, cumpliendo con las formalidades de la subasta pública."

Nuestra legislación civil permite al acreedor la posibilidad de quedarse con la prenda en el precio que se le fije al vencimiento de la deuda, cuando así lo convengan expresamente las partes, con la única condición de que este convenio se celebre con posterioridad a la

estipulación del contrato de prenda, y no perjudique los derechos de terceros. Asimismo se le faculta para adjudicarse la cosa dada en prenda en las dos terceras partes de la postura legal, si esta no pudiera venderse de acuerdo a las formalidades que para tal fin establece el Código de Procedimientos Civiles.

3.7 EXTINCIÓN DE LA PRENDA

Como señalamos, el contrato de prenda es un contrato accesorio, en tal virtud seguirá la misma suerte del contrato principal al que está garantizando. Al respecto el artículo 2891 del código sustantivo, establece que: "extinguida la obligación principal, sea por el pago, sea por cualquiera otra causa legal, queda extinguido el derecho de prenda."

Desde el momento en que se satisfaga el crédito garantizado (suerte principal, intereses y gastos), ya sea por pago, compensación, resolución o nulidad, el contrato de prenda quedará extinguido por lo que el acreedor deberá restituir la cosa.

Ahora bien, la prenda podrá extinguirse por si misma cuando ocurra alguna de las formas por las cuales se extingue una obligación.

3.8 COMPARACIÓN CON LA PRENDA MERCANTIL

Aspectos generales

Por lo que respecta al contrato de prenda mercantil, nos encontramos que el mismo Código de Comercio en su artículo 2º permite

la aplicación supletoria del derecho civil a los actos de comercio cuando no exista disposición legal aplicable a los mismos.

En base a los argumentos vertidos en el párrafo anterior, es preciso señalar que para el estudio comparativo de la prenda civil con la prenda mercantil, tomaremos como base la prenda civil a fin de determinar las modalidades que la misma ha sufrido en materia mercantil.

Antes de iniciar propiamente con el estudio de prenda en materia mercantil, es de suma importancia señalar que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, antes de las reformas publicadas en el Diario Oficial en fecha 23 de mayo del 2000, se concretaba a señalar como se constituye la prenda, sin manejar un concepto de lo que debemos entender por esta figura jurídica, resultando necesario tomar las bases que nos da el Derecho civil, quien la define perfectamente, restándonos únicamente agregarle el carácter mercantil, mismo que más adelante detallaremos.

En efecto, a partir de las citadas reformas, se introduce la llamada "prenda sin transmisión de posesión " definida en el artículo 346 del citado ordenamiento como "un derecho real sobre bienes muebles que tiene por objeto garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, conservando el deudor la posesión material de tales bienes. Excepcionalmente, podrá pactarse que el acreedor o un tercero tenga la posesión material de los bienes pignorados." Esta definición coincide con la que para la prenda civil establece el Código sustantivo, hecha excepción a la entrega, que en materia civil es elemento constitutivo de la prenda, no así para la prenda sin transmisión de posesión.

Pero veremos algunas definiciones de la prenda en las que queda exceptuada la nueva figura prevista a partir del artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito a raíz de las reformas del año 2000.

El autor Leopoldo Aguilar Carvajal señala :

La prenda "...es un derecho real que se constituye sobre bienes muebles enajenables, determinados que se entregan real o jurídicamente al acreedor, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal y su preferencia en el pago, concediéndole, además, los derechos de persecución y de venta sobre los citados bienes, en caso de incumplimiento. Como contrato es un contrato real, accesorio, por virtud del cual el deudor o un tercero entregan al acreedor una cosa mueble, enajenable determinada, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal concediéndole además los derechos de persecución y venta." 46

Dentro de los diversos conceptos manejados por los autores mercantilistas encontraremos siempre el carácter mercantil agregado a las bases del derecho común, por lo que nos concretaremos a señalar el criterio sustentado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas:

El Diccionario Jurídico Mexicano señala:

"Es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia, en el pago, que se califica de mercantil cuando garantiza obligaciones de naturaleza comercial o recae sobre cosas mercantiles. Se presume mercantil la que se constituye por un comerciante para garantizar sus obligaciones." 47

(46) Aguilar Carbajal, Leopoldo. Contratos Civiles, 2ª edición, México, Editorial Porrúa, S. A., 1972, p. p. 255 y 256.

(47) Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 3ª edición, México, Editorial Porrúa, S. A., 1989, p. p. 2493 y 2494.

Sustentándonos en los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, podemos determinar que la prenda mercantil es un contrato, puesto que existe el acuerdo de voluntades, entre el acreedor y deudor pignoraticio requerido para considerarse como tal.

"TÍTULO CONTRATOS INTERPRETACIÓN DE LOS
PARA DETERMINAR LA NATURALEZA DE TODO CONTRATO DEBE
ATENDERSE PRIMERAMENTE A LA VOLUNTAD EXPRESA DE LAS PARTES
Y SOLO CUANDO ESTA NO SE REVELA DE UNA MANERA CLARA, HABRÁ
QUE INCURRIR A LAS REGLAS DE INTERPRETACIÓN.

TOMO IV. ÉPOCA QUINTA. PÁGINA 300"

Asimismo, la Suprema Corte de la Nación apoya en que un acto jurídico es considerado como contrato cuando de aquél se desprenden las formalidades esenciales que establece la ley.

"TÍTULOS CONTRATOS TEXTO
LA NATURALEZA DE LOS CONTRATOS SE DEDUCE DE LA VOLUNTAD DE
LOS CONTRATANTES Y DE LAS FORMALIDADES ESENCIALES QUE FIJA LA
LEY, SIN QUE PUEDAN CAMBIAR ESA NATURALEZA, LAS FORMALIDADES
DE ÍNDOLE EXTERNA Y SECUNDARIA.

TOMO IV. ÉPOCA QUINTA PÁGINA 300."

De lo anterior podemos deducir que la prenda es un contrato mercantil desde el momento en que se encuentra regulado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pero además deberá considerarse que del mismo se obtenga una especulación comercial o la intención de los celebrantes sea obtener un lucro, así como cuando el objeto de la prenda sea una cosa mercantil.

La prenda mercantil al igual que la civil, surge como respuesta a las necesidades sociales, es decir, para proteger las actividades jurídico-comerciales asegurando al acreedor de posibles fraudes por parte de los

deudores que pudieran resultar insolventes, al momento de que una deuda sea exigible.

Cuando una operación comercial ha sido asegurada por un objeto dado en prenda, se otorga al acreedor el derecho a la posesión y persecución de dicha cosa; y el derecho de ser pagado con preferencia respecto de otros acreedores.

Por lo que respecta a las operaciones comerciales que pueden garantizarse mediante prenda, podemos señalar que toda clase de deuda puede ser asegurada con este contrato accesorio, teniendo como finalidad asegurar el cumplimiento de la obligación principal.

En la celebración de un contrato de prenda se constituye un derecho real sobre un bien para garantizar que se cumpla con una obligación comercial y como consecuencia el pago.

Dentro de las actividades comerciales, la prenda es de vital importancia, siendo de gran utilidad, teniendo como fin otorgar a los sujetos que se dedican a esta actividad o se hacen partidarios de ella a obtener créditos ofreciendo a sus acreedores la certeza de que serán restituidos mediante una garantía.

Dentro de las características del contrato de prenda en materia mercantil a diferencia con las de materia civil, que nos da las bases, el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez considera las siguientes:

La prenda como contrato real: Para que el contrato de prenda se considere como legalmente constituido se requiere la entrega real del bien otorgado en garantía (Artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), existiendo criterio jurisprudencial que apoya dicho precepto.

"PRENDA MERCANTIL, REQUISITOS DE LA.
DE LA LECTURA DE LOS PRECEPTOS QUE SE OCUPAN DE LA PRENDA
MERCANTIL, EN LA LEY DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, PUEDE
APRECIARSE QUE SOLO ADMITEN LA ENTREGA REAL DEL BIEN PARA QUE
LA PRENDA SE CONSTITUYA, MAS NO LA ENTREGA JURÍDICA: POR

TANTO, SI TALES DISPOSICIONES ADMITEN SOLO LA ENTREGA REAL DE LA PRENDA PARA QUE EL CONTRATO SE INTEGRE, ES OBVIO QUE NO PODRÍA APLICARSE AL RESPECTO COMO SUPLETORIO EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES, EN LA INTELIGENCIA DE QUE NO FUE POR MERA OMISIÓN, POR LO QUE EN MATERIA MERCANTIL DEJÓ DE ADMITIRSE QUE LA PRENDA SE ENTENDIERA ENTREGADA JURÍDICAMENTE, SINO POR RAZONES DE FONDO .

TOMO CXIII. TORRES OSCAR. PAG.943, 29 DE SEPTIEMBRE DE 1952.4 VOTOS."

Sin embargo, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente, desvirtuando dicha característica, contempla la nueva figura jurídica: "La prenda sin transmisión de posesión" en la que, como su nombre lo indica, se permite la constitución de la prenda sin entrega material del bien.

La prenda como contrato unilateral: Respecto a la unilateralidad del contrato en estudio, el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez considera a la prenda como un contrato unilateral, argumentando que, las obligaciones nacidas del mismo, únicamente serán para el acreedor y ocasionalmente y de manera superveniente para el deudor. Sin embargo nosotros no coincidimos con dicha afirmación, considerándolo como un contrato bilateral, tanto así que la misma ley establece derechos y obligaciones recíprocas para las partes.

Elementos de existencia

Al igual que en el contrato de prenda civil, la prenda mercantil sigue los mismos lineamientos establecidos para los contratos en general, tanto en materia de elementos de existencia, como elementos de validez, mismos que ya se detallaron en el apartado de "Contratos Mercantiles", por ello únicamente haremos hincapié en aquellos que no siguen los mismos lineamientos o existen adiciones.

Por lo que respecta al elemento *objeto*, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 336 establece una

modalidad en la prenda la cual no se presenta en la prenda civil, y que da lugar a lo que doctrinalmente se ha denominado prenda irregular.

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

Por otra parte, el artículo 343 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece la posibilidad de que se presente la sustitución en los bienes pignorados, contemplando la permanencia de la garantía prendaria: "Si antes del vencimiento del crédito garantizado se vencen o son amortizados los títulos dados en prenda, el acreedor podrá conservar en prenda las cantidades que por estos conceptos reciba, en sustitución de los títulos cobrados o amortizados".

Por lo que respecta a la *solemnidad* podemos decir que, cuando la forma es indispensable recibe el nombre de solemnidad, sin embargo al momento de celebrar el contrato de prenda mercantil debe de tenerse presente que el artículo 78 del Código de Comercio establece: "En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quizá obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de las formalidades o requisitos determinados" de tal precepto podemos deducir que la prenda no requiere de solemnidades para que sea válido.

Elementos de validez

Por lo que respecta al elemento *capacidad*, en materia de comercio el artículo 5o del Código de Comercio establece: "Toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tiene capacidad legal para ejercerlo."

De lo anterior se desprende que la capacidad de los sujetos en la relación prendaria mercantil, sigue los mismos principios que en la materia civil, haciendo hincapié que además se requerirá el poder y legitimación para disponer del bien objeto del contrato, dado que sólo el dueño o persona expresamente autorizada para tal efecto podrá empeñarla.

