

475



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES CAMPUS ARAGON

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA PRENDA SIN TRASNMIION DE POSESION. LA REFORMA A LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO DEL 23 DE MAYO DEL 2000.

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

ASESOR: LIC. ENRIQUE CABRERA CORTES

MEXICO

2002

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI MADRE

Sola Gasca Reynoso

**Quien en paz descanse que
con su apoyo espiritual desde
el cielo, me ha apoyado para
lograr la culminación
profesional, mi pensamiento y
mi eterno recuerdo de amor
hacia esa gran mujer que me
dio la vida "Gracias Mamá"
"Gracias Dios Mio"**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A MI HERMANA

**Yadira Torres Gasca, porque
con su apoyo, moral, amor y
confianza, supo darme
ánimos para concluir mi
carrera profesional....Gracias
negrita;**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A MI ESPOSA

Sofía Guillén Osorio

**Por su comprensión y apoyo,
que me dio su amor y que
deposito su confianza en mi y
me alienta a seguir adelante a
fin de continuar mi carrera
profesional.**

Gracias Reyna.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A MI HIJA

Nicte-Ha Azucena Torres

Guillén

**Quien con su ternura y amor
me ha motivado para culminar
mi carrera profesional,**

**Gracias a Dios que me dió
este gran tesoro.**

Gracias Princesita.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A MI SOBRINO HIJO

César Gasca Torres

**Por su apoyo moral y
confianza demostrados para
lograr la culminación
profesional de su tío que lo
quiere mucho.
Gracias hijo.**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A MIS FAMILIARES

**En especial a: Lesvia, Lesvita,
Laura y Jimena, por su apoyo
moral, cariño y confianza que
me han demostrado para
lograr la culminación de mi
desarrollo profesional.**

Gracias Familia.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**A TODOS MIS AMIGOS Y
AMIGAS**

**En especial a: Alberto Guillot
García, Filadelfo Carbajal
Acuña, Pedro Morales Limón
Castillo, Mercedes Valverde,
por su apoyo moral y
confianza de lograr el objetivo
del presente trabajo.
Gracias amigos (as).**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**A TODOS MIS
PROFESORES DE LA
CARRERA**

En especial a: Lic. Mario
Sausa, que en paz descanse,
al Lic. Antonio Reyes Cortes,
por su ejemplo, apoyo y
confianza para hacer posible
la culminación de mis
aspiraciones como
profesionista, mi más sincero
reconocimiento y gratitud.
Gracias maestros.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

AL MAESTRO

**Fernando Pineda Navarro,
por su ejemplo, apoyo y
confianza para hacer posible
la culminación de mis
aspiraciones como alumno y
como profesional, mi más
sincero reconocimiento y
gratitud.... Gracias Hermano;**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A MI ASESOR DE TESIS

El Lic. Enrique Cabrera

Cortés, por su ilimitado apoyo.

y conocimientos que me

brindo para la realización de

la presente tesis.

Gracias asesor y amigo.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**AL TITULAR DEL
SEMINARIO DE DERECHO
MERCANTIL, FISCAL Y
ECONÓMICO DEL TURNO
MATUTINO**

**El Lic. Gustavo Jiménez
Galván, por su apoyo ilimitado
para la culminación de la
presente tesis.**

Gracias titular del seminario.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**A MIS SINODALES DEL
EXAMEN PROFESIONAL:**

Por su apoyo ilimitado y
comprensión para lograr
realizar el resultado positivo
del presente trabajo de tesis.

Gracias sinodales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INDICE

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA PRENDA SIN TRANSMISIÓN DE POSESIÓN. LA REFORMA A LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO DEL 23 DE MAYO DEL 2000.

No. de página

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO 1

BREVE SIPNÓISIS HISTÓRICA DE LA PRENDA.

1.1. La prenda para los Hebreos.	1
1.2. La prenda en el Derecho Romano.	3
1.3. La prenda en el Derecho Español.	9
1.4. La prenda en el Derecho Francés.	12
1.5. La prenda en el Derecho Mexicano.	13

CAPÍTULO 2

NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRENDA.

2.1. Concepto de Prenda:	22
2.1.1. En general.	22

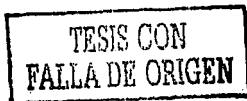


2.1.2. Para el Derecho.	23
2.2. Naturaleza jurídica de la prenda.	26
2.2.1. Como contrato real.	27
2.2.2. Como contrato accesorio.	30
2.2.3. Como contrato de garantía.	33
2.3. La prenda en el derecho civil y mercantil.	36
2.4. Tipos de prenda.	39
2.4.1. Con transmisión de posesión.	40
2.4.2. Sin transmisión de posesión.	44
2.4.3. Legal.	49
2.4.4. Voluntaria.	53
2.4.5. Regular.	54
2.4.6. Irregular.	55

CAPÍTULO 3

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA PRENDA SIN TRANSMISIÓN DE POSESIÓN. ANÁLISIS DE LA REFORMA A LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO DEL 23 DE MAYO DE 2000.

3.1. La entrega real y jurídica en la prenda.	58
3.2. La constitución de la prenda.	61



3.3. Los elementos del contrato de prenda.	64
3.4. Los efectos jurídicos del contrato de prenda.	67
3.5. La reforma a La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito del 23 de mayo del 2000 en materia de la prenda sin transferencia de posesión.	71
3.6. Efectos jurídicos y prácticos de la reforma.	72
3.7. Eficacia o ineficacia de la reforma. Opinión personal.	78

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

Es sabido por todos que la norma jurídica es creada para satisfacer las necesidades de la sociedad en su tiempo. En este sentido, la presente investigación responde a la necesidad e inquietud jurídica de analizar la reforma a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito del 23 de mayo del 2000 en materia de la prenda sin transmisión de posesión, conocida igualmente como prenda sin desplazamiento; toda vez que de manera a priori, llama la atención la posibilidad de constituirse un contrato de prenda sin la transmisión de la posesión del bien o bienes. Esta aparente innovación ha dado lugar a diversas opiniones o posturas sobre la conveniencia o no de su existencia en la citada Ley y sobre todo, acerca de su eficacia como instrumento de garantía en la vida diaria.

Esta investigación se divide en tres capítulos cuyo contenido es el siguiente: en el Capítulo Primero, trataremos de forma sucinta los antecedentes de la prenda en varios sistemas jurídicos tanto antiguos como jurídica de la prenda, partiendo desde su significación gramatical y legal hasta llegar a los diferentes tipos o clases de prenda que la doctrina y la ley reconocen (entre las de posesión). El Capítulo Tercero contiene la esencia del trabajo, es decir, en él realizamos un análisis sencillo de la reforma a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de fecha 23 de mayo del 2000 en materia de la prenda sin transmisión de posesión, para poder establecer sus efectos legales y su efectividad en la vida diaria.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**Nuestra investigación contiene opiniones personales sobre el tema
las cuales esperamos constituyan algún tipo de aportación al mismo.**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPITULO I

BREVE SIPNOSIS HISTORICA DE LA PRENDA.

1.1. LA PRENDA PARA LOS HEBREOS.

Es de todos conocido que a través de la historia, el pueblo hebreo ha sido cuna de grandes comerciantes y negociadores, llegando a amasar fortunas considerables. Sobre esto dice el autor Toribio Esquivel Obregón lo siguiente:

“el rechazo generalizado hacia el judío, los orilló a organizar los grandes negocios que tienen como base la industria del dinero y la usura internacional en que han basado su esperanza de triunfo final; pero relegados al mundo de los negocios y odiados por ello, sus doctrinas tenían esperanza de avanzar, o lo hacían con lentitud desesperante”.¹

Es muy cierto lo que señala el autor puesto que mucho del odio a ese pueblo se debe al éxito que han obtenido en los negocios.

También es histórica la forma que ellos han obtenido como prestamistas, por lo cual han sabido utilizar y desarrollar la prenda como una figura que asegura buenos dividendos.

¹ Esquivel Obregón, Toribio. Apuntes para la historia del Derecho en México, Tomo II, 4ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1984, p.645.



El uso de la garantía prendaria era muy cotidiano, sin embargo se establecían limitaciones sobre los objetos que podían las personas dar en prenda, esto es, que no todas las cosas son susceptibles de la prenda. El Deuteronomio apunta lo siguiente en sus versículos 6, 10, 11, 12 y 13 (de los cuales resaltamos esto):

"no se tomará como prenda, la muela que muele el trigo, pues el que la ofrece empeña su propia vida".

"no entréis en casa del deudor a arrebatarle la prenda: esperad fuera que el os de lo que tenga dispuesto para vuestra seguridad".

"si el deudor es pobre, que la prenda que os de no pase la noche en vuestra casa: restituídsela antes de ponerse el sol para que durmiendo en su vestido os bendiga".²

Se deduce de lo anterior la poca seguridad jurídica que tenía el acreedor para recuperar el bien dado en prenda, puesto que no había una manera de coacción legal. Más bien, puede señalarse que la prenda para los judíos estaba regulada por normas morales y de índole religioso y no tanto por normas jurídicas, aunque por otro lado, es notable el uso y el desarrollo que dieron a esta institución.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

² Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Bibliografica Argentina, Tomo XII, Buenos Aires, 1964.

1.2. LA PRENDA EN EL DERECHO ROMANO.

De la misma forma que sucedía con los judíos, en el derecho privado romano se utilizaba comúnmente la prenda, existiendo dos maneras para poder garantizar una obligación, las garantías personales y las garantías reales (como la hipoteca y la prenda). De hecho, los romanos sostenían que la garantía real era la mejor forma de que el acreedor se protegiese. Señalaban los romanos que:

"plus cautions in rem est quam in personam" (la garantía real es superior que la garantía personal)³

En la etapa anterior a Justiniano no se advierte diferencia alguna entre la prenda o pignus y la hipoteca o hypothecam, por lo cual, se utilizaban indistintamente. Señala el maestro Margadant:

"inter pignus et hypothecam tantum nominis sonus differi" (se traduce como: entre la prenda y la hipoteca solo el nombre es la diferencia).⁴

En la época de oro bizantino, se plantea la necesidad de diferenciar ambas figuras en cuanto a la situación del objeto que garantiza la situación. El maestro Margadant cita a Ulpiano quien decía:

"propie pignus dicimus quod ad creditore transit hypothecam cum transit nec possessio ad creditorem".⁵

³ Floris Margadant, Guillermo. El Derecho Privado Romano, Editorial Porrúa S.A., México, 1993, p. 289.

⁴ Idem.

⁵ Ibid. P. 290.

Lo anterior puede resumirse diciendo que la prenda o "pignus, el objeto dado en prenda debe ser entregado o desplazado al acreedor, mientras que en la hipoteca, no hay "transito" o entrega de la posesión del bien al acreedor.

Es digno reconocerse que a pesar de la confusión entre la prenda y la hipoteca, los romanos ya contemplaban un tipo de prenda (o hipoteca) con desplazamiento y otra sin él.

Es así que se hablaba de la "pignus contractum" o prenda (o hipoteca sin desplazamiento). Cabe agregar que para el Derecho Romano el bien o cosa que se daba en prenda o hipoteca era indistinto, podía ser un bien mueble o inmueble, sin que ello importara, pero, lo que si era trascendente era en manos de quien quedaba la posesión del bien, ya sea con el acreedor dándose así la prenda, o en poder del deudor, hipoteca. Solamente se exigía que los bienes dados en prenda o hipoteca fuesen "res in commercium", es decir, que estuviesen dentro del comercio.

Los derechos del acreedor eran en la prenda pedir la posesión de los bienes, para el caso de incumplimiento por el deudor. En tal evento, se podía pactar que el acreedor podría venderlos y así recuperar su crédito, si hubiese algún excedente éste se devolvería al deudor, podía también estipularse que el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

acreedor bien podía convertirse en el propietario de los bienes dados en prenda, ante el incumplimiento del deudor.⁶

Por su parte, el deudor tenía el derecho de reclamar la devolución del bien dado en prenda una vez que ya había pagado la deuda al acreedor siendo entonces su principal derecho.

Solían hacerse algunos pactos en la prenda, ellos son los siguientes:

a) PACTO DE LEX COMMISORIA O PACTO COMISORIO. El acreedor quedaba facultado para poder cobrarse la deuda con el bien dado por el deudor, Una vez que se venciera el término de la obligación y sin que tuviese verificativo el pago, el acreedor se convertía en el propietario del objeto materia de la prenda.

b) PACTUM DE DISTRAHENDO PIGNORE, JUS DISTRAHENDI PIGNUS O PACTO DE VENTA. Otra posibilidad era que el acreedor estaba facultado para que en caso de incumplimiento del deudor, pudiese vender el bien dado en prenda y con esto cobrarse el crédito vencido, debiendo devolver el restante al deudor si era el caso. Sin embargo, Constantino modificó este pacto al ordenar que el acreedor requiriese de pago al deudor por tres veces cuando menos. Además, si el acreedor no podía vender el bien dado en prenda, la autoridad podría adjudicárselo de acuerdo con la valuación hecha por la misma autoridad.