En cuanto al *objeto, motivo o fin lícitos*, en materia mercantil existe libertad contractual dada la misma naturaleza del tráfico comercial. Sin embargo para que el contrato de prenda mercantil sea plenamente válido, éste deberá de celebrarse acorde a las leyes de orden público y a las buenas costumbres (Artículo 1830 del Código Civil), ya que en caso contrario no producirá obligación ni acción alguna como lo establece el artículo 77 del Código de Comercio, mismo que a la letra dice: "Las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción aunque recaigan sobre operaciones de comercio".

De lo anterior podemos concluir que la ley exige que tanto el objeto como el fin del contrato sean lícitos para que este sea plenamente válido.

En cuanto a *la forma*, encontramos que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no establece forma específica para la celebración del contrato de prenda. De igual manera el Código de Comercio no establece formalidades para la celebración de los contratos, estableciendo que en la contratación mercantil, la validez del acto comercial no depende de la observancia de formalidades o requisitos determinados (Artículo 78 del Código de Comercio).

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

Asimismo, es pertinente tomar en consideración que en las obligaciones garantizadas con títulos de crédito rige el principio de

literalidad. Es decir que, para que la contratación prendaria tenga la forma debida, es preciso que la transmisión del título se revista por medio del endoso en garantía en favor del acreedor, y en su caso, por medio de la anotación en el registro.

Cabe señalar que el artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece la entrega de la cosa para que se tenga por constituida la prenda y en estos casos el artículo 337 del mismo ordenamiento establece como requisito la entrega de un resguardo que exprese el recibo de los bienes o títulos dados en prenda y los datos necesarios para su identificación.

Por lo que respecta a la inscripción de la prenda en el Registro Público, cabe señalar que, como bien lo menciona el artículo 78 del Código de Comercio, esta formalidad no tiene injerencia alguna sobre la validez del contrato, únicamente consiste en determinar si el contrato de prenda constituido es oponible contra terceros.

Derechos y obligaciones de las partes

Los sujetos parte de la relación en un contrato de prenda mercantil, siguen los mismos principios que en la prenda civil. Sin embargo, cabe mencionar algunas obligaciones adicionales para las partes contempladas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El acreedor prendario estará obligado a:

* Entregar al deudor, a expensas de éste, un resguardo que exprese el recibo de los bienes o títulos dados en prenda, el cual debe contener los datos necesarios para la identificación del bien pignorado, conforme al artículo 337 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

* Ejercer los derechos inherentes a los bienes o títulos pignorados (Artículo 338 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

* Ejercitar los derechos de opción durante la prenda (Artículo 339 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en relación con el 261 del mismo ordenamiento), el cual queda en su concepto de la siguiente forma: Si los títulos atribuyen un derecho de opción que deba ser ejercitado durante la prenda, el acreedor estará obligado a ejercerlo por cuenta del deudor.

* Llevar a cabo el pago de las exhibiciones sobre los títulos durante la prenda (Artículo 339 en relación con el artículo 263, ambos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), estableciéndose que: cuando durante el término de la prenda deba ser pagada alguna exhibición sobre los títulos, el deudor deberá proporcionar al acreedor los fondos necesarios, dos días antes, por lo menos, de la fecha en que la exhibición haya de ser pagada. En caso de que el deudor no cumpla con esta obligación, el acreedor puede proceder a liquidar el crédito.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 340 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en caso de que el bien o bienes, así como títulos dados en prenda bajen su importe al grado de que no resulten suficientes para cubrir el capital y un 20% más, el acreedor podrá proceder a la venta del bien empeñado.

Por lo que respecta a las obligaciones del deudor se pueden concretar a cubrir los gastos que realizó el acreedor al ejercer los derechos inherentes al bien dado en prenda.

Peculiaridades del contrato de prenda mercantil

La prenda mercantil a diferencia de la prenda civil, puede recaer sobre bienes fungibles en cuyos casos la prenda subsistirá aun cuando los títulos o bienes sean substituidos por otros de la misma especie.

"Si la prenda es mercantil significa que se registrá ante todo por las disposiciones de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito (sic), en su defecto, por el Código de Comercio Mexicano y

legislación mercantil especial y finalmente, por el Código Civil del Distrito Federal. Siendo mercantil, la prenda será considerada como acto de comercio y su realización profesional atribuirá la calidad de comerciante. Por último, tal calificación tiene trascendencia procesal, desde el punto de vista del procedimiento aplicable en los litigios a que de lugar..."⁴⁸

El carácter mercantil de la prenda se encuentra determinado bien sea por los sujetos parte en la relación jurídica (comerciante), por el bien materia del contrato (bienes mercantiles) o por la obligación principal que se está garantizando (prenda constituida para garantizar un acto de comercio) considerando que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

(48) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Tomo II, 11ª edición, México, Editorial Porrúa, S. A., 1972, p. 262.

CAPÍTULO IV
LA CONSTITUCIÓN Y LA EJECUCIÓN DE LA
PRENDA EN LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y
OPERACIONES DE CRÉDITO

4.1 ASPECTOS GENERALES DE LA PRENDA MERCANTIL

La figura de la prenda actual ha surgido como respuesta a las necesidades sociales. Es por ello que, el esquema tradicional de la prenda civil se ha adecuando a la legislación mercantil, reuniendo requisitos que se adecuan a las necesidades mercantiles.

Lo anterior en razón del gran desarrollo de las actividades comerciales, dentro de las cuales la prenda ha revestido gran importancia en virtud de que las partes al celebrar un contrato requieren de mecanismos adicionales que doten de seguridad jurídica a dicha contratación. Como ya señalamos, la prenda mercantil requiere, salvo el caso de la prenda sin transmisión de posesión, la desposesión del bien pignorado para que la misma surta efectos. Esta medida de seguridad es indudablemente a favor del acreedor, quien al tener en su poder los bienes empeñados, tiene la plena confianza de que en caso de incumplimiento podrá hacer efectivo el cobro de la deuda mediante la ejecución de la prenda. Ello no obsta para que, en caso de prenda sin desposesión, el acreedor no cuente con los derechos de persecución, de vender la cosa en caso de incumplimiento y de preferencia.

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

La prenda mercantil sin desposesión se presenta en los siguientes casos:

* Cuando la obligación principal garantizada sea un crédito refaccionario (Artículo 334 fracción VII Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

* En los créditos de habilitación o avío (Artículo 334 fracción VII Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

* Cuando la prenda garantice una obligación en favor de una institución de crédito, siempre que el crédito otorgado se destine a la adquisición de un bien de consumo duradero. La prenda se constituirá entregando al acreedor la factura que acredite la propiedad sobre la cosa comprada, haciendo en ella la anotación respectiva, quedando el bien en poder del deudor quien tendrá el carácter de depositario. La legislación contempla como única formalidad el que se consigne en el documento del crédito respectivo con expresión de los datos necesarios para identificar los bienes dados en garantía (Artículo 69 de la Ley de Instituciones de Crédito).

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

Un mecanismo más, otorgado para la seguridad jurídica del acreedor, al celebrar el contrato de prenda es el de la publicidad del contrato mediante el registro de la prenda mercantil, para el caso de que existan diversos acreedores prendarios y se requiera la venta del bien empeñado, y en general para que el mismo surta efectos contra terceros.

Por lo que respecta al sistema registral de la prenda mercantil el Código de Comercio en su artículo 18 señala "En el Registro Público de Comercio se inscriben los actos mercantiles, así como aquellos que se relacionan con los comerciantes y que conforme a la legislación lo requieran. La operación del Registro Público de Comercio está a cargo de la Secretaria de Comercio y Fomento Industrial... *(sic)* (*Actualmente Secretaría de Economía*) ...en adelante la Secretaría, y de las autoridades responsables del registro público de la propiedad en los estados y en el Distrito Federal,..." en los términos establecidos en el Código de Comercio y de los convenios de coordinación establecidos de conformidad con las estipulaciones previstas en la Constitución Política Mexicana "...Para estos

efectos existirán las oficinas del Registro Público de Comercio en cada entidad federativa que demande el tráfico mercantil."

Las oficinas del Registro se encuentran organizadas de acuerdo a las estipulaciones que maneja el Reglamento del Registro Público de Comercio el cual maneja el sistema de "Libros o de Folio Mercantil".

De acuerdo al artículo 32 de dicho Reglamento, se realizarán los asientos en el Libro Segundo (*Actualmente Sección de Comercio en los Libros*) o en la segunda parte del Folio Mercantil, las emisiones de obligaciones, las hipotecas industriales, hipotecas de buques o aeronaves, créditos de habilitación o avío y refaccionarios, fianzas y contrafianzas, contratos de comisión mercantil, no haciendo referencia específica a la garantía prendaria. Sin embargo la podemos encontrar comprendida dentro de la fracción VII del mismo precepto que a la letra dice: "...los demás actos o contratos inscribibles que no estén destinados a otro libro o parte del Folio Mercantil." Lo anterior en virtud de que no se encuentra comprendido dentro de los actos u operaciones registrables dentro del Libro Primero o Libro Tercero que maneja el Registro Público.

Como parte del sistema de seguridad para las partes, al celebrar el contrato de prenda mercantil, encontramos el mecanismo de ejecución, del cual hablaremos en el apartado de "Efectos y problemática en la ejecución de la prenda mercantil", señalando únicamente que el mismo se rige por un procedimiento judicial.

Como podemos ver, la celebración del contrato de prenda es de gran importancia dentro de las relaciones comerciales, persiguiendo el acreedor la seguridad jurídica de que será satisfecho ya sea mediante el pago de la obligación principal o mediante la ejecución del contrato de prenda.

"El desarrollo de nuevas corrientes en el comercio nacional e internacional y la aparición de nuevos instrumentos, así como las modalidades ofrecidas por los títulos valores, han hecho que el contrato de prenda pase a ocupar un lugar preeminente

en la práctica jurídica y comercial, perdiendo el carácter de deshonorabilidad que le caracterizaba en épocas pasadas." 49

De esta manera se pretende obtener un gran desarrollo en la actividad comercial.

Extinción de la prenda mercantil

La prenda se extingue por vía directa o por vía consecuencia.

Por vía directa encontramos las causales que extinguen a la prenda directamente por cualquiera de las formas establecidas por la ley para la extinción de las obligaciones.

Por vía consecuencia encontramos que, siendo el contrato de prenda accesorio, el mismo no puede subsistir por sí solo, si se extingue el contrato principal es lógico que el contrato de prenda se extinguirá. Si el contrato principal se extingue por alguno de los medios establecidos por la ley, el contrato accesorio de prenda no podrá subsistir y por lo mismo se extinguirá, ya que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Al respecto, el artículo 2891 del Código Civil, aplicado supletoriamente a la materia mercantil, establece: "Extinguida la obligación principal, sea por el pago, sea por cualquiera otra causa legal, queda extinguido el derecho de prenda."

El medio más natural de extinguir las obligaciones es el de pago, de modo que el pago del deudor al acreedor, extingue la prenda automáticamente, y en su momento surge para aquel el derecho a solicitar la entrega de la cosa dada en prenda, o la cancelación del documento que la contiene, y la cancelación de las inscripciones que se hubiesen hecho, según sea el caso.

(49) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. Cit. p. 261.