⁶ Idem.



c) JUS PERSEQUENDI. El acreedor tenía el derecho de perseguir al bien aunque éste se encontrara en manos de un tercero pues la naturaleza de la prenda era la de un derecho real.

d) PACTO ANTICRETICO. Este pacto autorizaba al acreedor a utilizar el objeto dado en prenda, pero renunciaba al cobro de intereses. Además, estaba obligado a cumplir ciertas condiciones como estas:

- Estaba obligado el acreedor a cuidar y aprovechar los frutos del objeto, aplicándolos a los intereses primeramente y el resto al capital, pero tenía también la obligación de rendir cuentas al deudor.
- Si el bien no rendía frutos, el acreedor no podía hacer uso del él, pues cometería el delito de "furtum usus" o robo de uso.
- Debía cubrir a tiempo tanto los gastos ordinarios, como los extraordinarios necesarios para la conservación del bien, aunque, los últimos le corresponden al deudor.
- Obligación de devolver la prenda una vez que el deudor ha cubierto o cumplido su obligación principal, pero si esto no acontecía así, el acreedor podía retener el bien.
- La obligación de que en caso de venta del bien, si la deuda no era cubierta, de devolver al deudor el excedente. (la llamada "hyperrocha")

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El deudor también tenía ciertas obligaciones como lo eran:

- **Entregar una nueva prenda si había falsedad en cuanto a la calidad y condiciones físicas del objeto o cosa acerca del verdadero propietario del mismo.**
- **Responder por la evicción del bien dado al acreedor.**
- **Reembolsar al acreedor los gastos extraordinarios hechos.**
- **Debe responder del daño ocasionado por su dolo o culpa al patrimonio del acreedor por la prenda.**

En general, la prenda podía constituirse sobre cualquier bien: mueble o inmueble, sobre un derecho de crédito ("pignus nominis"), sobre un derecho de usufructo, sobre una servidumbre real, sobre patrimonio presente y sobre el futuro, etc., lo más importante es que el bien o la cosa estuvieran en el comercio.

La prenda podía constituirse por:

- a) acuerdo de voluntades mediante la "traditio" o entrega del bien;
- b) por testamento, donde el "cujus" ordenaba dar un derecho de prenda a un acreedor;
- c) por la intervención del pretor. Dice el maestro Floris Margadant:

"... el caso de missiones in possessiorem -medidas para ejercer presión sobre una persona que no colabora con la administración de la justicia- o

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

en forma del *pignus indicati causa captur* especie de embargo que procedía cuando alguna persona no cumplía con una sentencia".⁷

La prenda se extingula por:

a) el cumplimiento de la obligación prendaria, es decir, el pago, aunque aquella subsistía si la deuda no era cubierta en su totalidad;

b) por renuncia al derecho de prenda, aunque con ello no se renunciara a la deuda principal por parte del acreedor;

c) por pérdida del bien dado en prenda, aunque, no desaparecía la deuda principal;

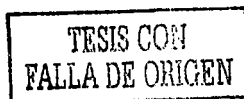
d) por la venta en remate público de la prenda ante el incumplimiento del deudor, es decir, el acreedor ejercitaba el derecho del "*pactum distrahendo pignore*";

e) por prescripción, cuando el acreedor no ejercitaba el derecho o acción correspondiente en el término señalado por la ley;

f) por confusión.

Los romanos llegaron al caso de aplicar la prenda en los tratados-alianzas con los pueblos latinos, garantizando el cabal cumplimiento por parte de los segundos del instrumento, inclusive, los mismos prisioneros de guerra eran los "objetos" dados en prenda.

⁷ Ibid. p.300



Queda de manifiesto que los romanos conocieron, practicaron comúnmente y supieron desarrollar la institución de la prenda por lo que muchas de sus características han llegado al Derecho Mexicano.

1.2. LA PRENDA EN EL DERECHO ESPAÑOL.

La legislación española es el resultado de la conjunción de varios derechos como el visigodo, el propio derecho romano, el derecho canónico y el francés.

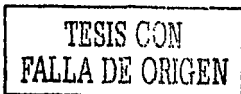
En el derecho español antiguo, el acreedor prendario podía adjudicarse el bien dado en prenda al vencerse el plazo de la obligación sin tomar en cuenta el valor de la prenda, y ello liberaba al deudor automáticamente.

Señala el autor Toribio Esquivel Obregón que:

"Puede él (refiriéndose al acreedor) tomar la prenda aún contra la voluntad del deudor".⁸

Esto quiere decir que se distinguía el momento exacto en que daba inicio la prenda. Esta situación daba origen a la práctica de la usura de muchas

⁸ Esquivel Obregón Toribio. Op. Cit. P 183.



personas quienes tomaban por la fuerza un bien, aún en contra de la voluntad del deudor para constituir la prenda.

Con el paso del tiempo y la presencia cada vez mas fuerte de la Iglesia Católica que la institución que nos ocupa evolucionó notablemente hasta llegar a brindar una verdadera protección al deudor contra los abusos y la usura de los acreedores el derecho de tomar por la fuerza un bien en prenda, sino que ahora era un requisito indispensable la voluntad del deudor para constituirlo; se estableció también la obligación del acreedor de requerir de pago al deudor antes de iniciar cualquier acción en su contra; se prohibió el pacto comisorio, etc. El mismo autor Esquivel Obregón agrega:

"10 días después la prenda debe venderse ante 2 hombres buenos; el acreedor se paga su crédito y el resto debe entregarse al obligado".⁹

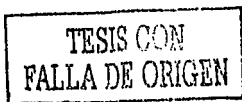
Otras leyes que disponían algo sobre la prenda son las siguientes:

a) El fuero viejo de Castilla o Fuero de los Fijos, algo, compuesto de cinco libros señala en el libro III Título Quinto que la prenda podía recaer sobre bienes muebles o inmuebles.¹⁰

b) El fuero Real. Obra legislativa de gran valor en el derecho español y mundial y cuya autoría se le atribuye al Rey Alfonso X el Sabio, en su libro III, Título XII sobre los empeños y prendas, señala que la prenda es un acto consensual que no necesita de la entrega material o real del objeto. Había también

⁹ Ibid. P. 104.

¹⁰ Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. Cit.



de la "prenda tacita", en la cual el Rey tiene el derecho de todo acreedor sobre los bienes de todos sus súbditos quienes tenían alguna deuda con el fisco.

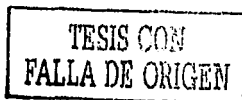
c) El Fuero Juzgo o Codees Visigothum decretado por Fernando III, en su libro V dice que: "Se prohíbe la constitución de la prenda cuando la misma se obtuviere con violencia, mas no en el caso contrario, puesto que las leyes III y IV se refieren a como debe hacerse el pago con la prenda, el acreedor que la obtuvo, así como el derecho de repetiría el deudor una vez que efectúe el pago".¹¹

d) Las Siete Partidas . En la Partida V Título XIII advierte de: "los peños que tomas los omes muchas vegadas, por ser mas seguros, que les sea guardado o pagado, lo que les promete de fazer o de dar". Después agrega: "toda cosa quier sea mueble o raíz... maguer non fuere entregado della aquel a quien la empeñase... quier sea nacida o por nacer, así como el parto de la sierva, et el fruto de los ganados, et de los arboles, et de las heredades, et de todas las otras rentas que los omes han de cual natura quiera que sean, también las que son corporales como las que no lo son, pero quier que esquilme o disfrute de estas cosas sobre dichas, el que las tuviere a peños de tenuto es lde la descontar de aquello que dio, sobre la cosa empeñada, o de lo dar al señor de la cosa".¹²

Este cuerpo legislativo hablaba de dos tipos de constitución de la prenda, la consensual, que no requería la entrega normal de la cosa sino solo el consentimiento y la judicial, derivada de una sentencia o resolución judicial.

¹¹ idem

¹² idem



e) El ordenamiento de Alcalá. Señalaba que quedaba prohibida la prenda de armas y el caballo de los señores o caballeros.

Como podemos observar, el derecho español retomó muchas prácticas y normas de legislaciones diferentes, lo cual es importante porque a la postre las leyes españolas serían implantadas en nuestro país.

1.4. LA PRENDA EN EL DERECHO FRANCÉS.

El Derecho Francés es de gran importancia para nuestra investigación pues, si recordamos, la mayoría de sus instituciones jurídicas y políticas fueron acogidas por países como España, los Estados Unidos de América y luego México.

Dentro de los antecedentes franceses sobre la prenda tenemos las ordenanzas de Luis XIV, en materia de Comercio, de los años 1673 y 1681, y que a la postre serían precursores del Código Francés de Comercio y luego, del Napoleónico.

El referido Código Napoleónico, promulgado el 30 del ventoso del año XII, esto es, el 21 de marzo de 1804 aporta una luz al estudio de la figura que nos ocupa, pues establece la distinción entre la prenda y la hipoteca. Así la prenda

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

versaba sobre bienes muebles, mientras que la segunda solo sobre inmuebles. Este Código define a la prenda como:

"El contrato por el cual un deudor entrega una cosa a su acreedor en garantía de la deuda".

El mismo Código estipula como elemento real importante la entrega de la cosa, quedando excluidos de ser objeto de la prenda los bienes inmuebles los que necesariamente calan en la esfera jurídica de la hipoteca.

Se determino también que la prenda era un acto para su conformación se requería básicamente el consentimiento de las partes, es decir, un acto totalmente consensual, único requisito para constituir la prenda.

Fuera de lo anterior, el Código Napoleónico no plasmó ninguna diferencia entre la prenda de naturaleza civil y la mercantil.

1.5. LA PRENDA EN EL DERECHO MEXICANO.

Resulta difícil encontrar información sobre la prenda en el mundo prehispánico, de hecho puede señalarse que las distintas civilizaciones anteriores a la conquista poco supieron desarrollar las instituciones jurídicas que de hecho, nacieron en el viejo mundo.

Sobre este particular, el autor Jorge Mario Magallón Ibarra apunta:

"las formas jurídicas que existían en los territorios que dominaban los aztecas, de origen Nahoá, constituyen una fuente que no ha abundado en elementos que permitan un estudio de mayor dimensión, sin embargo, los Códigos Precortesianos -aunque aislados y fragmentados- otorgan informes que nos permiten constatar que la alianza militar entre la antigua Tenochtitlan con Texcoco y Tacuba generó particularmente en la época de Nezahualcoyotl, notables reglas consuetudinarias conjugadas con las sentencias del rey y de los jueces que obligaban en materia de Derecho Privado".¹³

Si bien es cierto que nuestros antepasados conocieron y practicaron contratos tales como la compraventa en abonos y al contado, la aparcería, la comisión, el contrato de trabajo y hasta la prenda, también lo es que estos actos se realizaban en forma oral. Se dice, a manera de ejemplo sobre la prenda que esta figura era accesoria, y si prestaba alguna cosa a otros, lo hacía de palabra, y por lo que puede observarse, casi no había incumplimientos pues la palabra era algo muy valioso en ese entonces.

La información de esa época poco nos dice sobre la forma de constituir la prenda, sobre las cosas susceptibles de darse en prenda, etc.

¹³ Magallón Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, Tomo VII. Editorial Porrúa, México, 1998, p. 797.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La conquista de México en 1521 fue un acontecimiento del cual se sigue hablando a favor y en contra. En su favor puede apuntarse que gracias a él se trajeron muchas instituciones jurídicas, políticas; ideas y normas del viejo Continente, mas otras que fueron ya elaboradas en este territorio.

Leyes como la Recopilación de Castilla, la Recopilación de Indias, la Novísima Recopilación, entre otras más establecieron diversas regulaciones en materia civil, familia, obligaciones y contratos, incluyendo a la prenda.

Según estas leyes existía impedimentos para constituir la prenda; ejemplo, no podían darse los bueyes, las vacas y demás animales que se utilizaban en labranza, así como otros artefactos o herramientas para el mismo fin. Otra característica del contrato de prenda es que ésta sólo podía ser constituida por el dueño de una cosa permitida. Otros detalles de la regulación de la prenda eran que el acreedor prendario podría perseguir la cosa motivo del contrato contra los herederos, los sucesores del acreedor e inclusive, contra terceros de buena fe; si al vencimiento de la obligación ésta no era cubierta, el acreedor podía adjudicarse la cosa dada en prenda, pero unido a esto, el acreedor debía conservar la cosa hasta que se cumpliera la obligación y le fueran cubiertos también los gastos realizados para su conservación; una vez vencido el plazo para el cumplimiento de la obligación, el acreedor requería de pago al deudor en presencia de personas llamadas "buenas", y si en un plazo de doce días no obtenía el pago correspondiente, el acreedor podía vender la cosa en almoneda pública, debiendo regresar el excedente al deudor. Dice Esquivel Obregón que:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"... era permitido a los contratantes convenir al vencimiento de la deuda no fuera rematada en prenda, en este caso la ley protegía al acreedor estableciendo un plazo de dos años para vender la prenda contados a partir del tercer requerimiento de pago al deudor, ante hombres buenos".¹⁴

En el supuesto de que el acreedor no consiguiera rematar el bien, podía adjudicárselo.