4.2 COMPARACIÓN DE LA PRENDA COMÚN EN RELACIÓN CON LA PRENDA SIN TRANSMISIÓN DE POSESIÓN

Para iniciar con el estudio comparativo de la prenda con la "prenda sin transmisión de posesión" señalaremos la definición que de esta última maneja la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 346: "La prenda sin transmisión de posesión constituye un derecho real sobre bienes muebles que tiene por objeto garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, conservando el deudor la posesión material de tales bienes. Excepcionalmente, podrá pactarse que el acreedor o un tercero tenga la posesión material de los bienes pignoralados."

De lo anterior, podemos deducir como primera diferencia de la prenda con la prenda sin transmisión de posesión en que es esta última como su nombre lo indica, otorga al deudor la facultad de que el bien dado en garantía mediante este contrato quede en su poder e inclusive transformarlo y/o venderlo (Siempre y cuando así se estipule y con las limitantes establecidas entre las partes).

La prenda sin transmisión de posesión surge, probablemente, como respuesta a las necesidades sociales, es decir, para proteger las operaciones mercantiles y a fin de fomentar las actividades sociales más importantes, tales como la agricultura, la pequeña y mediana empresa, entre otras.

Con la prenda sin transmisión de posesión, podremos garantizar cualquier tipo de obligación, con independencia de la actividad preponderante a la que se dedique el deudor, pudiendo inclusive garantizar obligaciones futuras (Artículos 352 y 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), otorgando en garantía toda clase de derechos y bienes muebles, siempre y cuando no se encuentren pignoralados (Artículo 353 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Todo acto relacionado con la constitución, modificación, extinción, cesión y las resoluciones judiciales sobre cancelaciones de

prenda sin transmisión de posesión deberá ser inscrito en el Registro Público de Comercio del lugar en el que se encuentre ubicado el domicilio del deudor o, en su caso, en el Registro Especial que corresponda acorde a su naturaleza (Artículo 376 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Por lo que respecta al carácter de contrato real que reviste la prenda mercantil, la prenda sin transmisión de posesión lo desvirtúa al permitir su constitución sin la entrega material del bien.

Los contratos que se documenten mediante la prenda sin transmisión de posesión, revestirán carácter mercantil por el solo hecho de constituir una garantía. Dicho carácter mercantil, lo será para todas las partes que intervengan, exceptuando aquellos casos en los que, conforme al Código de Comercio, las partes que intervengan sean personas físicas que no tengan el carácter de comerciantes o cuando se garanticen actos que no sean de comercio (Artículo 347 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Elementos de existencia

Al igual que en el contrato de prenda tanto civil como mercantil, la prenda sin transmisión de posesión sigue los mismos lineamientos establecidos para los contratos en general, tanto en materia de elementos de existencia, como elementos de validez, mismos que ya se detallaron en el Capítulo III, por ello únicamente haremos hincapié en aquellos elementos que presentan algunas diferencias o peculiaridades a saber:

Por lo que respecta al elemento *objeto*, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 353 establece que podrán otorgarse en prenda sin transmisión de posesión toda clase de derechos y bienes muebles; asimismo en su numeral 355 dispone que podrán darse en prenda sin transmisión de posesión los bienes muebles siguientes:

" I. Aquellos bienes y derechos que obren en el patrimonio del deudor al momento de otorgar la prenda sin transmisión de posesión, incluyendo los nombres comerciales, las marcas y otros derechos;

II. Los de naturaleza igual o semejante a los señalados en la fracción anterior, que adquiriera el deudor en fecha posterior a la constitución de la prenda sin transmisión de posesión;

III. Los bienes que se deriven como frutos o productos futuros, pendientes o ya obtenidos, de los mencionados en las fracciones anteriores;

IV. Los bienes que resulten de procesos de transformación de los bienes antes señalados, y

V. Los bienes o derechos que el deudor reciba o tenga derecho a recibir en pago por la enajenación a terceros de los bienes pignoralados a que se refiere este artículo o como indemnización en caso de daños o destrucción de dichos bienes."

Al celebrarse el contrato de prenda sin transmisión de posesión deberán identificarse los bienes que se den en garantía, salvo que el deudor otorgue a su acreedor en prenda sin transmisión de posesión, todos los bienes muebles que utilice para la realización de su actividad preponderante, situación en la cual los identificará en forma genérica (Artículo 354 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Por lo que respecta a la *solemnidad* podemos decir que, cuando la forma es indispensable recibe el nombre de solemnidad, sin embargo al momento de celebrar el contrato de prenda mercantil debe de tenerse presente que el artículo 78 del Código de Comercio establece: "En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quizá obligarse, sin que la validez dependa de la observancia de las formalidades o requisitos determinados" de tal precepto podemos deducir que la prenda no requiere de solemnidades para que sea válido.

Elementos de validez.

Por lo que respecta al elemento *capacidad*, en materia de comercio el artículo 5o del Código de Comercio establece: "Toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tiene capacidad legal para ejercerlo".

De lo anterior se desprende que, la capacidad de los sujetos en la relación contractual en la celebración del contrato de prenda sin transmisión de posesión, sigue los mismos principios que en la materia civil, haciendo hincapié que además se requerirá el poder y legitimación para disponer del bien objeto del contrato, dado que sólo el dueño o persona expresamente autorizada para tal efecto podrá empeñarla.

En cuanto al *objeto, motivo o fin lícitos*, al igual que en la prenda mercantil, existe libertad contractual con el único requisito, para que la prenda sin transmisión de posesión plenamente válida, de que ésta deberá de celebrarse acorde a las leyes de orden público y a las buenas costumbres (Artículo 1830 del Código Civil), ya que en caso contrario no producirá obligación ni acción alguna. (Artículo 77 del Código de Comercio)

En cuanto a *la forma*, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que el contrato constitutivo de la prenda sin transmisión de posesión deberá constar por escrito y tratándose de operaciones relativas a bienes cuyo monto sea igual o exceda al equivalente en moneda nacional a doscientos cincuenta mil Unidades de Inversión,* las partes deberán ratificar sus firmas ante fedatario (Artículo 365 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

* UDI es la unidad para revaluar acciones, bienes de capital, inversiones bancarias, deudas y siendo regida por la inflación y tipo de cambio de la moneda, así como su fluctuación en el mercado cambiario nacional

La garantía otorgada mediante la prenda sin transmisión de posesión se tendrá por constituida a la firma del contrato, surtiendo efectos entre las partes desde la fecha de su celebración y contra terceros a partir de la fecha de su inscripción ante el Registro Público del Comercio o en su

caso ante el registro especial, entendiendo por este último aquel libro de registro de emisión del título.

Derechos y obligaciones de las partes

Los sujetos parte de la relación en el contrato de prenda sin transmisión de posesión, siguen los mismos principios que en la prenda civil y mercantil, siempre y cuando no contravengan su naturaleza de otorgar garantía sin transmisión de posesión. Sin embargo, cabe mencionar algunos derechos y obligaciones adicionales para las partes contempladas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Derechos y obligaciones del acreedor prendario.

* Conforme al artículo 362 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en caso de que los bienes dados en prenda sin transmisión de posesión, bajen su valor de mercado de manera que no resulten suficientes para cubrir el importe del principal y los accesorios de la deuda el deudor podrá dar bienes adicionales que cubran la proporción original. En caso contrario, el crédito se dará por vencido anticipadamente.

* En caso de que el deudor se encuentre sujeto a concurso los bienes dados en garantía, mediante prenda sin transmisión de posesión, que se encuentren dentro de la masa podrán ser ejecutados por el acreedor prendario, conforme a ley, ante el juez concursal (Artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

* El acreedor podrá exigir del deudor otra prenda o el pago de la deuda aun antes del plazo convenido, si la cosa dada en garantía se pierde o se deteriora en exceso del límite estipulado (Artículo 361 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

* El artículo 364 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que, una vez satisfecha la obligación principal, el acreedor tendrá la obligación de liberar la prenda, en caso contrario pagará daños y perjuicios que por su omisión ocasione.

Derechos y obligaciones del deudor prendario

* El artículo 362 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece como derechos del deudor:

I. Hacer uso de los bienes pignorados, así como combinarlos con otros y emplearlos en la fabricación de otros bienes, siempre y cuando en estos dos últimos supuestos su valor no disminuya y los bienes producidos pasen a formar parte de la garantía en cuestión;

II. Percibir y utilizar los frutos y productos de los bienes pignorados, y

III. Enajenar los bienes pignorados, en el curso normal de su actividad preponderante, en cuyo caso cesarán los efectos de la garantía prendaria y los derechos de persecución con relación a los adquirentes de buena fe, quedando en prenda los bienes o derechos que el deudor reciba o tenga derecho a recibir en pago por la enajenación de los referidos bienes.

El derecho otorgado al deudor para vender o transferir, en el curso ordinario de sus actividades preponderantes, los bienes pignorados quedará extinguido desde el momento en que reciba notificación del inicio de cualquiera de los procedimientos de ejecución de la prenda sin transmisión de posesión. En caso de que los bienes pignorados representen más del 80% de los activos del deudor, éste podrá enajenarlos en el curso ordinario de sus actividades, con la previa autorización del Juez o del acreedor, según sea el caso.

* El deudor tendrá la obligación de conservar la cosa dada en garantía, responder de los deterioros y perjuicios que sufra ésta por su culpa o negligencia; y a no darle un uso diverso al pactado (Artículo 361 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

* El deudor cubrirá los gastos necesarios para la debida conservación, reparación, administración y recolección de los bienes dados en garantía (Artículo 361 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

* El deudor tendrá la obligación de permitir al acreedor la inspección de los bienes dados en garantía a fin de determinar, según el caso, su peso, cantidad y estado de conservación general, inspección que tendrá el alcance que las partes convengan (Artículo 362 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Resulta de suma importancia resaltar que las acciones derivadas de la prenda sin transmisión de posesión prescribirán en tres años, contados a partir de que la obligación garantizada es exigible, transcurrido dicho plazo, el acreedor perderá el derecho de exigir su cumplimiento.

El proceso de ejecución de la garantía se sujetará a las estipulaciones previstas por el Título Tercero Bis, Libro Quinto del Código de Comercio.

4.3 LAS FORMAS DE CONSTITUCIÓN DE LA PRENDA EN LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO

La prenda mercantil

En materia mercantil, el artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece las formas de constitución de la prenda mercantil. En todos los casos previstos en este artículo, la prenda se constituye por la entrega de la cosa, pero la constancia por escrito es un requisito exigido por el artículo 337 de la misma ley, que para estos casos exige la entrega de un resguardo que exprese el recibo de los bienes o títulos dados en prenda y los datos necesarios para su identificación.

Así tenemos que el citado artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece:

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

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

Esta fracción contempla como uno de los elementos de seguridad para el acreedor, la desposesión del bien pignorado, al expresar la necesaria entrega real de la cosa. La entrega real del bien, como ya se señaló, es un elemento constitutivo de la prenda.

Como complemento podemos señalar que por título de crédito debemos entender aquel documento necesario para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna (Artículo 5º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), mismo que deberá reunir ciertas características esenciales para considerarse como tal. Las características son las siguientes: legitimación, incorporación, literalidad y autonomía.

Por lo que respecta a los bienes sobre los cuales se puede constituir la prenda sabemos que éstos deben ser muebles enajenables y determinados, bien sean corpóreos o incorpóreos.