En cuanto a las obligaciones del acreedor eran responder por el daño causado por dolo o negligencia. Si el objeto disminuía en su valor por algún deterioro, también disminuía el monto de la obligación. Debía también, descontar de la deuda el monto de los frutos dados por la prenda.

El autor Carlos Felipe Dávalos Mejía dice que un hecho considerable en la época colonial fue el establecimiento del "Monte de Piedad de Animas", gracias a la colaboración y aportación de Pedro Romero de Terreros, el cual aportó en aquel entonces trescientos mil pesos. Este organismo empezó a funcionar en 1775. Según el autor supranombrado, se trataba de una institución bancaria. Agrega el autor lo que sigue:

"Debemos preclar que, como institución de crédito, no es equiparable a las instituciones materia de nuestro estudio —instituciones bancarias— las cuales se instituyen algunos años después de la Independencia, ya que el Monte de Piedad no era ni es un banco de depósito ni de préstamo especulativo, sino una

¹⁴ ibid. p. 798.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

entidad destinada a prestar dinero inmediato contra garantías muebles de toda índole, las cuales, son valuadas de forma discrecional por el propio prestador".¹⁵

Deducimos que esta institución cumplía desde entonces con una importante función social, la de prestar dinero a las personas que lo requerían, a cambio del depósito de una garantía prendaria para constituir el contrato.

Esta institución crediticia carecía de lucro, por lo que los préstamos que realizaba eran de tipo social, esto es, carecían de una garantía, pero quedaba a criterio de los deudores el hacer alguna donación para que siguiese funcionando la misma.

Se dice que en el año de 1782, ya se cobraba un interés anual del 16.4%.¹⁶

En el México independiente, el Decreto de Organización de las Juntas de Fomento y los Tribunales Mercantiles del año 1841 señalaba sobre la prenda:

"Art. 34. La ley reputa negocios mercantiles... a los negocios emanados directamente de las mercaderías o que se refieren inmediatamente a ellas, a saber; el fletamiento de embarcaciones, carruajes o bestias de carga para el transporte de mercancías por tierra o agua; los contratos de seguro; los

¹⁵ Dávalos Mejía, Carlos Felipe. Derecho Bancario y Contratos de Crédito". Tomo II. Editorial Harla, 1993, p. 320.

¹⁶ Vid. Acosta Romero, Miguel. Derecho Bancario. Editorial Porrúa, S.A.

negocios con factores dependientes, comisionistas o corredores, y las fianzas o prendas en garantía de responsabilidades mercantiles, siempre que se otorguen sin hipotecas y demás solemnidades ajenas del comercio, y propias del Derecho "Civil".

Tanto en los gobiernos de Santa Ana como en el de don José Joaquín Herrera se reguló sobre el Monte de Piedad como institución de beneficio social.

Después nos trasladamos al año 1854, en el cual se promulgó el Código de Lares, el primer Código de Comercio, atribuido a don Teodosio Lares, ministro de Santa Ana, el cual en su artículo 218 retoma el texto y la esencia del Decreto de 1841, al señalar que la ley reputa como negocios mercantiles, entre otros a las prendas en garantía, siempre que se otorguen sin hipotecas.

El Código de Comercio de 1884 ya habló de manera más específica de la prenda, reconociéndole su naturaleza jurídica de un contrato. Entre sus postulados estaban:

"Artículo 945.- Los títulos de deudas públicas y las acciones de compañías, ya estén al portador, a la orden o en nombre propio, pueden ser motivo del contrato de prenda y no de la hipoteca. El contrato se celebrará precisamente ante corredor titulado y mediante póliza que lo especifique, y además el corredor que interviene en él, anotará los títulos o acciones que se den

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

prenda, expresando los nombres de los contratantes, la cantidad, réditos y plaza del contrato y las condiciones especiales que se pactaren”.

El artículo 953 del mismo ordenamiento disponía que le tocaría al Derecho civil la resolución de las cuestiones relativas a la prenda y la hipoteca mercantiles.

Cabe agregar que en 1884, también se promulgó el Código Civil para el Distrito Federal en materia de fuero común y en materia de fuero federal para toda la República, el cual se encargo de regular el contrato de prenda civil, con lo que se bifurcó la institución en estudio en dos partes: la mercantil y la civil, división que habría de permanecer hasta la actualidad.

Dentro de los artículos que regulaban la prenda encontramos los siguientes:

“Artículo 1773.- La prenda es un derecho real que se constituye sobre algún objeto mueble, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago”.

Se desprende del artículo anterior que la prenda es un derecho real, que sólo puede constituirse sobre un bien mueble y que es un contrato accesorio, situación que también se desprende del artículo 1774:

“la prenda no puede considerarse legítimamente constituida, si no sirve de garantía a una obligación válida”.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El artículo 1787 de ese Código se refiere a la forma del contrato de prenda:

"La prenda debe constituirse por escrito en todo caso, y en instrumento público siempre que el valor de la obligación pase de quinientos pesos".

El numeral limitaba la forma escrita a que la cosa materia del contrato pasara de quinientos pesos.

Los artículos 1800 y 1801 se referían al procedimiento de remate en los casos en que no se hubiere cubierto la deuda principal.

Debemos conceder el merito al Código Civil de 1884 pues vino a complementar la regulación del contrato de prenda que hasta entonces había quedado incompleta en el Código de Comercio del mismo año.

Pasemos a continuación al Código de Comercio que todavía se encuentra vigente, promulgado el 15 de septiembre de 1889, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 al 13 de octubre del mismo año, y que entró en vigor el día 1° de enero de 1890. Este Código trataba a la prenda en sus numerales del 605 al 615, aunque habrían de ser derogados por el artículo 3° transitorio de la actual Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto de 1932.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Dentro de lo que vale la pena mencionar de la regulación de la prenda en los artículos 605 al 615 esta que:

a) la prenda mercantil se constituía para garantizar algún acto de comercio;

b) cualquier bien o cosa mueble podía ser objeto de la prenda, tanto cosas como los propios derechos de una persona;

c) la prenda mercantil tenía un carácter accesorio, dependiente de una obligación principal, etc.

Por último, hay que decir que la actual Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su Título IV, de los Créditos, Sección Sexta se refiere a la figura de la prenda. Más adelante abundaremos en esta ley.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO 2

NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRENDA.

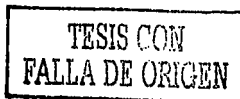
2.1. CONCEPTO DE PRENDA.

Consideramos que para abordar a cualquier institución jurídica es oportuno y necesario partir de una base sólida que nos permita entender su verdadera esencia. En el caso de la prenda, resulta más que justificada la tarea de brindar varios conceptos que le permitan al lector tener un panorama global de esa figura. Además de esto, el concepluar la prenda obedece obviamente a un orden practico y didáctico.

Para fines de este trabajo de investigación hemos dividido el concepto de la prenda en dos categorías o grupos: la prenda en general y para el ...
Derecho.

2.1.1. EN GENERAL.

En términos generales, el vocablo "prenda", posee muchas significaciones como son:



"Pieza de vestido o de calzado. || Aquello que se da o hace como garantía o prueba de algo. || Cualidad o perfección física o moral. Juego en que el jugador entrega un objeto o realiza una acción como castigo".¹⁷

Queda claro entonces que prenda puede ser bien una pieza de ropa o de calzado; lo que se da como garantía para el cumplimiento de una obligación; una cualidad o estado de perfección física o moral y también, prenda es un juego en cual casualmente también una persona da a otra un objeto y lleva a cabo una conducta como especie de sanción ó castigo.

2.1.2. PARA EL DERECHO.

A continuación nos avocaremos a la real significación de la prenda en el campo del Derecho, destacando que utilizaremos tanto las opiniones de los doctrinarios como la que establece le ley vigente de la materia.

El autor Carlos Felipe Dávalos Mejía dice de la prenda:

"La prenda es, por naturaleza, un negocio accesorio de otro principal, no puede ser de otra manera. Pero además, la categoría de su accesoriedad es igual de consistente e inamovible, a saber, no tiene otra función que la de garantizar.

¹⁷ Diccionario Esencial de la lengua Española. Editorial Larousse, México, 1994, p. 531.



La prenda es un contrato accesorio, pero no solo de otros contratos de crédito. (que son los elementos tutelados por la LGTOC), sino que es susceptible de garantizar el cumplimiento de cualquier obligación; incluso, como veremos, tanto civil como mercantil y de otros tipos...¹⁸

Ramón Sánchez Medal dice por su parte lo siguiente:

"Contrato por el que el deudor o un tercero en una determinada obligación entrega al acreedor o a un tercero un bien mueble enajenable y le concede el derecho para hacer vender éste en caso de incumplimiento de dicha obligación y a que con su precio se haga pago de la misma con preferencia a otros acreedores.

En consecuencia, el constituyente de la prenda puede ser el deudor o un tercero (2867) y la otra parte puede ser también el acreedor o un tercero (519, in fine), aunque en este último caso el contrato es más bien un depósito con respecto a ese tercero".¹⁹

Ricardo Treviño García parte del texto del artículo 2856 del Código Civil vigente para el Distrito Federal y señala que:

"Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 2856 del Código Civil, la prenda se define como un derecho real constituido sobre un bien mueble

¹⁸ Dávalos Mejía, Carlos Felipe, Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, Editorial Harla, 2ª. Edición, México, 1996, p. 372.

¹⁹ Sánchez Medal, Ramón. De los contratos Civiles. Editorial Porrúa S.A., 15ª. Edición, México, 1997, p. 477.

enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago".²⁰

El maestro Rafael Rojina Villegas señala que:

"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".²¹

El mismo autor agrega que es un:

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

La palabra "prenda", tiene entonces dos significaciones: denota un derecho real y se refiere a la cosa misma que constituye el objeto del contrato.

²⁰ Treviño García, Ricardo. Los contratos Civiles y sus Generalidades, Editorial Mc Graw Hill, 5a. Edición, México, 1995, p.693.

²¹ Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, tomo VI, Vol. III, Antigua Librería Robredo, México, 1961, pp. 355 a 386.

A continuación, veremos lo que establece la ley vigente.

Ante la falta de un concepto por parte de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, recurrimos al Código Civil vigente para el Distrito Federal el cual estipula:

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

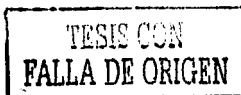
Finalizaremos apuntando los elementos constitutivos de la prenda:

- a) es un contrato accesorio;
- b) es también un contrato real;
- c) da nacimiento a un derecho real de garantía;
- d) recae sobre bienes muebles enajenables y determinados.²²

2.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRENDA.

La naturaleza jurídica de cualquier institución se refiere a la esencia de ella, al nacimiento o génesis y a las características que la diferencian de otras figuras.

²² Idem.



Explicar la naturaleza jurídica de la prenda nos permitirá entender mejor la esencia de esta institución y sus implicaciones tanto en el Derecho civil como en el mercantil.

2.2.1. COMO CONTRATO REAL.

Primeramente, hablaremos de la prenda como un contrato real.

Decimos que es antes que nada, un contrato. El Art. 1793 del Código Civil vigente para el Distrito Federal dispone que:

"Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

De acuerdo con ese precepto, el contrato es el acto jurídico que produce o transfiere las obligaciones y derechos.

Para el autor Ricardo Treviño García, la prenda:

"Es el único contrato real en nuestra legislación civil, pues para el perfeccionamiento del mismo se requiere de la entrega de la cosa al acreedor, real o jurídicamente, según lo dispone el artículo 2858 del Código Civil para el Distrito Federal".

Otro autor, Oscar Vázquez del Mercado apunta que:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"... el contrato de prenda constituye un derecho real sobre un bien ya que se pretende garantizar el cumplimiento de una obligación y la preferencia en el pago".²³

Desprendemos de esta manera que el contrato de prenda es real toda vez que se va a perfeccionar con la entrega material o jurídica del bien materia del contrato. El artículo 2858 del Código Civil señala que:

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

El artículo siguiente, es decir, el 2859 nos aclara que se entiende por entrega jurídica de la prenda:

"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 jurídicos contra tercero debe inscribirse en el Registro Público.