"La prenda de bienes incorporales, comprende todos los derechos personales susceptibles de enajenación, y los derechos reales muebles que puedan ser objeto de transferencia durante la vida de su titular. En esa virtud, la prenda se puede constituir sobre los derechos personales en general, que son bienes muebles en nuestra legislación y que representan un valor apreciable en dinero. Sólo aquellos derechos personales que son intransferibles durante la vida de su titular, no pueden ser objeto de prenda, dado que se trata de bienes inalienables. En la prenda sobre derechos personales es frecuente la que

se constituye sobre créditos ya sean civiles o mercantiles, nominativos, a la orden o al portador." 50

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

Por títulos nominativos debemos entender, aquellos títulos que son a la orden de determinada persona, cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento.

Ahora bien, por lo que respecta a los títulos referidos en el artículo 24 de la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito, se tendrá por constituida la prenda por el endoso en favor del acreedor y su anotación en el registro "Cuando por expresarlo el título mismo, o prevenirlo la ley que lo rige, el título deba ser inscrito en un registro del emisor, éste no estará obligado a reconocer como tenedor legítimo sino a quien figure como tal a la vez en el documento y en el registro. Cuando sea necesario el registro, ningún acto u operación referente al crédito surtirá efectos contra el emisor, o contra los terceros, si no se inscribe en el registro y en el título."

En esta fracción se contempla una entrega real del bien pignorado, pero para que ella surta efectos, es indispensable llevar a cabo la transmisión de la tenencia de los títulos de crédito conforme a lo previsto por la citada Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: a través de un endoso en garantía. Este tipo de endoso atribuye al endosatario todos los derechos y obligaciones de un acreedor prendario respecto del título endosado y los derechos a él inherentes, comprendiendo las facultades que

(50) Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Contratos, p. p. 497 y 498.

confiere el endoso en procuración, esto implica que los obligados no podrán oponer al endosatario las excepciones personales que tengan contra el endosante (Artículo 36 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). Adicionalmente, como ya se señaló, si los títulos son nominativos registrables, se deberá anotar en el registro del emisor.

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

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

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

En esta fracción encontramos a la prenda en la que existe un tercero como depositario.

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

Las fracciones IV y V contemplan lo que civilmente se conoce como entrega jurídica del bien dado en prenda. En estos casos el bien queda bajo la responsabilidad de un tercero. En esta última fracción sé esta dando la posesión de los locales al acreedor, donde los objetos pignorados están depositados.

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

Para constituir la prenda por la emisión o el endoso de bono de prenda es necesario que los bienes pignorados sean propiedad del deudor, libres de todo gravamen y depositados en forma regular en el almacén correspondiente.

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

Al respecto señalamos, "Artículo 326. Los contratos de crédito refaccionario o de habilitación o avío:

I. Expresarán el objeto de la operación, la duración y la forma en que el beneficiario podrá disponer del crédito materia del contrato;

II. Fijarán, con toda precisión, los bienes que se afecten en garantía, y señalarán los demás términos y condiciones del contrato;

III. Se consignarán en contrato privado, que se firmará por triplicado, ante dos testigos conocidos y se ratificarán ante el encargado del Registro Público de que habla la fracción IV, y

IV. Serán inscritos en el Registro de Hipotecas que corresponda, según la ubicación de los bienes afectos en garantía, o en el Registro de Comercio respectivo, cuando en la garantía no se incluya la de bienes inmuebles.

Los contratos de habilitación o refacción no surtirán efectos contra tercero, sino desde la fecha y hora de su inscripción en el Registro".

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

Por lo que respecta a esta última fracción, la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 70 establece que tratándose de créditos en libros otorgados en prenda a las Instituciones de Crédito, bastará que se haga constar en el respectivo contrato, que los créditos dados en prenda se hayan especificado en las notas o relaciones respectivas, y que esas relaciones hayan sido transcritas por la institución acreedora en un libro especial en asientos sucesivos en orden cronológico, en el que se expresará el día de la inscripción, a partir de la cual la prenda se entenderá constituida.

En tales supuestos el deudor será mandatario del acreedor para el cobro de los créditos, dando lugar a las obligaciones y responsabilidades civiles y penales que al mandatario correspondan.

Cada una de las tres últimas fracciones del artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, contemplan modalidades que necesariamente deben llevarse a cabo para que se entienda debidamente constituida la prenda y se pueda hacer efectivo el procedimiento de ejecución de la prenda en caso de incumplimiento de la obligación principal, que de no reunirse al igual que los demás supuestos contenidos en dicho artículo, traerán como consecuencia la nulidad del contrato de prenda.

Del análisis conjunto del artículo, podemos concluir que, la prenda mercantil contempla siempre la desposesión del bien dado en garantía. Sin embargo existen excepciones a esta regla contemplada para los créditos de habilitación o avío o refaccionarios en el artículo 329 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, así como para la prenda otorgada por instituciones de crédito para la adquisición de bienes de consumo duradero (Artículo 69 de la Ley de Instituciones de Crédito) en cuyos casos la prenda podrá quedar en poder del deudor, siempre y cuando se haga entrega al acreedor de la factura que acredite la propiedad de la cosa comprada, mismo que asumirá la responsabilidad de depositario judicial.

Perfeccionamiento

En virtud del carácter accesorio del contrato de prenda mercantil, se presupone la existencia de una deuda misma que como garantía de su pago requiere de la constitución de dicho contrato.

Ahora bien, obedeciendo a su carácter de contrato real, requiere para su perfección la entrega de la cosa.

El Código Civil en su artículo 2858 establece al respecto: "Para que se tenga por constituida la prenda deberá ser entregada al acreedor, real o jurídicamente."

Sin embargo, en materia mercantil la Ley General De Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 334 requiere, como regla general, para la constitución de la prenda que el bien sea entregado materialmente al acreedor.

"En conclusión, para que el contrato de prenda se perfeccione de tal manera que el derecho de prenda nazca, es necesario que quien otorga la garantía se desprenda materialmente del bien dado en prenda... La posesión de los bienes por el acreedor prendario ha sido elemento esencial del contrato, a fin de hacer conocer a los terceros que no pueden disponer de ellos... La prenda sobre títulos al portador se constituye por la transmisión de la posesión, así como la de los bienes diversos. Los títulos nominativos, la posesión se efectúa por el endoso a favor del acreedor y el registro, en su caso, en el control del emisor y la entrega al acreedor de los títulos mismos. Se permite que los bienes o títulos se entreguen a un tercero, o bien, en el caso de objetos diversos a los títulos se depositen en locales, a disposición del acreedor." 51

(51) Vázquez Del Mercado, Oscar. **Contratos Mercantiles**, Editorial Porrúa, S. A., México, 1989, 3ª edición, p. p. 456 y 457.

"Se constituye también la prenda por la entrega o endoso, según el caso, de los títulos representativos de los bienes objeto del contrato, o la entrega o endoso del bono de prenda relativo. Se entiende en este caso, que los bienes pignorados se encuentran en depósito en almacenes generales, o en vías de transportación." 52

Al respecto, podemos señalar la siguiente tesis jurisprudencial:

"PRENDA MERCANTIL. REQUISITOS DE LA. DE LA LECTURA DE LOS PRECEPTOS QUE SE OCUPAN DE LA PRENDA MERCANTIL, EN LA LEY DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, PUEDE APRECIARSE QUE SÓLO ADMITEN LA ENTREGA REAL DEL BIEN PARA QUE LA PRENDA SE CONSTITUYA, MAS NO LA ENTREGA JURÍDICA: POR TANTO, SI TALES DISPOSICIONES ADMITEN SOLO LA ENTREGA REAL DE LA PRENDA PARA QUE EL CONTRATO SE INTEGRO, ES OBVIO QUE NO PODRÍA APLICARSE AL RESPECTO COMO SUPLETORIO EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES, EN LA INTELIGENCIA DE QUE NO FUE POR MERA OMISIÓN, POR LO QUE EN MATERIA MERCANTIL DEJO DE ADMITIRSE QUE LA PRENDA SE ENTENDIERA ENTREGADA JURÍDICAMENTE, SINO POR RAZONES DE FONDO.

TOMO CXIII. TORRES OSCAR, PÁGINA 943, 29 DE SEPTIEMBRE DE 1952. 4 VOTOS."

La prenda sin transmisión de posesión

A diferencia de la prenda mercantil, la prenda sin transmisión de

(52) Idem.

posesión se tendrá por constituida a la firma del contrato, surtiendo efectos entre las partes desde la fecha de su celebración (Artículo 365 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). El requisito de inscripción en el Registro Público del Comercio o en el Registro especial, según sea el caso, únicamente se satisface para que la prenda sin transmisión de posesión sea oponible a terceros (Artículo 366 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

4.4 EFECTOS Y PROBLEMÁTICA EN LA EJECUCIÓN DE LA PRENDA MERCANTIL. PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO

Ejecución de la prenda mercantil

Para iniciar con el presente apartado, señalaremos el siguiente criterio jurisprudencial, retomado por el autor Marco Antonio Téllez Ulloa en su obra "Jurisprudencia Mercantil Mejicana":

"PRENDA. EL ACREEDOR PRENDARIO ESTÁ COLOCADO EN UNA CONDICIÓN JURÍDICA ESPECIAL, DISTINTA A LA DE TODOS LOS DEMÁS ACREEDORES. TENIENDO LA PRENDA EN SU PODER, TIENE EL DERECHO DE PAGARSE CON EL PRECIO DE LA VENTA, CON PREFERENCIA A CUALQUIER OTRO ACREEDOR, QUE NO PUEDE OBLIGARLO A LAS CONSECUENCIAS DE UN CONCURSO, NI IMPEDIRLE LA VENTA DE LOS BIENES PIGNORADOS PARA PAGARSE, NI TAMPOCO EXIGIRLE LA ENTREGA LISA Y LLANA DE LOS VALORES DADOS EN PRENDA, SINO SÓLO REIVINDICAR, DE DICHO ACREEDOR, EL OBJETO DE LA PRENDA, CON LA INDISPENSABLE CONDICIÓN DE SATISFACER PREVIAMENTE EL CRÉDITO. EL ACREEDOR PRENDARIO NO ESTÁ OBLIGADO A PRESENTARSE AL CONCURSO PARA QUE SE HAGA LA RECTIFICACIÓN DE SU CRÉDITO, PUES NO TRATÁNDOSE DE UN

CRÉDITO CONTRA LA QUIEBRA, EN EL SENTIDO PROPIO DEL TÉRMINO, NO ESTÁ EN EL CASO DE ACUDIR A LA RECTIFICACIÓN.

BANCO DE LONDRES Y MÉXICO. 2 DE ABRIL DE 1929. 5ª ÉPOCA. TOMO XXV."