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

La entrega jurídica se entiende cuando el acreedor y el deudor convienen en que la cosa esté en poder de una tercera persona, o en otro caso

²³ Vazquez del Mercado, Oscar. Contratos Mercantiles. Editorial Porrúa, 5ª edición, México, 1994, p. 475.

que el bien quede en poder del mismo deudor, lo cual es el tema esencial de esta investigación (se llama prenda sin transmisión de posesión). El artículo agrega que en estos casos, el contrato de prenda deberá ser inscrito en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio.

Por último, el deudor (en el último caso cuando ostente y detente la posesión de la cosa) podrá usar la cosa según lo estipulado por el acreedor y el deudor.

La entrega material no da lugar a dudas, pues tiene lugar cuando el deudor traslada la cosa o bien al acreedor, entregándosela.

El mismo autor Vázquez del Mercado, cita al italiano Cesare Vivante quien dice lo siguiente:

"... en tanto no se entrega la cosa dada en prenda, no pueden surgir derechos y obligaciones que son propios del contrato de prenda, especialmente la obligación del acreedor de custodiar y restituir la cosa que se recibe en prenda y el derecho de retenerla y venderla, si no es satisfecho puntualmente".²⁴

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho que:

"El contrato de prenda solo puede producir sus efectos por la entrega de la cosa empeñada y su permanencia en poder del acreedor, a no ser que la

²⁴ Idem.

prenda consista en frutos; de manera que la regla general, es que la cosa pignorada debe entregarse y permanecer en poder del acreedor para que la prenda sea perfecta, y la excepción, o sea, que no se necesita la entrega de la cosa ni su permanencia en poder del acreedor, estriba en que la prenda consiste en frutos. Ahora bien, como la madera es un fruto de bien raíz, que puede en los momentos de ser pignorada, estar, o pendiente del árbol o recogida, se encuentra dentro del caso de excepción, y no hay necesidad de entregarla al acreedor y de que permanezca en su poder, para que la prenda sea perfecta, pudiendo constituirse el depósito en la misma persona del deudor prendario". (Amparo administrativo en revisión. Banco Colombiano de Guatemala. 7 de octubre de 1927. Mayoría de nueve votos. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: 5to. Tomo: XXI. Pag. 999).

Esta tesis jurisprudencial emitida por el mas alto tribunal del país refuerza lo antes señalado, que la prenda es un contrato real que se perfecciona con la entrega jurídica o real del bien materia del contrato.

2.2.2. COMO CONTRATO ACCESORIO.

Otra de las peculiares características que conforman la naturaleza jurídica de la prenda es la de ser también un contrato de tipo accesorio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para Ricardo Treviño García:

"Tiene dicho carácter porque no existe por sí mismo sino que depende de una obligación principal..."²⁵

Tanto la prenda como la fianza y la hipoteca son tres grandes contratos accesorios puesto que dependen de otro contrato principal, ya que sin éste no podría existir la prenda. Esto significa que primero existe una obligación principal y después, se da la prenda como una forma de garantizar el debido cumplimiento de dicha obligación. Sin embargo, hay algunas excepciones sobre este rubro: el artículo 2870 del Código Civil para el Distrito Federal expresa:

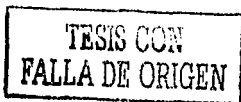
"Puede darse en prenda para garantizar obligaciones futuras, pero en este caso no puede venderse ni adjudicarse la cosa empeñada, sin que se pruebe que la obligación principal fue legalmente exigible".

De este modo, las obligaciones futuras pueden garantizarse con la prenda, aunque hay ciertas restricciones: no se podrá vender, ni adjudicar la cosa pignorada si no se acreditó que la obligación principal fue exigible.

El artículo 2687 nos señala:

"Se puede constituir prenda para garantizar una obligación, aún sin el consentimiento del deudor".

²⁵ Treviño García Ricardo. Op. Cit. P. 694.



Puede darse el caso de que el acreedor y un tercero ajeno constituyan la prenda para garantizar la obligación del deudor, aunque falte el consentimiento de éste.

El artículo 2220 del Código Civil nos da otro supuesto:

"La novación extingue la obligación principal y las obligaciones accesorias. El acreedor puede, por una reserva expresa, impedir la extinción de las obligaciones accesorias, que entonces pasan a la nueva".

La prenda, como una obligación o derecho real y accesorio, puede subsistir a la obligación principal. Señala el maestro Rafael Rojina Villegas que:

"... en realidad, aún cuando el precepto no lo diga, la reserva expresa implica un pacto entre acreedor y deudor, lo que equivale a mantener la subsistencia de la prenda, hipoteca o de la obligación accesorio, mediante un nuevo contrato que se adhiere al convenio de novación. Entendida así la cuestión, propiamente no hay excepción al principio lógico de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, supuesto que constituida la nueva obligación, por un pacto expreso se mantiene la garantía constituida respecto de la obligación antigua que deja de existir".²⁶

Recordemos que la novación es la:

²⁶ Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. P. 1



"Extinción de una obligación civil mediante la creación de otra nueva destinada a sustituirla".²⁷

No obstante la opinión del maestro Rojina Villegas, la prenda como una forma de garantizar una obligación principal subsiste a la novación por otra obligación, lo que vendría a contradecir un poco la idea del citado maestro, puesto que el texto del artículo 2220 es claro al decir que mediante una reserva expresa el acreedor puede impedir la extinción de las obligaciones accesorias, las cuales pasarían automáticamente a la nueva obligación principal novada. Esta es una excepción a la regla general de que la prenda sigue la suerte de la obligación principal.

2.2.3. COMO CONTRATO DE GARANTÍA.

El contrato de prenda sirve para garantizar una obligación principal, lo cual constituye otra característica específica de esta figura.

Según Ricardo Treviño García:

"En virtud de que, como nos dice Gomis y Muñoz, tiene como función especial asegurar al acreedor el cumplimiento y satisfacción de su crédito, mediante un poder especial que se le confiere sobre la cosa dada en garantía...

²⁷ Pina, Rafael de y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa S.A., 23ª. Edición, México, 1996, p. 383.



solamente queremos agregar que se trata de una garantía real, a diferencia de la fianza que es personal".²⁸

En este contexto, la garantía es la forma o mecanismo que utiliza una persona para asegurara que otra denominada "deudor" cumpla cabalmente con una obligación, afectando la posesión de un bien o cosa determinada, presente o los derechos personales reales.

La prenda como contrato de garantía implica que una vez que el deudor haya cumplido con la obligación principal, en tiempo y forma, la cosa o bien materia del contrato le será restituida:

"Art. 2876. El acreedor esta obligado:

I. ...

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

Sin en cambio, y si el deudor no paga:

"Art. 2881. Si el deudor no paga en el plazo estipulado, y no habiéndolo cuando tenga obligación de hacerlo conforme al artículo 2080, el acreedor podrá pedir y el juez decretará la venta en pública almoneda de la cosa empeñada, previa citación del deudor o del que hubiere constituido la prenda".

²⁸ Treviño García, ricardo. Op. Cit. P. 694.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El siguiente artículo estipula que como consecuencia de lo anterior:

"Art. 2882. La cosa se adjudicará al acreedor en las dos terceras partes de la postura legal, si no pudiera venderse en los términos que establezca el Código de Procedimientos Civiles".

Si el producto de la venta de la cosa materia del contrato excediese a la deuda, se le deberá entregar el excedente al deudor; pero por otra parte, si el precio no cubre el crédito o la deuda, el acreedor tiene el derecho de exigir al deudor el faltante. (artículo 2886)

Por otro lado, el derecho de prenda del acreedor se hace extensivo a los accesorios del bien o cosa y a todos os aumentos de ella. (artículo 2888)

Por último, señalamos que una vez cumplida la obligación principal, se extinguirá la prenda. (artículo 2891)

Existen otras características de la prenda, además de las ya mencionadas, y son las siguientes:

Es un contrato bilateral, pues en el intervienen básicamente dos partes: acreedor y deudor, dando origen a derechos y obligaciones para ambas partes, a pesar de que para algunos autores la prenda tenga un carácter unilateral, lo cual nos parece equivocado puesto que tanto acreedor como deudor tiene derechos y obligaciones correlativos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es un contrato formal. De acuerdo con el artículo 2860 del Código Civil: "El contrato de prenda debe constar por escrito. Si se otorga en documento privado, se formarán dos ejemplares, uno para cada contratante". Agrega el artículo 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".

Es el único contrato real en la legislación civil vigente, puesto que se perfecciona con la entrega o "traditio" de la cosa al acreedor, de forma real o jurídica.

2.3. LA PRENDA EN EL DERECHO CIVIL Y MERCANTIL.

Pocas figuras hay en el derecho que tengan doble regulación como sucede con la prenda, institución tutelada por dos materias: la civil y la mercantil, por tanto, la figura que nos ocupa está contenida tanto en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, en sus artículos del 2856 al 2892 y en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en sus artículos del 334 al 380.

Consideramos que es la legislación civil la que mejor tratamiento le da a la prenda, pues parte de una definición legal, la situada en el artículo 2856:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago". El Código Civil nos muestra un requisito fundamental para que se establezca este contrato, "la entrega real o jurídica; artículo 2858. Para que se tenga por constituida la prenda debe ser entregada al acreedor real o jurídicamente", es decir, que en el momento en que el deudor entrega materialmente el bien al acreedor se perfecciona el contrato. El artículo 2859 explica que se entiende por entrega jurídica cuando el acreedor y el deudor acuerdan que el bien se quede en manos de un tercero o del mismo deudor, debiendo inscribirse entonces la prenda en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio para que esta surta efectos plenos contra terceras personas.

El Código Civil prescribe también que el contrato de prenda debe revestir la forma escrita, y si se trata de un documento privado, se harán dos ejemplares, uno para cada parte; además, no surtirá efecto la prenda contra tercero si no consta la fecha de su registro, escritura pública o de alguna otra manera fehaciente (artículo 2860).

El Código Civil establece los derechos y las obligaciones para las partes, así como el procedimiento de remate de la cosa cuando esta no ha sido liberada por el deudor mediante el cumplimiento o satisfacción de la obligación (artículos 2873, 2876, 2879, 2880, 2881, 2882, 2883, 2884, 2886 y 2887).

Todo lo anterior realiza la regulación que hace el Código Civil para el Distrito Federal del contrato de prenda, un contrato real, de naturaleza accesoria y que garantiza el cumplimiento de una obligación principal mediante la transacción de un bien o cosa al acreedor o a un tercero.

En cuanto hace a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, con aplicación supletoria del Código de Comercio y los usos mercantiles bancarios, aquella regula a la prenda desde el punto de vista estrictamente mercantil o económico, y aunque su regulación no es tan amplia ni tan completa como la del Código Civil, sí contiene algunas disposiciones importantes. Por ejemplo, el artículo 334 de la Ley especifica que en materia de comercio, se constituye la prenda con la entrega al acreedor de los bienes o títulos de crédito, si son al portador (fracción I); por el endoso de los títulos de crédito a favor del acreedor si se trata de títulos nominativos (fracción II); por la entrega al acreedor del título o del documento en que conste el crédito, cuando el título o crédito materia de la prenda sean negociables (fracción III); por el depósito de los bienes o títulos, si son al portador, en poder de un tercero que las partes hayan designado y a disposición del acreedor (fracción IV); para el depósito de los bienes, a disposición del acreedor, en locales cuyas llaves queden en poder de éste aún cuando esos locales sean de la propiedad o se encuentren dentro del establecimiento del deudor (fracción V); por la entrega o endoso del título representativo de los bienes del contrato, o por la emisión o el endoso del bono de prenda relativo (fracción VI); por la inscripción del contrato de crédito refaccionario

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

o de habilitación o avío (fracción VII); y, por el cumplimiento de los requerimientos que señala la misma ley, si se trata de créditos en libros.

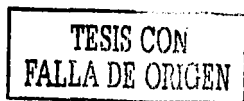
La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito dispone la posibilidad de que se de en prenda bienes fungibles, donde se transmitirá la propiedad de estos, debiendo el acreedor restituirlos en otros tantos de su misma especie (artículo 336).

De manera más particular, la Ley en cita fija los derechos y obligaciones para las partes, así como la posibilidad de que el acreedor venda los bienes dados en prenda una vez vencida la obligación y sin que se hubiese efectuado el pago. Así también, establece el procedimiento de remate respectivo.

Sin duda que lo más interesante de la Ley es la sección séptima del Capítulo IV del Título Segundo relativo a la prenda sin transmisión de posesión, algo novedoso y que entró en vigor el 23 de mayo del año 2000 y de la cual abundaremos a continuación.

2.4. TIPOS DE PRENDA.

Ningún trabajo de investigación estaría completo sin un análisis sobre los tipos o especies de la figura jurídica que se está comentando. Tal es el



caso de la prenda, la cual tiene diferentes clases, tipos o especies mismas que habemos de analizar a continuación.

No está por demás decir que las diferentes variantes de la prenda obedecen al loable esfuerzo de la doctrina la cual se ha manifestado por la existencia de las siguientes clases de esta figura jurídica.

Básicamente, los doctrinarios coinciden la existencia de las siguientes clases de prenda:

- a) con transmisión de posesión (también llamada "con desplazamiento");
- b) sin transmisión de posesión (también llamada "sin desplazamiento");
- c) legal;
- d) voluntaria;
- e) regular;
- f) irregular.

2.4.1. CON TRANSMISIÓN DE POSESIÓN.

Dice el autor Ricardo Treviño García lo siguiente:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Se constituye cuando la cosa objeto del contrato se le entrega al acreedor prendario, quien tendrá que restituirla una vez que la obligación principal quede extinguida".²⁹

Insistimos en que a este tipo de prenda se le conoce indistintamente como "prenda con transmisión de posesión" o "prenda con desplazamiento".

Esta es la clase de prenda más representativa de la institución toda vez que consiste en la entrega real aunque también puede ser jurídica al acreedor de conformidad con el artículo 2858 del Código Civil. Así las cosas, resalta el hecho de que en este tipo de prenda existe la translación, transmisión o desplazamiento del bien del deudor al acreedor. De aquí que es importante el llamado "desplazamiento" del bien o cosa motivo del contrato. Ahora bien, conviene aclarar que se entiende por desplazamiento desde el punto de vista jurídico. El término proviene del verbo "desplazar" que significa:

Desalojar un cuerpo, especialmente un buque, un volumen de agua u otro líquido, igual al de la parte sumergida || Sacar a alguien del puesto que ocupa. V.t.r. y pron. Trasladar, mover. Desplazarse V. Pron. trasladarse de un lugar a otro...³⁰

Entendemos entonces que el desplazamiento es un hacer, un acto mediante el cual se mueve, traslada o lleva a otro lugar algún objeto o cosa

²⁹ Treviño García Ricardo. Op. Cit. P. 699.

³⁰ Diccionario Esencial de la Lengua Española. Editorial Larousse, México, 1999, p.p. 216 y 217.

determinada por una persona. Recordemos que por la naturaleza de las cosas, ellas necesitan que alguna persona sea la que las mueva o desplace de un lugar a otro.

Bajo este orden de ideas, la entrega real o material constituye el momento exacto en que se perfecciona el contrato de prenda, ya sea esta civil o mercantil.

Hay que recordar también que la entrega del bien o cosa puede ser jurídica, es decir, cuando el acreedor y el deudor convienen en que el bien o cosa quede en poder ya sea del deudor o, inclusive de una tercera persona de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2859 del Código Civil urgente para el Distrito Federal. El mismo numeral apunta que para que la prenda surta efectos contra terceros deberá ser inscrita en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio. De la misma forma, el artículo 2861 dispone que cuando la cosa dada en prenda sea un título de crédito deberá inscribirse también en el Registro Público, pues de lo contrario no surtirá efectos contra terceros. Finalmente sobre este particular, el numeral 2862 dice que "a voluntad de los interesados podrá suplirse la entrega del título al acreedor con el depósito de aquél en una institución de crédito".

Diremos que la razón lógica para que el acreedor tenga la obligación de entregar real o jurídicamente el bien o cosa al acreedor tiene su justificación en que ese acto constituya la garantía de que el primero cumplirá cabalmente con la

obligación y ante la cual, el acreedor deberá devolver la cosa a su legítimo propietario, el deudor, toda vez que ya pagó o cubrió la deuda principal contraída.

Señala el artículo 2876 en su fracción II:

"El acreedor está obligado:

...;

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

Una vez que se hubiese vencido el plazo para el cumplimiento de la obligación y si esta no fue satisfecha en tiempo y forma, el artículo 2881 señala que el acreedor podrá pedir y el juez decretará la venta en pública almoneda de la cosa empeñada, previa citación del deudor o del que hubiere constituido la prenda.

Como podemos observar, la entrega o desplazamiento va aparejado con la garantía que toda prenda lleva implícita, por lo cual, este tipo de prenda, resulta la más significativa e importante, además de que atiende a su naturaleza y desarrollo histórico.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.4.2. SIN TRANSMISIÓN DE POSESIÓN.

Para el autor Ricardo Treviño García, la prenda sin transmisión de posesión, también conocida como "prenda sin desplazamiento" es:

"Como su nombre lo indica, el objeto dado en prenda queda en este caso en poder del deudor".³¹

Indudablemente que la prenda sin transmisión de posesión o sin desplazamiento es la antítesis de la que acabamos de explicar, pues rompe con la idea tradicional de la transmisión de la posesión del objeto y su entrega al acreedor.

En este tipo de prenda, el bien materia del contrato queda en manos del deudor prendario mismo, lo cual quiere decir que no hay el movimiento, traslado o desplazamiento de la posesión del bien; mucho menos hay entrega real sino jurídica al quedar en manos del propio deudor.

El Código Civil para el Distrito Federal permite la constitución de la prenda sin transmisión de posesión o sin desplazamiento en su artículo 2859 ya transcrito y comentado, cuando hay acuerdo expreso entre el acreedor y el deudor para que el bien o cosa materia del contrato quede en poder del mismo deudor. El mismo numeral señala que este tipo de prenda puede ser constituido por la ley en

³¹ Treviño García, Ricardo. Op. Cit. P. 699



algún caso concreto. En ambos casos, el contrato de prenda tendrá que inscribirse en Registro Público de la Propiedad y el Comercio para que surta efectos contra terceros.

En este tipo de prenda, el deudor puede usar el bien dado en ella según se haya convenido por las partes.

En materia mercantil, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito nos aporta más luz al respecto, puesto que el 23 de mayo de 2000 fue publicada la reforma a la misma, incluyéndose la Sección Séptima en el Capítulo IV relativo a los créditos. Se le agregaron 35 artículos que versan sobre la prenda sin transmisión de posesión. Independientemente de que esta reforma constituye la esencia de nuestro trabajo de investigación y que será tratado en el Capítulo Tercero de la misma, si resulta necesario hacer algunos comentarios generales sobre la actual regulación jurídica de la prenda mercantil sin transmisión de posesión.

Primeramente el artículo 346 de la referida Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de aplicación federal, especifica lo siguiente:

"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 al acreedor o un tercero tenga la posesión material de los bienes pignorados.

Este artículo es importante pues nos ofrece un claro y conciso concepto de la prenda sin transmisión de posesión al señalar que es ante todo, un derecho real sobre bienes muebles y cuyo objetivo es el de garantizar el cumplimiento de una obligación principal y su preferencia en el pago, conservando el deudo la posesión material (y jurídica) de esos bienes o cosas dadas en prenda.

El precepto dispone también que en forma excepcional se puede pactar que un tercero o el acreedor mismo conserven la posesión material de los bienes dados en prenda. En el primer caso, cuando el tercero se queda con la posesión del bien, está plenamente entendido y aclarado por el multicitado artículo 2859 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, debiendo inscribirse el contrato en el Registro Público para que surta efectos contra terceros. Sin embargo, nos parece contradictorio y llama la atención que exista una prenda sin desplazamiento (aunque excepcionalmente) donde la posesión del bien o de la cosa quede en manos del propio acreedor, puesto que en este caso entenderemos que hay desplazamiento o traslación de la posesión al acreedor, con lo cual se anularía el efecto y la naturaleza jurídica de la prenda sin transmisión de la posesión.

Este hecho nos parece la primera imprecisión de la reforma del 23 de mayo del 2000, pues se desprende la falta de técnica en cuanto a la redacción

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

del precepto, así como un inadecuado tratamiento de la prenda sin transmisión de posesión.

Insistimos en que tal posibilidad resulta mas que contraria a la naturaleza jurídica de la prenda sin transmisión de posesión.

El artículo 347 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala:

"Los contratos mediante los cuales se documente la constitución de garantías a través de la prenda sin transmisión de posesión, serán mercantiles para todas las partes que intervengan en ellos. Se exceptúan aquellos actos que se celebren entre dos o mas personas físicas que no tengan el carácter de comerciantes en los términos del Código de Comercio, así como aquellos actos que, de conformidad con el mismo, no se reputen como actos de comercio.

En las controversias que se susciten con motivo de la prenda sin transmisión de la posesión, se estará a lo dispuesto por los artículos 1049 y 1050 del mencionado Código".

Se destaca en este precepto que los contratos donde se constituya la prenda sin transmisión de posesión, serán de naturaleza mercantil para todas las partes que en tales contratos intervengan, con excepción de aquellos contratos celebrados entre dos o más entes físicos que no sean comerciantes, así como

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

aquellos actos que según el Código de Comercio no sean reputados como actos de comercio.

El artículo 352 de la Ley señala:

"Podrá garantizarse con prenda sin transmisión de posesión cualquier obligación con independencia de la actividad preponderante a la que se dedique el deudor".

No hay limitaciones legales para que se constituya la prenda sin transmisión de posesión con la finalidad de garantizar obligación alguna. Esta circunstancia es independiente del hecho de la actividad a la que se dedique el deudor.

Por último; el artículo 355 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito expresa 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 adquiere 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 como indemnización en caso de daños o destrucción de dichos bienes".

Reiteramos que en el Capítulo Tercero de esta investigación hablaremos más a fondo de la prenda sin transmisión de posesión.

2.4.3. LEGAL.

Entendemos a la prenda legal como aquella que tiene la finalidad de cumplir o garantizar una obligación principal, la cual deriva de alguna norma jurídica. Veamos lo siguiente:

El artículo 317 del Código Civil vigente para el Distrito Federal dispone que:

"El aseguramiento podrá consistir en la hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del Juez".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Se desprende entonces que en materia de alimentos el deudor podrá asegurarlos mediante la constitución de contratos diversos dentro del cual destacaremos el de prenda, la cual es entendida por la ley como "prenda legal" que sirve para garantizar una obligación principal como lo son los alimentos.

Otro caso está en el artículo 519 el cual señala que:

"El tutor, antes de que se le discierna el cargo, prestara caución para asegurar su manejo.

Esta caución consistirá:

- I. En hipoteca o prenda, y
- II. En Fianza

La garantía prenda que preste el tutor se constituirá depositando las cosas dadas en prenda, en una institución de crédito autorizado para recibir depósitos; a falta de ella, se depositarán en poder de persona de notoria solvencia y honorabilidad".

Así las cosas, en materia de tutela, el tutor, antes de que se le discierne del cargo deberá prestar caución para asegurar el manejo del mismo, y según el artículo, la caución podrá ser constituida mediante un contrato de prenda, depositando las cosas dadas en una institución de crédito autorizada o en el mejor de los casos, se le depositarán a una persona solvente y honorable.

Tercer caso, el artículo 1708 dice:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"El albacea también está obligado, dentro de los tres meses contados desde que acepte su nombramiento a garantizar su manejo, con fianza, hipoteca o prenda, a su elección, conforme a las bases siguientes..."

Queda claro que el albacea deberá, dentro de los tres meses siguientes a partir de que acepte su nombramiento garantizar el manejo del mismo mediante la prenda entre otras figuras.

Otro caso interesante está determinado por el artículo 2873, en su fracción IV:

"El acreedor adquiere por el empeño:

...

...

...

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

Así, en el caso de que la cosa empeñada se pierda o se deteriore sin culpa para el acreedor, el deudor tendrá la obligación de constituir otra prenda o efectuar anticipadamente el pago de la deuda principal.

El artículo 2669 que se refiere al contrato de hospedaje dice:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los equipajes de los pasajeros responden preferentemente del importe del hospedaje; a ese efecto, los dueños de los establecimientos donde se hospeden podrán retenerlos en prenda hasta que obtengan el pago de lo adeudado".

Si los huéspedes no realizaran el pago de lo adeudado en razón del contrato efectuado, sus equipajes tendrán que responder preferentemente para cubrir la deuda contraída. El artículo faculta a los dueños de los establecimientos (hoteles, casas de huéspedes, etc.) para retener los equipajes en calidad de prenda (es decir, prenda legal) hasta que obtengan el pago de lo adeudado.

Por último, el artículo 2662 sobre el contrato de transporte nos dice:

"El crédito por fletes que se adeudaren al portador, será pagado preferentemente con el precio de los efectos transportados, si se encuentran en poder del acreedor".

Aquí, los efectos transportados podrán ser vendidos por el acreedor para pagar el crédito de los fletes adeudados, es decir, se constituye la prenda de los bienes y se autoriza al acreedor a venderlos y cobrarse la deuda.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.4.4. VOLUNTARIA.