En el ámbito mercantil, el mecanismo de ejecución de la prenda procederá cuando sea solicitado por el acreedor ante el juez quien autorizará la venta de los títulos o bienes dados en prenda, siempre y cuando concorra alguno de los siguientes supuestos:

* Si la obligación garantizada no es cumplida por el deudor (Artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

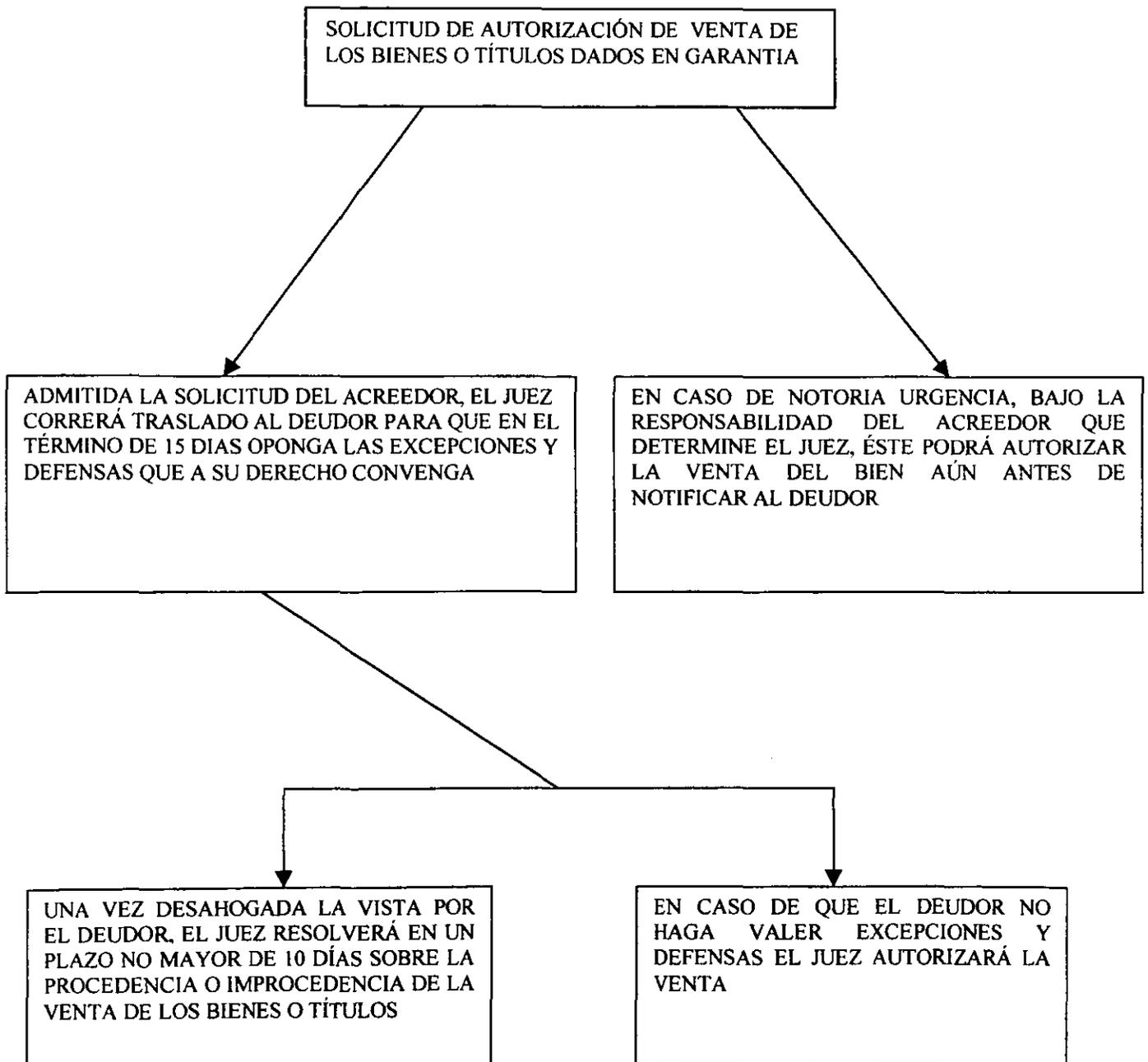
* Si el deudor no paga la deuda a su vencimiento, el acreedor insatisfecho podrá solicitar al juez decrete la venta en pública almoneda del bien pignorado, previa citación del deudor o del que hubiere constituido la prenda (Artículo 2881 del Código Civil).

* Si el precio de los títulos dados en prenda baja, de manera que no baste a cubrir el importe de la deuda y un 20% más (Artículo 340 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

* Si el deudor no cumple con la obligación de proporcionar al acreedor en tiempo los fondos necesarios para cubrir las exhibiciones que deban enterarse sobre los títulos (Artículo 342 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Una vez que la prenda mercantil sea legalmente exigible, conforme a cualquiera de los supuestos señalados anteriormente, el acreedor podrá solicitar ante el Juez, se autorice la venta de los bienes o títulos dados en garantía conforme al procedimiento que en ley se establece (Artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito):

PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE EJECUCIÓN DE LA PRENDA MERCANTIL



El término que se le da al deudor, respecto al traslado sobre dicha petición, se computará a partir de la fecha de la petición y podrá oponer las excepciones y defensas que a su derecho convenga y a efecto de demostrar la improcedencia de la misma.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece en el mismo artículo 341, que el acreedor conservará en prenda el producto de la venta, en sustitución de los bienes o títulos vendidos.

El corredor o los comerciantes que hayan intervenido en la venta deberán extender un certificado al acreedor respecto de dicha operación y deberán certificar en el documento que la prenda se realizó en los términos de la sección 6ª del capítulo IV, título II de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (Artículo 341 en relación con el 36 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Llenado el requisito anterior, tratándose de títulos de crédito, el acreedor endosará en propiedad el título al comprador.

Como ya lo habíamos señalado, el acreedor podrá pedir que la prenda se enajene, aun antes del vencimiento de la obligación principal, de acuerdo con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, si el precio de la prenda baja del importe de la deuda y un 20% más y si el deudor no cumple la obligación de proporcionar los fondos necesarios para cubrir las exhibiciones que deban enterarse sobre los títulos. De conformidad con el artículo 342 de la ley invocada "el deudor podrá oponerse a la venta, haciendo el pago de los fondos requeridos para efectuar la exhibición, o mejorando la garantía por el aumento de los bienes dados en prenda o por la reducción de su adeudo".

Como podemos observar, la ejecución de la prenda en materia mercantil únicamente procede en la vía judicial. Sin embargo, el artículo 344 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece la facultad del acreedor para hacerse dueño de los bienes pignoralados siempre y cuando haya consentimiento expreso por parte del deudor, se manifieste por escrito y sea con posterioridad a la constitución de la prenda.

Dentro del presente capítulo hemos analizado ya las formas en que legalmente debe constituirse la prenda mercantil para que ésta nazca a la vida jurídica y se perfeccione debidamente, así como el procedimiento de ejecución, sin embargo al momento de ejecutarla, encontramos que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es deficiente e ineficaz al respecto, resultando contraria a la finalidad de la figura jurídica de la prenda **AL ESTABLECER EN EL ARTÍCULO 341 QUE EL ACREEDOR CONSERVARÁ EN PRENDA EL PRODUCTO DE LA VENTA, EN SUBSTITUCIÓN DE LOS BIENES O TÍTULOS VENDIDOS**, entorpeciendo de esta manera las posibilidades de que los acreedores puedan disponer y hacer efectivas sus garantías oportunamente; arrastrando como consecuencia que el crédito no fluya normalmente y que el que existe resulte más costoso de lo debido, dado que los procedimientos de ejecución de las garantías resultan inadecuados, lentos y costosos. Esta situación propicia que los acreedores otorguen créditos con márgenes muy elevados, para compensar de esta manera el costo de la cartera vencida.

De lo anterior se desprende que, si bien se autoriza la venta de los bienes o títulos dados en prenda, también establece que el acreedor conservará en prenda el producto de la venta en substitución de los bienes o títulos vendidos, dándose únicamente una substitución de valores en una obligación ya vencida, sin posibilidad por parte del acreedor de disponer para sí o de apoderarse del producto de la ejecución de la prenda para cubrir tanto la obligación principal como sus accesorios, y crear de esta manera un ámbito de seguridad jurídica.

Existen diversos criterios jurisprudenciales que incurren en la misma omisión, por ejemplo:

"PRENDA, VENTA DE BIENES O TÍTULOS DADOS EN EFECTO. EL ARTÍCULO 341 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO SOLO PERMITEN LA VENTA DE LOS BIENES O TÍTULOS DADOS EN PRENDA PARA EL ÚNICO EFECTO DE QUE EL ACREEDOR CONSERVE EN PRENDA EL PRODUCTO DE LA VENTA ES DECIR, QUE ESA VENTA, NI IMPLICA PAGO, NI TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD

SOBRE EL PRODUCTO DE LA VENTA, SI NO SIMPLEMENTE UNA SUBSTITUCIÓN DE LOS BIENES O TÍTULOS DADOS EN PRENDA, POR OTROS, CONSISTENTES EN DINERO. LA SITUACIÓN, DESPUÉS DE LA SUBSTITUCIÓN DE LA PRENDA, SE CONSERVA EN LOS MISMOS TÉRMINOS POR LO QUE SE REFIERE AL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN GARANTIZADA, DE MANERA QUE NO PUEDE DARSE EL CASO DE QUE, POR EL HECHO DE QUE LA PRENDA QUE SE CONSTITUYO EN LOS TÍTULOS SE HAYA CAMBIADO O SUBSTITUIDO POR DINERO, LA PARTE DEUDORA PUEDA VERSE COACCIONADA POR DOS VÍAS DISTINTAS: LA DERIVADA DEL CONTRATO DE RECONOCIMIENTO DE ADEUDO Y LA DE PAGO DE UN PAGARÉ, PUES LA ACREEDORA TENDRÁ QUE EXIGIR EL CUMPLIMIENTO EN LOS MISMOS TÉRMINOS QUE LOS EXIGIRÁ SIN LA SUBSTITUCIÓN DE LA PRENDA.

AMPARO DIRECTO 512/68. APOLONIO GUAJARDO GARZA Y COAG. 30 DE ABRIL DE 1969. 5 VOTOS. PONENTE: RAFAEL ROJINA VILLEGAS.

SÉPTIMA ÉPOCA. INSTANCIA: TERCERA SALA. FUENTE: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. TOMO: 4 CUARTA PARTE. PÁGINA: 73."

"OCTAVA ÉPOCA
INSTANCIA: PLENO
FUENTE: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
TOMO: II, PRIMERA PARTE, JULIO A DICIEMBRE DE 1988
PÁGINA: 30
GENEALOGÍA: INFORME 1988, PRIMERA PARTE, PLENO, TESIS 68,
PÁGINA 870.

PRENDA, CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 341 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO QUE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA LA VENTA DE LA. AUN CUANDO ES PRESUPUESTO DE LA ACCIÓN DE AMPARO EL PERJUICIO A LOS INTERESES DE UN PARTICULAR, DERIVADO DE LA LEY QUE SE DICE INCONSTITUCIONAL, PARA DECIDIR SI ÉSTA ES CONTRARIA AL ARTÍCULO 14 DE LA CARTA MAGNA ES PRECISO ATENDER AL ESPÍRITU QUE INFORMA EL PRECEPTO Y A LAS CONSECUENCIAS QUE EN EL ÁMBITO JURÍDICO DERIVARÍAN DE LA DECLARACIÓN DE SU INCONSTITUCIONALIDAD. LAS NECESIDADES DEL CRÉDITO JUSTIFICAN LA TRAMITACIÓN DE JUICIOS EJECUTIVOS QUE SE INICIAN MEDIANTE PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN, CUYA CONSTITUCIONALIDAD ESTÁ INCORPORADA A LA TRADICIÓN JURÍDICA EN EL PAÍS AHORA BIEN, SON TALES NECESIDADES INGENTES DEL CRÉDITO MERCANTIL LAS QUE

JUSTIFICAN LA INSTITUCIÓN DE UN PROCEDIMIENTO MUY BREVE PARA LA VENTA DE LA PRENDA, QUE ES EN EFECTO, UNO DE LOS INSTRUMENTOS MÁS FAMILIARES DEL CRÉDITO. DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 341 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, PUEDE, EL DEUDOR, DESDE LUEGO, Oponerse a la venta y evitarla, exhibiendo el importe del adeudo; pero si la venta se efectúa porque el deudor no exhibe su importe, el producto de esa venta se substituye a los bienes o títulos vendidos, conservándolo, el acreedor, en prenda; esa venta no impide al deudor que promueva juicio en el que se juzgue la exigibilidad de la obligación principal, sobre la nulidad, prescripción, pago parcial o total, o parcialmente aplazado: es por eso por lo que el precio de la venta no lo recibe el acreedor, de inmediato, en pago, sino que lo conserva en prenda, para que su destino se decida resuelto el pleito, esto es, una vez dilucidadas las cuestiones que el deudor hubiese planteado. Así, se conserva, en principio incólume, la garantía previa de audiencia; por lo tanto, el artículo 341 de la ley general de títulos y operaciones de crédito no puede conceptuarse anticonstitucional.

AMPARO EN REVISIÓN 821/88. CERÁMICA LADRITEC, S. A. DE C. V. 23 DE AGOSTO DE 1988. MAYORÍA DE DIEZ VOTOS DE LOS SEÑORES MINISTROS: CUEVAS MANTECÓN, ALBA LEYVA, FERNÁNDEZ DOBLADO, PAVÓN VASCONCELOS, RODRÍGUEZ ROLDÁN, GUTIÉRREZ DE VELASCO, GONZÁLEZ MARTÍNEZ, VILLAGORDOA LOZANO, MORENO FLORES Y PRESIDENTE DEL RÍO RODRÍGUEZ, EN CONTRA DE LOS EMITIDOS POR LOS SEÑORES MINISTROS: LÓPEZ CONTRERAS, AZUELA GÜITRÓN, DÍAZ INFANTE, ADATO GREEN, MARTÍNEZ DELGADO, SUÁREZ TORRES, DÍAZ ROMERO Y SCHMILL ORDÓÑEZ. PONENTE: ATANASIO GONZÁLEZ MARTÍNEZ. SECRETARIO: GUILLERMO DAVID VÁZQUEZ ORTÍZ.

AMPARO EN REVISIÓN 1435/83. RECUBRIDORA VILLANUEVA DE TIJUANA, S.A. 26 DE OCTUBRE DE 1984. MAYORÍA DE 15 VOTOS. PONENTE: MARÍA CRISTINA SALMORÁN DE TAMAYO. DISIDENTES: MARIANO AZUELA GÜITRÓN Y CARLOS DE SILVA NAVA.

SÉPTIMA ÉPOCA: VOLÚMENES 187-192, PRIMERA PARTE, PÁGINA 77.

AMPARO EN REVISIÓN 3129/83. ALBERTO MÉRIDA MÁRQUEZ. 10 DE ABRIL DE 1984. MAYORÍA DE 16 VOTOS. PONENTE: JORGE OLIVERA TORO.

SÉPTIMA ÉPOCA: VOLÚMENES 181-186, PRIMERA PARTE, PÁGINA 147."

Conforme a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, legislación que preceptúa el procedimiento de ejecución de la prenda mercantil, se niega al acreedor el derecho de disponer para sí o de apoderarse del producto de la ejecución de la prenda, tan pronto como se lleve a cabo la venta de los bienes dados en garantía, para cubrirse tanto la obligación principal como sus accesorios, sino todo lo contrario, tiene la obligación de conservarlo en su poder hasta en tanto se decida respecto a la exigibilidad de la obligación principal que el deudor puede tramitar en un juicio diverso, surgiendo en consecuencia la necesidad de reformar la multicitada Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito otorgando al acreedor prendario el derecho de disponer y de que pase a su poder el producto de la venta de los bienes o títulos dados en garantía para cubrir el adeudo y sus accesorios; previendo, además, sanciones severas para aquellos acreedores que falseen la información sobre los saldos a cargo del deudor, o se nieguen a entregar al deudor el remanente que en su caso obre a favor de éste.

Asimismo y a fin de conservar el equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, dentro del procedimiento de ejecución, otorgarles la posibilidad de ofrecer pruebas que acrediten sus hechos (al presentar el escrito de demanda y al dar la contestación a la misma), bajo los mismos lineamientos que para la prenda sin transmisión de posesión establece la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, lineamientos que de ninguna manera entorpecerían la agilidad del procedimiento especial de ejecución, ya que dichos lineamientos no admiten los incidentes y las resoluciones que se dicten, sólo serán apelables en el efecto devolutivo.

Dicha reforma se propone con el fin de actualizar el marco jurídico del sistema de garantías, otorgándole al acreedor la plena confianza de que al no ser satisfecha la obligación principal por el deudor, contará con una intervención expedita de las autoridades judiciales, mediante una legislación que permita obtener un mecanismo rápido y eficaz para hacer efectivas las garantías a su favor, reforma que se propone tomando en cuenta que en momento alguno se privaría a ninguna de las partes su garantía de audiencia prevista por nuestra Carta Magna. Sirviendo de apoyo el siguiente criterio jurisprudencial:

"NOVENA ÉPOCA
INSTANCIA: PLENO
FUENTE: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA
TOMO VI, OCTUBRE DE 1997
TESIS: P. CXLII/97
PÁGINA: 189

PRENDA. EL ARTÍCULO 341 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, QUE PREVE LA VENTA DE LOS BIENES DADOS EN GARANTÍA, NO ES VIOLATORIO DEL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL. ACTUALMENTE ESTE ALTO TRIBUNAL HA CONCLUIDO QUE PARA RESOLVER EL PROBLEMA RELATIVO A LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 341 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO DEBE ATENDERSE A DOS ASPECTOS FUNDAMENTALES; EL PRIMERO, RELATIVO A LA LIBRE VOLUNTAD DE LAS PARTES QUE IMPERAN 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 EN GARANTIA DEL PRESTAMO 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 ARTICULO 341 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, SE CIRCUNSCRIBE A RECONOCER LA EXISTENCIA DE ESE ACUERDO DE VOLUNTADES Y PERMITEN EJECUTAR LO YA PACTADO ENTRE ELLOS. ASÍ LAS COSAS, NO PUEDEN SOSTENERSE QUE EL DEUDOR PIERDA INJUSTAMENTE LA PRENDA, SI SE TIENE EN CUENTA QUE: 1º. EL DEUDOR QUIZO SOLICITAR UN CRÉDITO PARA LO CUAL EL ACREEDOR REQUIRIÓ LA CONSTITUCIÓN DE UNA GARANTÍA PRENDARIA PARA ASEGURAR EL PAGO. 2º EL DEUDOR ACEPTO OTORGAR DICHA GARANTIA. 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 ARTICULO 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 SIEMPRE EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, RESULTA CLARO QUE ESTA FIGURA JURÍDICA NO ACARREA RENUNCIA PERSONAL A DERECHOS SUBJETIVOS PÚBLICOS, SI NO QUE 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 DE ANALIZAR OFICIOSAMENTE LA PROCEDENCIA DE LA ACCION, 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 TRAMITE A LA SOLICITUD DE VENTA DE LA PRENDA. ADEMÁS, NO ES EXACTO QUE EL PRECEPTO MENCIONADO IMPIDA AL GOBERNADO HACER VALER U OPONER DEFENSAS DENTRO DEL PROCEDIMIENTO EN EL ESTABLECIDO, YA QUE EL DEUDOR PRENDARIO PUEDE COMPARECER A OPONERSE A LA VENTA DE LA VENTA DE LA PRENDA MEDIANTE LA EXHIBICIÓN DEL IMPORTE DEL ADEUDO, ASI COMO OPONER HECHOS Y DEFENSAS TENDIENTES A DEMOSTRAR 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 OPOGAN ESE TIPO DE EXCEPCIONES Y DEFENSAS Y, POR OTRO LADO, ES PRINCIPIO PROCESAL APLICABLE A CUALQUIER PROCEDIMIENTO, QUE EL JUEZ DEBE DE EXAMINAR LA PROCEDENCIA DE LA ACCION Y SUS ELEMENTOS; EN TAL VIRTUD RESULTA CLARA LA POSIBILIDAD DE DEFENSA DEL GOBERNADO Y, POR ENDE, EL ESTRICTO CUMPLIMIENTO, EN AMBOS ASPECTOS, DE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA TUTELADA POR EL ARTICULO 14, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

AMPARO EN REVISIÓN 180/95. MARIA ELENA GARZA DE MERAZ. 18 DE MARZO 1997. MAYORÍA DE 6 VOTOS. DICIDENTES: JUVENTINO V. CASTRO Y CASTRO, JUAN DÍAZ ROMERO, GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA, HUMBERTO ROMAN PALACIOS Y JUAN N. SILVA MEZA. PONENTE: OLGA MARIA SÁNCHEZ CORDERO. SECRETARIA: ROSA ELENA GONZALEZ 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 1997."

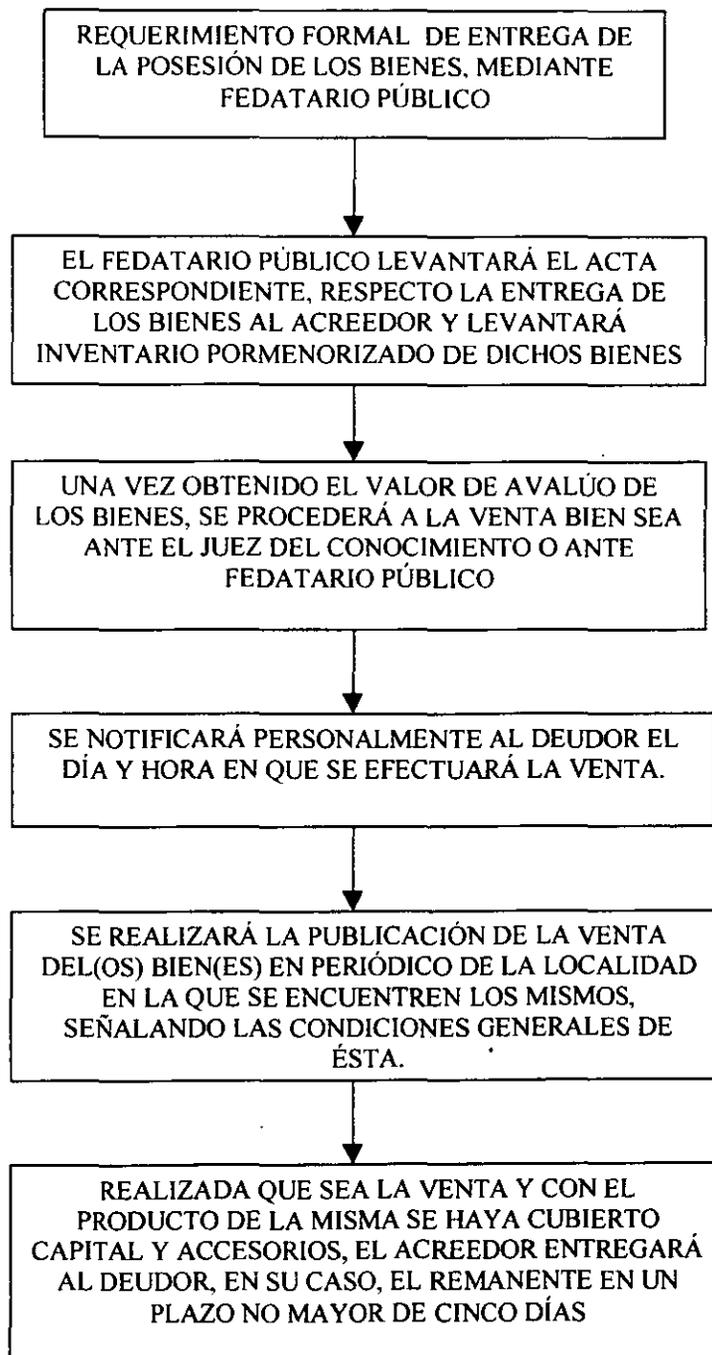
Con la reforma planteada se busca hacer efectivas las garantías, respetando el derecho de audiencia del deudor pero asegurando un procedimiento ágil, justo y equitativo, eliminando cualquier posibilidad de que se haga abuso de los medios de defensa con el único propósito de alargar el procedimiento, más si otorgando plena confianza y seguridad jurídica para el acreedor

De no ser así, ningún caso tiene que se proceda a la venta de los títulos o bienes pignorados, mediante autorización judicial, resultando ineficaz o innecesario el procedimiento especial de ejecución, ya que, en su caso, como requisito de procedencia deberá de acreditarse previamente la exigibilidad de la obligación principal ya sea sobre su nulidad, prescripción, pago total, pago parcial o parcialmente aplazado.

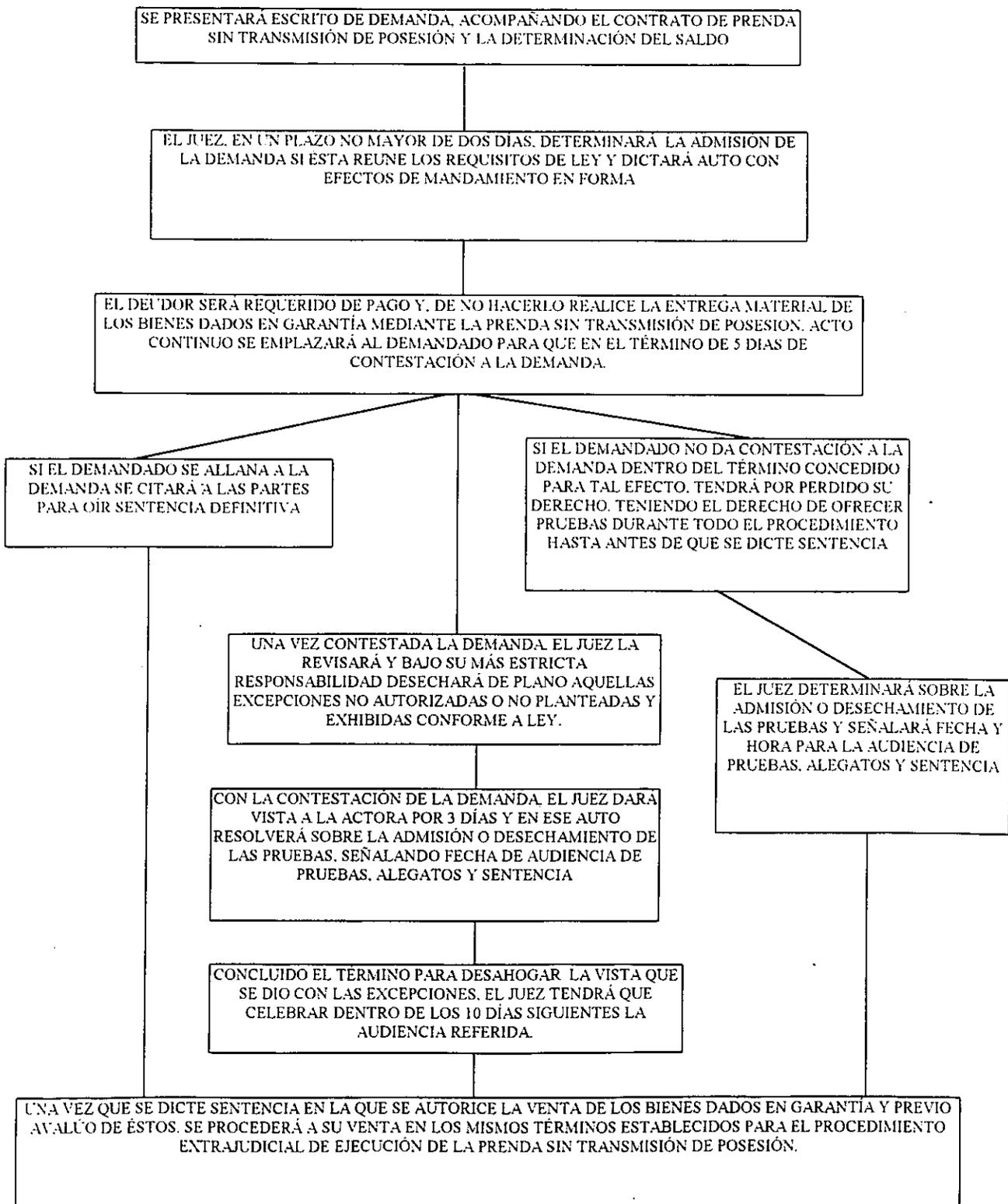
Ejecución de la prenda sin transmisión de posesión

Para efecto de tomar como base los lineamientos establecidos para el procedimiento de ejecución de la prenda sin transmisión de posesión, en la ejecución de la prenda mercantil, detallaremos al primero señalando para tales efectos que, el procedimiento judicial de ejecución de la prenda sin transmisión de posesión se rige por el Capítulo II, Título Tercero Bis, Libro Quinto del Código de Comercio; se llevará a cabo para obtener el pago de un crédito cierto, líquido y exigible así como la posesión material de los bienes dados en garantía. Se dice que el crédito es exigible, cuando se reúnen los presupuestos establecidos en ley o los pactados al celebrar el contrato respectivo y éste conste en documento público o privado, según sea el caso.

PROCEDIMIENTO EXTRAJUDICIAL DE EJECUCIÓN DE LA PRENDA SIN TRANSMISIÓN DE POSESIÓN



PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE EJECUCIÓN DE LA PRENDA SIN TRANSMISIÓN DE POSESIÓN



A la demanda deberá acompañarse el contrato de prenda sin transmisión de posesión así como la determinación del saldo que formule el acreedor. En todos los casos deberá, además, ofrecer todas sus pruebas relacionándolas con los hechos que pretenda probar, anexando todos los documentos respectivos. Cuando se trate de una prenda sin transmisión de posesión otorgada por una institución de crédito como acreedora, se anexará también la certificación de saldo correspondiente.

El acreedor podrá elaborar la determinación del saldo, en los casos en los que entregue estados de cuenta al deudor, a partir del último estado de cuenta que haya entregado al deudor mientras éste haya sido aceptado. Entenderemos que el estado de cuenta ha sido aceptado por el deudor cuando éste lo ha recibido y no lo objeto por escrito dentro de los 10 días hábiles siguientes a su recepción o bien efectúe pagos parciales al acreedor con posterioridad a su recepción.

Una vez admitida a trámite la demanda y se dé cumplimiento al auto dictado con efectos de mandamiento en forma, y los bienes sean entregados al acreedor, éste tendrá el carácter de depositario judicial, designando ante el juez el lugar en el que permanecerán dichos bienes, en tanto no sean vendidos. En caso de oposición a la entrega de los bienes, por parte del deudor, se le aplicarán las medidas de apremio que en derecho corresponda.

La diligencia de requerimiento de pago y entrega de los bienes dados en garantía al acreedor, se llevará a cabo hasta su conclusión y no podrá suspenderse por ningún motivo, dejando a salvo los derechos del deudor, quien los hará valer en juicio acorde a sus intereses, oponiendo las excepciones que a su derecho convenga.

Para efectos de dar trámite a las excepciones planteadas por la parte demandada, éstas deberán sujetarse a las reglas siguientes:

* Deberán acreditarse con prueba documental, salvo aquellas que requieran del ofrecimiento y desahogo de alguna prueba distinta a la documental;

* Tratándose de la excepción de falta de personalidad y ésta se declaré procedente, el acreedor contará con un plazo no mayor de 10 días para subsanar tal situación, de igual derecho gozará el demandado. En caso de que no se subsane la falta de personalidad por el actor, se sobreseerá el juicio y tratándose del deudor, se seguirá el juicio en rebeldía.

* Si se opone la excepción consistente en la falsedad del contrato de prenda sin transmisión de posesión o en la negación de haberlo firmado por parte del demandado, se declararán improcedentes cuando se acredite que el demandado realizó pagos parciales del crédito o bien ha mantenido la posesión de los bienes adquiridos con el producto del crédito.

* Tratándose de la excepción de litispendencia sólo se admitirá si se exhibe adjunto al escrito de contestación la copia sellada de la demanda y la contestación a ésta o de las cédulas de emplazamiento del juicio pendiente.

* Si el demandado opone la excepción de improcedencia o error en la vía, el juez prevendrá al actor para que en el término de tres días la corrija.

En todos los casos, el Juez, bajo su más estricta responsabilidad, revisará la contestación de la demanda y desechará de plano aquellas excepciones notoriamente improcedentes o aquellas que no se exhiban conforme a los términos y bajo las condiciones anteriormente ya señaladas.

Dentro del procedimiento de ejecución, el demandado al dar contestación a la demanda, deberá ofrecer todas sus pruebas, relacionándolas con los hechos que pretenda probar y anexando todos los documentos respectivos. Si el demandado no hubiese dado contestación a la demanda en tiempo y forma, tendrá en todo tiempo el derecho de ofrecer pruebas, hasta antes de que se dicte sentencia y por una sola vez.

El Juez tendrá la facultad de desechar las pruebas que no se ofrezcan conforme a derecho o aquellas que sean contrarias a la moral o al

derecho, o en su caso se refieran a hechos imposibles, notoriamente inverosímiles o ajenos a la litis.

El procedimiento de ejecución de la prenda sin transmisión de posesión no podrá suspenderse por ningún motivo por lo que no se admitirán incidentes y las resoluciones que se dicten podrán ser apeladas sólo en el efecto devolutivo.

Una vez obtenido el valor de los bienes, mediante avalúo el Código de Comercio establece los siguientes lineamientos:

* Tratándose de un valor menor o igual al monto del adeudo condenado, quedará liquidado totalmente el crédito respectivo, sin quedar acción o derecho pendiente a favor del acreedor, pudiendo éste disponer libremente de los bienes.

* En caso de que el valor de los bienes sea mayor al monto del adeudo condenado, considerando el capital, los intereses y los gastos generados, el acreedor entregará al deudor el remanente que corresponda por la venta de los bienes, remanente que deberá entregar al deudor en un plazo no mayor de cinco días, por conducto del fedatario, ya sea en efectivo, cheque de caja o mediante billete de depósito a favor del deudor.

En caso de que el acreedor incumpla con dicha obligación, cubrirá al deudor, por todo el tiempo que dure el incumplimiento, una tasa de interés equivalente a dos veces el Costo de Captación a Plazo de pasivos denominados en moneda nacional (CCP), que mensualmente publica el Banco de México, por conducto del Diario Oficial de la Federación.

4.5 FINALIDAD DEL CONTRATO DE PRENDA MERCANTIL

La prenda mercantil, como resultado de las necesidades sociales, se encuentra regulada por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en sus Artículos 334 al 345; así como en sus artículos 346 al 380, tratándose de la prenda sin transmisión de posesión, figuras jurídicas que obedecen a la finalidad de garantizar el cumplimiento de una obligación principal la cual tiene que ser de naturaleza mercantil, respaldando a las partes en las diversas actividades comerciales y otorgando la facilidad de obtener un crédito mediante el empeño de algún bien que garantice su pago y de esta manera fomentar la producción, el empleo y, por consiguiente, el crecimiento económico del país.

Respecto la obligación que puede garantizarse, no encontramos limitación alguna, todas las obligaciones pueden garantizarse mediante la prenda, recalcando que para que la prenda se considere mercantil, debe garantizar una obligación de carácter mercantil.

Cabe señalar que, respecto a las obligaciones que pueden garantizarse con prenda, éstas pueden ser puras, condicionales o a término; ya existentes o bien futuras, ello siempre y cuando al momento de ejecutarse la prenda se compruebe que la obligación principal ya es legalmente exigible.

Para cumplir con la finalidad de la prenda, en caso de que no se haya cubierto la obligación principal, se otorga al acreedor el derecho a que la cosa se venda en caso de incumplimiento, el derecho de ser pagado con preferencia respecto de otros acreedores.

El acreedor pignoraticio, gozará del derecho de preferencia sobre los bienes dados en garantía, es decir, cuando se venza la obligación principal, éste disfruta del privilegio de que se le pague, con el importe de la venta de los mismos, antes que a todos los demás acreedores del deudor. Cuando haya varios acreedores prendarios sucesivos por un mismo objeto, se respetará dicha garantía considerando la fecha de las constituciones de

prenda o de su registro obedeciendo a la regla "el que es primero en tiempo, es primero en derecho."

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA. El pignus surgió en Roma como respuesta a la evolución de las garantías reales, mismo que consistió en afectar un bien determinado, entregándole al acreedor únicamente la posesión de éste, a fin de garantizar el cumplimiento de una obligación hasta el pago perfecto.

SEGUNDA. La figura del “pignus” tenía la misma connotación que la prenda actual, cuyas diferencias radican en que el pignus para perfeccionarse no permitía la entrega virtual de la cosa además de que el objeto del contrato podía ser tanto mueble como inmueble.

TERCERA. La prenda en el derecho romano sirvió de fuente de inspiración y de base para el derecho español así como para el derecho francés, propiamente para el Código Napoleón, mismos que en su conjunto conforman los antecedentes de nuestra legislación y las bases del contrato de prenda en el derecho mexicano.

CUARTA. El contrato es una de las fuentes de las obligaciones mercantiles, sin embargo, y dado que la legislación mercantil es deficiente, se tienen que tomar, de manera supletoria, las bases del Derecho civil.

QUINTA. Tomando en consideración las bases del derecho común así como de la doctrina podemos concluir definiendo el contrato mercantil como convenio que produce o transfiere derechos y obligaciones de naturaleza mercantil, bien sea porque el mismo se encuentra nominado en el Código de Comercio o en otro ordenamiento mercantil, bien porque las

partes que lo celebran ostentan legalmente el carácter de comerciante o porque el objeto que se persigue es una cosa mercantil.

SEXTA. Para que un contrato mercantil nazca a la vida jurídica debe revestir sus elementos de existencia, es decir, el consentimiento y objeto, sin los cuales sería inexistente y no producirá efecto legal alguno. Asimismo debe de revestir y reunir sus elementos de validez: capacidad, ausencia de vicios en el consentimiento, objeto, motivo o fin lícitos y la forma, cuando la ley lo exija, mismos que ante su inobservancia producen invalidez, y como consecuencia nulidad.

SÉPTIMA. El contrato de prenda civil es un contrato de garantía, destinado a asegurar el cumplimiento a los acreedores respecto de una obligación principal, contra la insolvencia de sus deudores; es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

OCTAVA. El contrato de prenda mercantil se encuentra determinado bien sea por los sujetos parte en la relación jurídica (comerciante), por el bien materia del contrato (bienes mercantiles), o por la obligación principal que se esta garantizando (acto de comercio).

NOVENA. La prenda mercantil es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, que se califica de mercantil cuando garantiza obligaciones de naturaleza comercial, recae sobre cosas mercantiles o los sujetos que la celebran son comerciantes. Asimismo se presume mercantil la que se constituye por un comerciante para garantizar sus obligaciones.

DÉCIMA. La trascendencia en determinar cuándo estamos ante

la presencia de una prenda civil o de una mercantil es visible en materia procesal, tomando en consideración el procedimiento aplicable en los litigios a que de lugar.

DÉCIMOPRIMERA. La prenda como resultado de las necesidades sociales persigue el fin de garantizar el que se cumpla con una obligación principal y así asegurar al acreedor de posibles fraudes por parte de los deudores que pudieran resultar insolventes al momento de que una deuda sea exigible.

DÉCIMOSEGUNDA. El medio para hacer efectiva la garantía otorgada mediante la prenda mercantil, una vez que la obligación principal es exigible, es mediante el procedimiento de ejecución previsto en el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

DÉCIMOTERCERA. Las disposiciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito resultan incongruentes con la finalidad del contrato de prenda mercantil, toda vez que si bien autoriza al acreedor para que proceda a la venta de los bienes o títulos dados en garantía, una vez que se reúna alguno de los supuestos establecidos en la misma para su procedencia, también lo es que el acreedor está obligado a conservar en prenda el producto de la venta en sustitución de los bienes o títulos vendidos, no pudiendo disponer ni apoderarse de dicho producto, incumpléndose así la finalidad de la figura jurídica en cuestión, que es la de contar con una garantía que se pueda hacer efectiva oportunamente mediante un mecanismo de ejecución rápido y eficaz.

DÉCIMOCUARTA. Resulta necesario reformar la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito con la intención de que dentro de su artículo 341, se otorgue al acreedor prendario el derecho de disponer y de que pase a su poder el producto de la venta de los bienes o títulos dados en garantía, cumpliendo con el cometido de la prenda mercantil, que es la de

garantizar el cumplimiento de la obligación principal.

DÉCIMOQUINTA. Con la reforma planteada se logrará hacer efectiva la garantía otorgada mediante prenda mercantil, de manera oportuna, respetando el derecho de audiencia del deudor, y al propio tiempo asegurando un procedimiento ágil, justo y equitativo que otorgue plena confianza y seguridad jurídica al acreedor.

DÉCIMOSEXTA. Con un sistema de garantías actualizado, acorde a las necesidades crediticias en nuestro país, los acreedores apoyaran las diversas actividades comerciales, otorgando la facilidad de obtener un crédito mediante el empeño de algún bien que garantice su pago.

B I B L I O G R A F Í A

Aguilar Carbajal, Leopoldo. Contratos Civiles, 2ª edición, México, Editorial Porrúa, S. A., 1972.

Araingo Ruiz, Vincenzo. Instituciones de Derecho Romano, 10ª edición, Buenos Aires, Ediciones De Palma, 1986.

Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles, 3ª edición, México, Editorial Harla, S. A de C. V., 1987.

Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil, México, Editorial Herrero, S. A., 1975.

Colín y Capitant. Curso Elemental de Derecho Civil, Traductor Demófilo de Buen, Madrid, Editorial Reus, 1925.

Floris Margadant, Guillermo. El Derecho Privado Romano, México, D. F., Editorial Esfinge, 1960.

Fritz Schulz. Derecho Romano Clásico, Tr. José Santo Tergeiro Bosh, Barcelona, Casa Editorial, 1960.

Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Tomo II, México, Editorial Porrúa, S. A., 1977.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, 3ª edición, México, Editorial Porrúa, S. A., 1989.

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

Morales, José Ignacio. Derecho Romano, 2ª edición, México, D. F., Editorial Trillas, 1987.

Muñoz, Luis. Derecho Comercial. Contratos, Volumen I, Buenos Aires, Argentina, Tipográfica Editora, 1960.

Muñoz, Luis. Teoría General del Contrato, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1973.

Olvera De Luna, Omar. Contratos Mercantiles, México, Editorial Porrúa, S. A., 1982.

Orliac Paul y J. de Malafosse. Derecho Romano y Francés Histórico. Derecho de Obligaciones, Traductor Manuel Fairen, Barcelona, Casa Editorial Bosch, 1960.

Ortiz Urquidi, Raúl. Derecho Civil. Parte General, 3ª edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1986.

Planiol Marcel; Georges Ripert. Tratado Elemental de Derecho Civil. Contratos de Garantía, Privilegios e Hipoteca, Traducción de Lic. José M. Cajica Jr., México, D. F., Cárdenas Editor y Distribuidor, 1983.

Rodríguez Gil Martínez, José. La Prenda en el Derecho Civil Mexicano, Tesis Profesional, Escuela Libre de Derecho, 1947.

Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Tomo II, 11ª edición, México, D. F., Editorial Porrúa, S.A., 1972.

Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Contratos, 21ª edición, México, Editorial Porrúa, 1991.

Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia, 23ª edición, México, D. F., Editorial Porrúa, 1989.

Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones, 12ª edición, México, D. F., Editorial Porrúa, 1983.

Téllez Ulloa, Marco Antonio. Jurisprudencia Mercantil Mexicana, Apéndice No. 1, 2ª edición, año 1984, Hermosillo, Sonora, 1985.

Torres Cárdenas, Edmundo. Breve Reseña Histórica de la Prenda y Crítica a los Artículos 341 de la Ley de Títulos y III de la Ley Bancaria, Tesis Profesional, Escuela Libre de Derecho, 1956.

Vázquez Del Mercado, Oscar. Contratos Mercantiles, 3ª edición, México, Editorial Porrúa, S. A., 1989.

Zamora y Valencia, Miguel Ángel. Contratos Civiles, 3ª edición, México, Editorial Porrúa, 1989.

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Civil para el Distrito Federal

Código de Comercio

Ley de Concursos Mercantiles

Ley de Instituciones de Crédito

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

Jurisprudencia

Quinta Época. Tomo IV.

Quinta Época. 02 de abril de 1929. Tomo XXV.

Tomo CXIII. 29 de septiembre de 1952.

Séptima Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo IV, cuarta parte.

Octava Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo II, primera parte, julio a diciembre de 1988.

Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo VI, octubre de 1997.

Téllez Ulloa, Marco Antonio. **Jurisprudencia Mercantil Mejicana**, Apéndice No. 1, 2ª edición, año 1984, Hermosillo, Sonora, 1985.