En atención estricta a la naturaleza de la prenda, ésta es voluntaria, ya que se puede constituir espontáneamente, como una opción para garantizar el cumplimiento de una obligación principal y una vez cubierta ésta, el bien o cosa dada en prenda se devolverá a su dueño.

Es imprescindible la manifestación de voluntad de las dos partes para constituir la prenda de acuerdo con la forma que establece la ley: por escrito, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2860 del Código Civil vigente para el distrito Federal.

Este tipo de prenda, que de hecho es la más común o clásica es en sí una excelente manera o mecanismo para que una persona garantice que habrá de cumplir con su obligación principal al entregar real o jurídicamente una cosa o bien mueble al acreedor. Se diferencia de la prenda legal en que ésta última no hay tanta voluntad del deudor sino que tiene que constituir el contrato de prenda toda vez que hay una norma jurídica que así se lo determina; aunque esto no es tampoco tan tajante pues, como lo hemos visto, generalmente la ley da varias opciones al deudor para cumplir con su obligación principal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.4.5. REGULAR.

De acuerdo con el autor Ricardo Treviño García, la prenda regular:

"Tiene ese carácter cuando una vez satisfecha la obligación principal se restituya la misma cosa dada en prenda".³²

La prenda regular es aquella que se constituye para garantizar una obligación principal, como ya lo dijimos, y una vez que se ha cubierto dicha deuda se deberá devolver la cosa o bien mueble dada real o jurídicamente por el deudor al acreedor. Esto quiere decir que lo normal es que toda vez que el deudor cumple con su deber, el acreedor deberá restituirle el bien u objeto materia de la prenda, puesto que sólo se transmite la posesión en este contrato la cual será devuelta a su legítimo propietario: el deudor.

De acuerdo con el artículo 2873 del Código Civil vigente el acreedor adquiere por el empeño de la cosa: (fracción I) el derecho de ser pagado de su deuda con el precio de la cosa empeñada, con la preferencia a que alude el artículo 2981 ("los acreedores hipotecarios y los pignoraticios no necesitan entrar en un concurso para hacer el cobro de sus créditos. Pueden deducir las acciones que les competen en virtud de la hipoteca o de la prenda, en los juicios respectivos, a fin de ser pagador con el valor de los bienes que garanticen sus créditos).

³² ibid. P. 70.

El mismo artículo 2873 del Código Civil le da al acreedor el derecho de recobrar la prenda de cualquier detentador, incluyendo al mismo deudor (fracción II); a ser indemnizado de los gastos necesarios y útiles que aquel hiciere para conservar la cosa empeñada, a no ser que use de ella por convenio (fracción III); y, el de exigir del deudor otra prenda o el pago de la anterior antes del plazo convenido, si la cosa empeñada se pierde o se deteriora sin su culpa (fracción IV).

En términos generales, una prenda debe ser regular, sin embargo, puede haber casos de excepción como a continuación lo veremos.

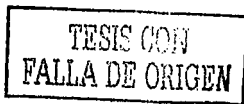
2.4.6. IRREGULAR.

Para el autor Ricardo Treviño García; la prenda irregular:

"Su objeto lo constituyen el dinero o bienes fungibles que pasan a la propiedad del acreedor, quien al cumplirse la obligación principal restituye otra cantidad de dinero igual o una cosa equivalente".³³

Una prenda será jurídicamente irregular cuando el objeto materia de la misma sea dinero u otros bienes fungibles, los cuales pasan a ser de la propiedad del acreedor dada la especial naturaleza de los mismos. Tenemos así que en este tipo de prenda, el acreedor recibe los bienes fungibles o dinero y

³³ Idem.



puede usarios como si fuera el dueño de ellos, debiendo el acreedor restituirlos o reemplazarlos una vez que la obligación ha sido satisfecha.

Resulta conveniente invocar aquí el artículo 2856 que señala que la prenda se constituye esencialmente sobre bienes muebles y que sean enajenables, lo cual significa, que estén dentro del comercio, como todo bien fungible el cual debe ser reemplazado por otro de la misma especie, cantidad y calidad.

El artículo 763 del Código Civil vigente para el Distrito Federal dispone sobre los bienes fungibles:

"Los bienes muebles son fungibles o no fungibles. Pertenecen a la primera clase los que pueden ser reemplazados por otros de la misma especie, calidad y cantidad".

Resulta también aplicable lo señalado en el artículo 336 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito:

"Cuando la prenda se constituya sobre bienes o títulos fungibles, puede pactarse que la propiedad de éstos se transfiera al acreedor, el cual quedará obligado, en su caso, a restituir al deudor otros bienes o títulos de la misma especie. Este pacto debe constar por escrito.

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

De este modo, en los contratos de prenda irregular, salvo pacto en contrario, se transfiere la propiedad de los bienes materia del mismo, ya que por su propia y especial naturaleza, se trata de bienes que pueden ser utilizados y reemplazados por otros iguales, como sucede con el dinero. Hay operaciones comerciales donde al deudor se le exige el llamado "depósito en garantía", el cual, propiamente no es en sí un contrato de depósito sino de prenda pues en el primero, el depositario tiene el deber de restituir la cosa depositada cuando así lo solicite el depositante. Se trata entonces de una prenda irregular que se utiliza para garantizar una obligación principal.

El citado autor Ricardo Treviño García nos habla de otro tipo de prenda a la que denomina "credicitia" y señala que es:

"... aquella cuya garantía es un título de crédito".³⁴

A esta prenda se refieren los artículos 2861, 2862, 2863, 2864, 2865, 2866 del Código Civil para el Distrito Federal y los artículos 334 al 345 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

³⁴ Idem.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO 3

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA PRENDA SIN TRANSMISIÓN DE POSESIÓN. ANÁLISIS DE LA REFORMA A LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO DEL 23 DE MAYO DE 2000.

3.1. LA ENTREGA REAL Y JURÍDICA EN LA PRENDA.

Sin el afán de ser demasiado reiterativos, si consideramos retomar lo relativo a la entrega real y jurídica de la prenda por ser un tema esencial en el desarrollo de este Capítulo.

Entendemos por "entrega", la obligación que tiene una persona para dar o transmitir la posesión (y en algunos casos) la propiedad de un bien en virtud de la existencia de una norma que así lo constringe.

Por otra parte, el artículo 2858 del Código Civil para el Distrito Federal establece como ya lo hemos dicho, dos tipos o clases de entrega del bien a constituir en prenda, la real y la jurídica.

Hablemos de la entrega real. Esta tiene lugar cuando materialmente el deudor transfiere el bien que habrá de constituir la prenda al acreedor; así, la

entrega real significa desplazar materialmente o físicamente el bien del deudor al acreedor. El Código Civil para el Distrito Federal no habla mucho al respecto, sin embargo, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala en su artículo 334 que: "en materia de comercio, la prenda se constituye: I. Por la entrega al acreedor de los bienes o títulos de crédito, si estos son al portador". Este Es el tipo de prenda clásico pues se cumple con la naturaleza misma del contrato: la transmisión o desplazamiento material del bien del deudor al acreedor, debiendo ser realizado el contrato por escrito.

Hemos también señalado que la razón de la entrega real obedece a que el contrato de prenda es un contrato accesorio y de garantía, esto quiere decir que sirve para garantizar el exacto cumplimiento de una obligación principal.

En cuanto hace a la entrega jurídica, el artículo 2859 señala que 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 este último supuesto, para que la prenda surta efecto contra algún tercero deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio. El mismo precepto 2859 agrega que: "La inscripción sólo podrá efectuarse si se trata de bienes que sean susceptibles de identificarse de manera indubitable y si conforme al Reglamento del Registro pueden ser materia de inscripción. El deudor puede usar de la prenda que quede en su poder en los términos que convengan las partes".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Resulta entonces que la entrega jurídica tiene lugar cuando acreedor y deudor convienen en que el bien o cosa material del contrato quede depositada en una tercera persona, como primer supuesto, y, hasta que esto se materialice se perfeccionará el contrato de prenda. En un segundo supuesto, cuando el bien o cosa quede en poder del deudor si no existe inconveniente legal alguno, es decir, estaríamos ante un caso de constitución de prenda sin transmisión de posesión o de desplazamiento.

En tratándose de títulos de crédito, el artículo 2862 es claro cuando dice que: "A voluntad de los interesados podrá suplirse la entrega del título al acreedor, con el depósito de aquél en una institución de crédito".

Muchos opinan que la entrega real o jurídica de la prenda es un elemento esencial para la existencia del contrato. Sobre todo, la doctrina civilista es la que más se ha manifestado en este sentido.

De lo expuesto anteriormente se desprende también la diferencia entre la entrega real y la jurídica del bien en el contrato de prenda.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.2. LA CONSTITUCIÓN DE LA PRENDA.

Toda vez que el artículo 2856 dispone que la prenda es "un derecho real custodiado sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago". Según el artículo 2857 del mismo Código sustantivo civil para el Distrito Federal, "También pueden darse en prenda los frutos pendientes de los bienes raíces que deben ser recogidos en tiempo determinado". En este caso y para que la prenda surta efectos contra tercero deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio correspondiente. El precepto agrega que: "El que dé los frutos en prenda se considerará como depositario de ellos, salvo convenio contrario".

De esta forma, la prenda puede versar sobre bienes muebles o sobre frutos pendientes de los bienes raíces que deberán ser recogidos en un determinado tiempo; además, el artículo 2861 establece la posibilidad de que la cosa dada en prenda sea un título de crédito, pero deberá ser inscrito en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio, y sólo a partir de su inscripción surtirá efecto contra terceros. Este artículo está en relación directa con el 334, fracción I de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

De todo esto podemos concluir que:

a) En materia civil, la prenda se constituye mediante la entrega, transmisión o el desplazamiento material de la cosa o bien materia del contrato;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sea real o jurídica, con las connotaciones ya mencionados sobre ésta última forma de entrega del bien.

Otro requisito importante de acuerdo con el artículo 2860 es que debe ser por escrito. Si se otorga en documento privado, se harán dos ejemplares, uno para cada parte.

Estos son los requisitos básicos para que se pueda constituir el contrato de prenda en materia civil.

b) En materia mercantil, se observa el mismo criterio del legislador, es decir, la entrega real o jurídica es imprescindible para que se constituya ésta.

Así, tenemos entonces que se podrá constituir el contrato de prenda mercantil sobre bienes y mercancías (o títulos de crédito) de conformidad con lo establecido por el artículo 334 de la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en sus incisos siguientes:

"En materia de comercio, la prenda se constituye:

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

II. Por el endoso de los títulos de crédito a favor del acreedor, si se trata de títulos nominativo, y por este mismo endoso y la correspondiente anotación en el Registro, si los títulos son de los mencionados en el artículo 24 (Cuando por expresarlo el título mismo, o previerlo la ley que lo rige, el título debe

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 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);

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

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

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

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

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

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

Se aplica también lo dispuesto en el artículo 336 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito cuando dice que:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Cuando la prenda se constituya sobre bienes o títulos fungibles, puede pactarse que la propiedad de estos se transfiera al acreedor, el cual quedará obligado, en su caso, a restituir al deudor otros tantos bienes o títulos de la misma especie. Este pacto debe constar por escrito.

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

Por último, también puede constituirse la prenda sin transmisión de posesión (de acuerdo a la reforma del 23 de mayo del 2000). Quedando esta en posesión del mismo deudor de acuerdo con el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, lo cual será abordado en los apartados siguientes.

3.3. LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO DE PRENDA.

El contrato de prenda contiene los siguientes elementos:

a) Personales.- son las partes físicas que intervienen en el contrato, y son: el constituyente de la prenda, es decir, el deudor o una tercera persona, según se desprende del artículo 2867 del Código Civil para el Distrito Federal. Ambos requieren de capacidad legal para disponer del bien objeto de la prenda, puesto que el artículo 2868 señala que "Nadie puede dar en prenda las cosas

ajenas sin estar autorizado por su dueño". El artículo 2869 señala: "Si se prueba debidamente que el dueño prestó su cosa a otro con el objeto de que este la empeñara, valdrá la prenda como si la hubiere constituido el mismo dueño". Otra persona importante que interviene en el contrato es el acreedor prendario, el cual requiere de capacidad legal para poder celebrar el contrato (capacidad de ejercicio).

b) Reales.- son básicamente dos los elementos reales que se dan lugar en la prenda:

De acuerdo con el artículo 2856 debe tratarse de un bien mueble, aunque hay que tomar en cuenta la excepción que marca el artículo 2857 del Código Civil para el Distrito Federal: "También pueden darse en prenda los frutos pendientes de los bienes raíces, que deben ser recogidos en tiempo determinado. Para que esta prenda surta sus efectos contra tercero necesitará inscribirse en el Registro Público a que corresponda la finca respectiva.

El que de los frutos en prenda se considera como depositario de ellos, salvo convenio en contrario".

Como ya lo señalamos en reiteradas ocasiones la prenda puede constituirse sobre créditos, como lo cita el artículo 2865 del Código Civil.

Señalamos también que la prenda puede recaer sobre bienes fungibles (artículos 2857 del Código civil y 336 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), y en estos casos, se transmite la propiedad de la cosa.

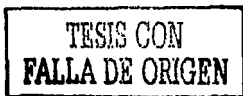
Para el autor Sánchez Medal, es importante contemplar dentro del contrato de prenda a los accesorios e incrementos de la cosa o bien, de acuerdo con el artículo 2888 del Código Civil: "El derecho que dá la prenda al acreedor se extiende a todos los accesorios de la cosa y a todos los aumentos de ella".³⁵

Según el artículo 2880 del Código Civil, los frutos siguen perteneciendo al deudor prendario o constituyente, aunque, mediante pacto entre las partes puede ser que aquellos sean recibidos por el acreedor, y su importe se "imputara" primero a los gastos, después a los intereses y el sobrante al capital".

c) Formales.- la prenda necesita de la forma para que sea válida. Así, debe constar por escrito (artículo 2860), en tratándose de un contrato otorgado en documento privado, formándose dos ejemplares idénticos, uno para el acreedor y otro para el deudor. La prenda es asimismo un contrato de naturaleza real que necesita la entrega real o jurídica para su perfeccionamiento (artículo 2858).

En algunos casos más, se requerirá que el contrato de prenda se inscriba en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio o constar en escritura pública para que pueda surtir efectos contra terceros (artículos 2857, 2859, 2860 y 2861 del Código Civil vigente para el Distrito Federal).

³⁵ Sánchez Medal, Ramón. Op. Cit. P. 468.



3.4. LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL CONTRATO DE PRENDA.

El contrato de prenda origina efectos jurídicos para las partes que en él intervienen: acreedor y deudor, mismos que se traducen en derechos y obligaciones.

En cuanto al acreedor, básicamente encontramos sus derechos en el artículo 2873 del Código Civil vigente para el Distrito Federal:

"El acreedor adquiere con el empeño:

- I. El derecho de ser pagado de su deuda con el precio de la cosa empeñada, con la preferencia que establece el artículo 2981;
- II. El derecho de recobrar la prenda de cualquier detentador, sin exceptuar al mismo deudor;
- III. El derecho de ser indemnizado de los gastos necesarios y útiles que hiciere para conservar la cosa empeñada, a no ser que use de ella por convenio;
- IV. El de exigir del deudor esta prenda o el pago de la deuda aún antes del plazo convenido, si la cosa empeñada se pierde o se deteriora sin su culpa".

Otro efecto a favor del acreedor lo encontramos en el artículo 2881 del mismo, que señala que en el caso de que el deudor no pague en el plazo

estipulado podrá pedir al juez que decrete la venta en pública almoneda de la cosa empeñada, previa citación del deudor o del que haya constituido la prenda. Si la cosa no pudiere venderse, se adjudicara al acreedor en las dos terceras partes de la postura legal (artículo 2882).

El acreedor tiene también obligaciones, como son: que si la venta de la cosa excede a la deuda, se deberá entregar el exceso al deudor; aunque si el precio no alcanza a cubrir la deuda, el acreedor tiene el derecho de demandar lo faltante (artículo 2888). El acreedor debe también: conservar la cosa empeñada como si fuera propia, respondiendo de los deterioros y perjuicios que sufra por su culpa o negligencia y, a restituir la prenda después que se pague la deuda, sus intereses y gastos de conservación de la cosa (artículo 2876 fracciones I y II); el acreedor no puede abusar de la cosa empeñada sin estar autorizado, o cuando estándolo, la deteriora o la aplica a objeto diferente al que está destinada (artículo 2878).

En cuanto hace al deudor, los derechos y obligaciones que le existen son: una vez que ha dado en prenda un bien de su propiedad, tiene el derecho de que el mismo sea resguardado de algún daño o perjuicio por el acreedor, como si fuera propio. (artículo 2876, fracción I).

De acuerdo con el artículo 2877, si el acreedor abusa de la cosa empeñada, el deudor podrá exigir que la cosa se deposite o que el primero otorgue fianza de restituirla en el estado en que la recibió.

El artículo 2880 manifiesta que los frutos de la cosa empeñada le pertenecen al deudor; pero si por convenio los percibe el acreedor, su importe se imputará primero a los gastos, y después a los intereses y el sobrante al capital.

El derecho más importante que posee el deudor es el de recuperar el bien o cosa dado en prenda, una vez que haya pagado la deuda, sus intereses y demás gastos. (artículo 2876, fracción II).

Sobre las obligaciones del deudor, tenemos que la principal que nace del contrato de prenda es pagar la deuda mas intereses y gastos como quedó asentado arriba. El deudor debe responder por la turbación en la posesión de la cosa por el acreedor, siendo responsable el primero de todos los daños y perjuicios (artículo 2874).

Si el deudor no paga la deuda en el plazo estipulado, el acreedor podrá pedir al juez que se decrete la venta en pública almoneda de la cosa empeñada, previa citación del deudor o del que hubiese constituido la prenda (artículo 2881).

El artículo 2890 del mismo Código señala que:

"El derecho y la obligación que resultan de la prenda son indivisibles, salvo el caso en que haya estipulación en contrario; sin embargo, cuando el deudor esté facultado para hacer pagos parciales y se hayan dado en prenda

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

varios objetos, -o uno que sea cómodamente divisible, ésta se ira reduciendo proporcionalmente a los pagos hechos, con tal que los derechos del acreedor siempre queden eficazmente garantizados".

Otro efecto en general de la prenda está en el artículo 2891 estipula:

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

Finalizaremos este punto diciendo que el contrato de prenda es un efectivo instrumento que sirve para garantizar una obligación principal, y cuya constitución es sencilla (por escrito inscrito, ante el Registro Publico de la Propiedad y el Comercio) y cuyas características son: ser un contrato accesorio, real que recaee sobre bienes muebles o créditos, y es también un contrato de garantía.

3.5. LA REFORMA A LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO DEL 23 DE MAYO DE 2000 EN MATERIA DE LA PRENDA SIN TRANSMISIÓN DE POSESIÓN.

Con fecha 23 de mayo del 2000 entraron en vigor algunas reformas al Código de Comercio y a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ésta última en tratándose del contrato de prenda (entre otros rubros más).

Esta reforma tuvo por objeto actualizar algunos contenidos de estas leyes los cuales resultaban obsoletos.

De esta reforma señalada nos interesa la inclusión de la Sección Séptima a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito cuyo título y tema único es "la prenda sin transmisión de posesión", dentro del Capítulo IV relativo a los créditos. La sección consta de 35 artículos sobre la prenda sin transmisión de posesión.

Señalamos anteriormente que el artículo 346 de la Ley señala que 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.

A continuación hablaremos de los efectos jurídicos de la prenda sin transmisión de posesión.

3.6. EFECTOS JURÍDICOS Y PRACTICOS DE LA REFORMA.

Coincidimos y aceptamos que el legislador se preocupe por modernizar o actualizar las leyes a las nuevas necesidades de la sociedad, puesto que finalmente, la ley es creada para regular la conducta extrema de hombre en sociedad, sin embargo, en el caso de la reforma de fecha 23 de mayo en materia de la inclusión de la prenda sin transmisión de posesión estimamos que tal inclusión resulta innecesaria y la figura es poco eficaz desde el punto de vista práctico.

Decimos que la inclusión de la Sección Séptima de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es innecesaria pues, de la redacción del artículo 2859 del Código Civil para el Distrito Federal se desprende la posibilidad de que al constituirse el contrato de prenda, el bien dado en ésta quede en poder del mismo deudor, por ahí haberse convenido, es decir, el artículo permite la prenda sin transmisión de posesión, por lo que la inclusión de la misma en la Ley mercantil no es nada nuevo. El legislador trató más a fondo la prenda sin transmisión de posesión al decir en su artículo 347:

"Los contratos mediante los cuales se documente la constitución de garantías a través de la prenda sin transmisión de posesión, serán mercantiles para todas las partes que intervengan en ellos. Se exceptúan aquellos actos que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

se celebren entre dos o más personas físicas que no tengan el carácter de comerciantes en los términos del Código de Comercio, así como aquellos actos que, de conformidad con el mismo, no se reputen como actos de comercio.

En las controversias que se susciten con motivo de la prenda sin transmisión de posesión, se estará a lo dispuesto por los artículos 1049 y 1050 del mencionado Código".

Aún más, el artículo 352 dispone que:

"Podrá garantizarse con prenda sin transmisión de posesión cualquier obligación, con independencia de la actividad preponderante a la que se dedique el deudor".

Por lo anterior, el artículo 353 señala que "pueden ser dados en prenda sin transmisión de posesión, toda clase de derechos y bienes muebles".

Algo que si es novedoso lo encontramos en el ultimo párrafo del mismo numeral: "no podrá constituirse prenda ordinaria u otra garantía, sobre los bienes que ya se encuentren pignorados con arreglo a esta Sección Séptima". Es decir, que aquellos bienes materia ya de la prenda sin transmisión de posesión no podrán ser objeto de prenda ordinaria o de otro tipo de contrato de garantía.

El artículo 356 hace referencia a los derechos del deudor prendario los cuales son a grandes rasgos: hacer uso de los bienes pignorados, combinarlos

con otros y emplearlos en la fabricación de otros bienes, siempre y cuando no disminuya su valor y los bienes producidos así pasen a formar parte de la garantía (fracción I); percibir y utilizar los frutos y productos de los bienes pignoralos (fracción II); y, enajenar los bienes pignoralos, en el curso normal de la 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 de recibir en pago por la enajenación de tales bienes.

El derecho otorgado al deudor para vender o transferir, en el curso ordinario de sus actividades preponderantes, los bienes pignoralos quedará extinguido desde el momento en que reciba la notificación de cualquiera de los procedimientos de ejecución en su contra, previstos en el Libro Quinto, Título Tercero Bis del Código de Comercio. Se agrega que en el caso de que los bienes pignoralos representen más del 80% de los activos del deudor, éste podrá enajenarlos en el curso normal de sus actividades, con la autorización del juez o del acreedor (fracción III).

Para los efectos del artículo anterior las partes deberán convenir, al celebrar el contrato de prenda sin transmisión de posesión:

- a) los lugares en donde deben encontrarse los bienes pignoralos;
- b) las contraprestaciones mínimas que deberá recibir el deudor de su contraparte, por la venta o transferencia de los bienes pignoralos;

c) las características mínimas que deberá reunir el deudor de su contraparte, por la venta o transferencia de los bienes pignorados;

d) las características o categorías que permitan identificar a la persona o personas, a las que el deudor podrá vender o transferir dichos bienes, así como el destino que el deudor deberá dar al dinero recibido por la venta, bienes o derechos que reciba en pago; y,

e) la información que el deudor deberá entregar al acreedor sobre la transformación, venta o transferencia de los mencionados bienes (artículo 357).

El artículo 359 señala que puede garantizarse con la prenda sin transmisión de posesión obligaciones futuras, pero en este supuesto no puede ejecutarse la garantía, ni adjudicarse al acreedor, sin que la obligación principal llegue a ser exigible.

Por su parte, el artículo 361 señala las obligaciones del deudor, que son: conservar la cosa dada en prenda sin transmisión de posesión, a responder de los deterioros y perjuicios que sufra por su culpa o negligencia; y a no utilizarla con un propósito de posesión, a responder de los deterioros y perjuicios que sufra por su culpa o negligencia; y a no utilizarla con un propósito diverso del pactado con el acreedor. Asimismo, serán por cuenta del deudor los gastos necesarios para la debida conservación, reparación, administración y recolección de los bienes pignorados. El acreedor podrá exigir al deudor otra prenda o el pago de la deuda aún antes del plazo convenido, si la cosa se pierde o deteriora en exceso.

El deudor deberá permitir al acreedor la inspección de los bienes pignorados a efecto de determinar su peso, cantidad y estado de conservación (artículo 362).

El acreedor estará obligado a liberar la prenda después de que estén pagados íntegramente el principal, los intereses y los demás accesorios de la deuda. Si el acreedor no libera la prenda, deberá resarcir al deudor de los daños y perjuicios que con ello se le ocasionen, independientemente que deberá liberar los bienes pignorados (artículo 364).

El artículo 365 dispone que el contrato constitutivo de la prenda sin transmisión de posesión, deberá constar por escrito y cuando la operación se refiera a bienes cuyo monto sea igual o superior al equivalente en moneda nacional a doscientos cincuenta mil unidades de inversión, las partes deberán ratificar sus firmas ante fedatario.

La garantía se tendrá por constituida en el momento de la firma del contrato, surtiendo efectos desde el momento de la fecha de su celebración.

Para que surta efectos contra terceros, el contrato de prenda sin desplazamiento de posesión deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad (artículo 366).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De acuerdo con el artículo 371, la prenda sin transmisión de posesión, registrada tendrá prelación sobre (artículo 371):

- I. Los créditos quirografarios.
- II. Los créditos con garantía real no registrados, y
- III. Los gravámenes judiciales preexistentes no registrados.

Debemos reconocer que el tratamiento que el legislador le otorgó a la prenda sin transmisión de posesión es adecuado pues cubre todos los ángulos necesarios de la institución. Sin embargo, insistimos en que la prenda sin transmisión de posesión es una figura poco eficaz en la practica pues materialmente garantiza muy poco el cabal cumplimiento de la obligación principal y deja el mismo un tanto a la buena fe del deudor quien sigue detentando la posesión del bien o cosa, por lo cual la situación material no cambia nada.

En este tenor de ideas, la reforma e inclusión de la Sección Séptima a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es una opción jurídica más carece de efectividad y utilidad práctica.

3.7. EFICACIA O INEFICACIA DE LA REFORMA.

OPINIÓN PERSONAL.

Visto lo anteriormente señalado debemos concluir que la prenda sin transmisión de posesión resulta poco favorable de ser utilizada en la practica puesto que el deudor conserva la posesión de la cosa, lo que psicológicamente no

le constriñe de la misma manera que en la prenda normal para pagar la deuda principal. Así, al no sentirse despojado ilícitamente del o los bienes resulta muy factible que trate de eludir el cumplimiento de su obligación, por lo cual, la figura en cuestión resulta benéfica para el deudor pero no mucho para el acreedor el cual necesita tener la certeza de que el contrato de prenda realmente le garantiza que el deudor habrá de pagar lo adeudado y de no ser así, podrá ejecutar los bienes materia del contrato y con su venta cobrarse o en otro caso, adjudicárselos.

La prenda sin desplazamiento contraviene en cierto sentido su naturaleza de un contrato de garantía como es esencialmente la prenda, puesto que al entregar materialmente la cosa el deudor al acreedor queda sabedor que tiene que pagar su deuda para poder recuperar su bien o en caso contrario, sabe que lo perderá. Para el acreedor representa la seguridad de que recuperara de una u otra forma la cantidad adecuada.

No obstante que el tratamiento que le dio el legislador a los contenidos de la prenda sin transmisión de posesión, lo cual es necesario reconocer y resaltar, lo cierto es que la inclusión de esa figura en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito carece de efectividad y utilidad en el comercio por las razones expresadas. Es por lo que consideramos que la reforma es eficaz solo desde el punto de vista estrictamente jurídico-teórico más no en la práctica diaria donde los comerciantes y particulares en general requieren de instrumentos jurídicos más efectivos que les permitan realizar variadas transacciones con la

seguridad de que las obligaciones contraídas se cumplirán en su totalidad, lo cual difícilmente acontecerá en el caso de la prenda sin transmisión de posesión.

Lo anterior no significa que desde nuestro punto de vista, la Sección Séptima adicionada a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito deba ser derogada sino que estimamos que su inclusión enriquece jurídica y teóricamente a la Ley, pero no resulta de mucho beneficio en la práctica diaria.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

CONCLUSIONES.

I. En el mundo antiguo podemos encontrar los antecedentes más remotos de la prenda y más específicamente en Roma donde se confundía con otra figura llamada hipoteca.

II. Con el transcurso del tiempo se pudo diferenciar de la garantía real en la cual el bien u objeto se quedaba físicamente en poder del acreedor (prenda) y aquélla en la que el bien permanecía en poder del deudor (hipoteca).

III. La prenda llegó a México a través de las leyes españolas como "Las Partidas", el "Fuero Juzgo" y el "Fuero Real", y se instituyó finalmente en el Código Civil de 1884 y en el Código de 1889.

IV. La prenda es un contrato de naturaleza real, accesorio y de garantía, pues mediante su constitución, el deudor garantiza el cumplimiento de una obligación principal. La prenda está regulada en la actualidad tanto por el Derecho Civil como por el Derecho Mercantil (Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

V. Toda vez que la prenda es un contrato accesorio, real, bilateral, formal e individual, existen varios tipos o clases de prenda: la regular, la irregular, con transmisión de posesión o sin ella.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

VI. Dentro de los elementos personales que intervienen en el contrato de prenda están: el acreedor, el deudor o constituyente de la prenda, aunque, puede ser una tercera persona ajena al negocio principal. El elemento real lo constituye la cosa o bien dada en garantía (bienes muebles, fungibles o determinados, créditos, frutos, etc.) Hay también un elemento formal: la prenda debe constituirse por escrito e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad para que surta efectos a terceros.

VII. El contrato de prenda se perfecciona con la entrega real o jurídica de la cosa o bien al acreedor, de acuerdo con el artículo 2858 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

VIII. Se entiende que hay entrega real cuando el deudor desplaza o cede la posesión del bien y habrá entrega jurídica cuando las partes convienen en que la cosa quede en poder de un tercero o inclusive en poder del mismo deudor (prenda sin transmisión de posesión), debiendo ser inscrita en los dos casos en el Registro Público de la Propiedad (artículo 2859 del Código Civil).

IX. Con fecha 23 de mayo del año 2000 entró en vigor una reforma a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito mediante la cual se le anexó la Sección Séptima relativa a la prenda sin transmisión de posesión. La nueva sección comprende de 35 artículos en los que se regula este tipo de prenda.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el

X. De acuerdo con el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito hay prenda sin transmisión de posesión cuando las partes estipulan en el contrato accesorio, real y de garantía que el o los objetos que constituirán la figura se quedaran en posesión del propio deudor, con lo que no se da la transmisión o desplazamiento de la posesión de los bienes.

XI. No puede negarse que el tratamiento que el legislador hizo de la prenda sin transmisión de posesión es completo pues cubre los contenidos inherentes a la figura.

XII. No obstante tal tratamiento de la prenda sin transmisión de posesión, lo cierto es que este tipo de prenda no resulta nada novedoso, puesto que la redacción del artículo 2859 del Código Civil vigente para el Distrito Federal se desprende la posibilidad de que al constituirse esta garantía el o los bienes queden en posesión del mismo deudor, siempre que las partes así lo hayan convenido.

XIII. La prenda sin transmisión de posesión contraviene la naturaleza jurídica de la institución, pues garantiza muy poco al acreedor que el deudor cumpla con su obligación, puesto que al quedar los bienes en posesión de éste último fácilmente puede decidirse por no cumplir su obligación de pago.

XIV. La prenda sin transmisión de posesión reforma del 23 de mayo del 2000 resulta mas de orden teórico que practico.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA.

ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Bancario. Editorial Porrúa, S.A., México.

DÁVALOS MEJIA, Carlos Felipe. Derecho Bancario y Contratos de Crédito. Tomo II. Editorial Harla, México, 1993.

_____. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras. Editorial Harla, 2ª. Edición, México, 1996.

DICCIONARIO ESENCIAL DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Editorial Larousse, S.A., México, 1994.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Editorial Bibliografica Argentina, Tomo XII, Buenos Aires, 1964.

ESQUIVEL OBREGON, Toribio. Apuntes para la historia del Derecho en México. Tomo II. 4ª. Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1984.

FLORIS MARGADANT, Guillermo. El Derecho Privado Romano. Editorial Porrúa S.A., México, 1993.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo VI, Vol.

III. Antigua Librería Robredo, México, 1981.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. Editorial

Porrúa S.A., 15ª. Edición, México, 1997.

TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. Los contratos Civiles y sus

generalidades. Editorial Mc Graw Hill, 5a.edición, México, 1995.

VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles. Editorial

Porrúa, S.A., 5ª. Edición, México, 1994.

LEGISLACIÓN.

CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Editorial Sista, S.A., México, 2001.

LEY GENRAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.

Editorial Sista, S.A. México, 2001.

CÓDIGO DE COMERCIO: Editorial Sista, S.A. México, 2001.



CÓDIGO CIVIL FEDERAL. Editorial Delma, S.A. México, 2001.

**CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Delma,
S.A. México, 2001.**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES.

I. En el mundo antiguo podemos encontrar los antecedentes más remotos de la prenda y más específicamente en Roma donde se confundía con otra figura llamada hipoteca.

II. Con el transcurso del tiempo se pudo diferenciar de la garantía real en la cual el bien u objeto se quedaba físicamente en poder del acreedor (prenda) y aquélla en la que el bien permanecía en poder del deudor (hipoteca).

III. La prenda llegó a México a través de las leyes españolas como "Las Partidas", el "Fuero Juzgo" y el "Fuero Real", y se instituyó finalmente en el Código Civil de 1884 y en el Código de 1889.

IV. La prenda es un contrato de naturaleza real, accesorio y de garantía, pues mediante su constitución, el deudor garantiza el cumplimiento de una obligación principal. La prenda está regulada en la actualidad tanto por el Derecho Civil como por el Derecho Mercantil (Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

V. Toda vez que la prenda es un contrato accesorio, real, bilateral, formal e individual, existen varios tipos o clases de prenda: la regular, la irregular, con transmisión de posesión o sin ella.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

VI. Dentro de los elementos personales que intervienen en el contrato de prenda están: el acreedor, el deudor o constituyente de la prenda, aunque, puede ser una tercera persona ajena al negocio principal. El elemento real lo constituye la cosa o bien dada en garantía (bienes muebles, fungibles o determinados, créditos, frutos, etc.) Hay también un elemento formal: la prenda debe constituirse por escrito e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad para que surta efectos a terceros.

VII. El contrato de prenda se perfecciona con la entrega real o jurídica de la cosa o bien al acreedor, de acuerdo con el artículo 2858 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

VIII. Se entiende que hay entrega real cuando el deudor desplaza o cede la posesión del bien y habrá entrega jurídica cuando las partes convienen en que la cosa quede en poder de un tercero o inclusive en poder del mismo deudor (prenda sin transmisión de posesión), debiendo ser inscrita en los dos casos en el Registro Público de la Propiedad (artículo 2859 del Código Civil).

IX. Con fecha 23 de mayo del año 2000 entró en vigor una reforma a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito mediante la cual se le anexó la Sección Séptima relativa a la prenda sin transmisión de posesión. La nueva sección comprende de 35 artículos en los que se regula este tipo de prenda.



X. De acuerdo con el artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito hay prenda sin transmisión de posesión cuando las partes estipulan en el contrato accesorio, real y de garantía que el o los objetos que constituirán la figura se quedaran en posesión del propio deudor, con lo que no se da la transmisión o desplazamiento de la posesión de los bienes.

XI. No puede negarse que el tratamiento que el legislador hizo de la prenda sin transmisión de posesión es completo pues cubre los contenidos inherentes a la figura.

XII. No obstante tal tratamiento de la prenda sin transmisión de posesión, lo cierto es que este tipo de prenda no resulta nada novedoso, puesto que la redacción del artículo 2859 del Código Civil vigente para el Distrito Federal se desprende la posibilidad de que al constituirse esta garantía el o los bienes queden en posesión del mismo deudor, siempre que las partes así lo hayan convenido.

XIII. La prenda sin transmisión de posesión contraviene la naturaleza jurídica de la institución, pues garantiza muy poco al acreedor que el deudor cumpla con su obligación, puesto que al quedar los bienes en posesión de éste último fácilmente puede decidirse por no cumplir su obligación de pago.

XIV. La prenda sin transmisión de posesión reforma del 23 de mayo del 2000 resulta mas de orden teórico que practico.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

88

BIBLIOGRAFÍA:

ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Bancario. Editorial Porrúa, S.A., México.

DÁVALOS MEJIA, Carlos Felipe. Derecho Bancario y Contratos de Crédito. Tomo II. Editorial Harla, México, 1993.

_____. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras. Editorial Harla, 2ª. Edición, México, 1996.

DICCIONARIO ESENCIAL DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Editorial Larousse, S.A., México, 1994.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Editorial Bibliografica Argentina, Tomo XII, Buenos Aires, 1964.

ESQUIVEL OBREGON, Toribio. Apuntes para la historia del Derecho en México. Tomo II. 4ª. Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1984.

FLORIS MARGADANT, Guillermo. El Derecho Privado Romano. Editorial Porrúa S.A., México, 1993.



ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo VI, Vol. III. Antigua Librería Robredo, México, 1961.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa S.A., 15ª. Edición, México, 1997.

TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. Los contratos Civiles y sus generalidades. Editorial Mc Graw Hill, 5a.edición, México, 1995.

VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles. Editorial Porrúa, S.A., 5ª. Edición, México, 1994.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN