

117



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGON

“PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 341 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO Y DE ADICIONAR UN APARTADO EN EL CÓDIGO DE COMERCIO QUE REGULE EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE LA PRENDA MERCANTIL EN GENERAL”.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
FLORES DÍAZ YESICA IRAN
SERRANO ORTIZ ALMA DELIA

ASESOR:

LIC. GUSTAVO JIMÉNEZ GALVAN.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

SAN JUAN DE ARAGÓN, EDO DE MÉXICO, 1 DE JUNIO DEL 2002.



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.

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 341 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO Y DE ADICIONAR UN APARTADO EN EL CÓDIGO DE COMERCIO QUE REGULE EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE LA PRENDA MERCANTIL EN GENERAL.

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PRENDA.

1.1 Antecedentes Históricos de la prenda.

1.1.1 Derecho Romano.

1.1.2 Derecho Francés.

1.1.3 Derecho Alemán.

1.1.4. Derecho Español.

CAPITULO II CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN JURÍDICA DE LA PRENDA MERCANTIL.

2.1 Concepto de prenda mercantil.

2.1.1 Doctrinal.

2.1.2 Legal.

2.1.3 Personal.

2.2 Clasificación jurídica de la prenda mercantil.

2.2.1 Con entrega.

2.2.2 Sin entrega.

2.2.3 Regular.

2.2.4 Irregular.

2.2.5 Tácita.

2.2.6 Especial.

CAPITULO III NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRENDA MERCANTIL.

3.1 Elementos del contrato de prenda mercantil.

3.1.1 Personales.

3.1.2 Reales.

3.1.3 Formales.

3.2 Características del contrato de prenda mercantil.

3.2.1 Real.

3.2.2 Accesorio.

3.2.3 Indivisible.

3.2.4 Unilateral.

3.2.5 Nominado.

3.2.6 Típico.

3.2.7 Formal.

3.2.8 De garantía.

3.3 Formas de constitución de la prenda mercantil.

3.3.1 Sobre títulos.

3.3.2 Sobre créditos.

3.3.3 Sobre bienes.

3.4 Derechos y obligaciones de las partes en la prenda mercantil.

3.4.1 Del acreedor.

3.4.2 Del deudor.

3.4.3 Del depositario.

CAPÍTULO IV DEL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN EN LA PRENDA MERCANTIL.

4.1 Procedimiento de ejecución de la prenda mercantil en general.

4.1.1 Procedimiento de ejecución previsto en el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

4.1.1.1 Casos en que procede.

4.1.1.2. Tramitación.

4.1.2 Estudio del artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

4.1.2.1 Ambigüedad en el vocablo "notoria urgencia" y casos en que procede.

4.1.2.2 La responsabilidad del acreedor respecto de la autorización en la venta de los bienes o títulos dados en prenda debe recaer en el juez.

4.1.2.3 Venta de los bienes pignoralados.

4.1.2.4 Procedimiento de ejecución previsto en el Título Tercero Bis del Código de Comercio y estudio de los artículos 69 de la Ley de Instituciones de Crédito y 46 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito.

CAPÍTULO V PROPUESTAS DE REFORMA.

5.1. Ausencia de un verdadero procedimiento especial para la prenda que se constituye en los términos del artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

5.2. Propuesta de iniciativa de decreto del artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

5.3 Propuesta de iniciativa de decreto en el Código de Comercio que regule el procedimiento de ejecución de la prenda mercantil en general.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCION

Dentro del gran cuerpo de leyes que rigen en México, hay ocasiones en que se encuentran omisiones, irregularidades, incongruencias, violación de algunas garantías individuales, entre otras cosas; las cuales siguen subsistiendo hasta que los legisladores se den cuenta de ello o la misma práctica lo demande, y de esta forma se adecuen los ordenamientos legales a las necesidades reales. No obstante, cabe la mínima posibilidad de que la Universidad, a través de sus profesionales de la carrera de derecho, aporte propuestas tendientes a cubrir las insuficiencias de las leyes, con el fin de que tales propuestas puedan ser estudiadas y consideradas en los proyectos de ley.

Así, de manera particular se aborda el tema de la prenda mercantil contemplada en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en donde se observan algunas deficiencias en esta figura jurídica y, principalmente en su procedimiento de ejecución.

Por lo tanto en el primer capítulo se mencionan los antecedentes históricos que dieron origen a la institución de la prenda, observados en el derecho romano, francés, alemán y español.

En el segundo capítulo se hace referencia al concepto y clasificación jurídica de la prenda mercantil, mencionando de manera sustancial la inexistencia de una definición al respecto, debido a que la legislación en la materia al estatuir dicha figura fue omisa en determinar el alcance y el contenido de este vocablo, por lo que nos abocamos a la tarea de proporcionar una, ya que sólo se prevé la de prenda sin transmisión de posesión, sin que ésta pueda ser aplicada de forma general; y no existiendo

otro ordenamiento que contemple dicho concepto, se recurre al Código Civil para el Distrito Federal, que es supletorio a la legislación mercantil, el cual en su artículo 2856 dice:

"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."

En base a este precepto y a lo que señala el numeral 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (forma de constitución de la prenda), se puede entender por prenda mercantil: "Contrato en virtud del cual el deudor o un tercero a nombre de aquél, transmite real o jurídicamente la posesión de un bien, de un título de crédito o un crédito, para asegurar una obligación principal derivado del comercio, concediendo al acreedor un derecho de persecución y de preferencia en el pago respecto de cualquier otro acreedor, en caso de incumplimiento del deudor".

Asimismo, en el capítulo tercero se hace un estudio del artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya que este precepto legal establece que la prenda mercantil se constituye sobre bienes muebles, títulos y créditos.

Por otra parte, se aborda el tema de la naturaleza jurídica de la prenda mercantil, que trata acerca de los elementos y características del contrato, así como de las formas de constitución, derechos y obligaciones de las partes en la prenda mercantil; siendo importante señalar que esta garantía se constituye sobre bienes muebles, títulos de crédito, documentos dispositivos que contienen una declaración de la voluntad y también constitutivos en el sentido ulterior de que la declaración de la voluntad en ellos contenida es formal, porque son necesarios para el ejercicio de un derecho y además reúnen los requisitos de incorporación, legitimación, literalidad, autonomía,

representatividad material, circulación, formalidad, abstracción y ejecutividad; elementos que permiten estructurar la siguiente definición: "Son títulos de crédito los documentos ejecutivos que se emiten para circular, que cumplen con las formalidades de la Ley y que son indispensables para ejercitar el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna".

De tal manera que la prenda mercantil puede constituirse sobre los siguientes títulos de crédito a saber: a) Letra de cambio, b) Pagaré, c) Cheque, d) Certificados de depósito y, e) Acciones.

a) La prenda constituida sobre la letra de cambio tiene por objeto el crédito incorporado, cuyos atributos se precisan literalmente por el tenedor del título; además, la cláusula "en garantía" indica la idea de que se da en prenda como garantía al acreedor pignoraticio.

b) La forma en que se puede constituir la prenda en el pagaré es que al firmar además un contrato, se suscriben pagarés por cantidades similares o iguales a las que se están obligando en dicho contrato.

c) La garantía prendaria instituida sobre el cheque tiene por esencia el crédito incorporado, cuyas particularidades se constriñen literalmente por el tenedor del título; esta garantía indica la idea de que se da en depósito el título de crédito como prenda al acreedor pignoraticio.

d) En el caso del certificado de depósito y bono de prenda, si se transmiten los dos títulos y se traspaşa la propiedad de la mercancía libre de gravamen; cuando se separa el bono de prenda del certificado de depósito y se entrega a la persona de quien se obtiene el crédito, ello quiere decir que se ha constituido un crédito con garantía prendaria de la mercancía amparada por el certificado de depósito relativo; la transferencia del certificado de

depósito sin el bono de prenda implica la transmisión de la propiedad de la mercancía depositada, pero con el gravamen consistente en que la mercancía está garantizando el pago del bono de prenda correspondiente.

c) La constitución de la prenda sobre acciones debe hacerse en la forma que prescribe el artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que establece que la prenda en materia de comercio puede constituirse por : la entrega al acreedor de las acciones nominativas a favor del acreedor y anotación relativa en el registro de accionistas, cuando se trate de acciones nominativas no negociables, entendiéndose que la entrega debe hacerse a tercera persona en vez del acreedor prendario.

Asimismo, se establece que la prenda sobre títulos se constituye como prenda que recae sobre bienes muebles.

En relación al crédito, éste se determina como el valor de dinero que se le da a una promesa de pago, constituyéndose:

a) 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 se trate de títulos o créditos respecto de los cuales se exija o no tal registro.

b) Con la inscripción del contrato de crédito, refaccionario, de habilitación o avío en los términos del artículo 326 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

c) Sobre créditos en libros.

Los créditos de habilitación o avío quedan garantizados con bienes muebles (tanto los adquiridos con el producto del crédito como los que se obtengan con el mismo), los refaccionarios tienen en garantía bienes muebles o inmuebles.

La prenda puede quedar en poder del acreditante y éste se considerará como depositario judicial de los frutos, productos, ganados, aperos y demás muebles dados en prenda. Además, el acreditado puede dar como garantía complementaria pagarés a la orden del acreditante a medida que vaya disponiendo del crédito, siempre que los vencimientos no sean posteriores al mismo. En el pagaré deberán figurar los datos necesarios para identificar el crédito de donde proceden, expresándose en ellos la relación causal.

Respecto a la prenda que se constituye en créditos en libros, se da cuando el banco presta dinero al cliente, y éste da como garantía prendaria del pago un derecho de cobro que tiene en contra de sus clientes, estando debidamente registrado en su libro de comercio. El crédito dado en prenda debe especificarse en notas o relaciones y éstos deben ser transcritos por el banco en un libro especial en asientos sucesivos y en orden cronológico que expresen el día de la inscripción, que será el día a partir del cual la prenda se entenderá constituida. En este caso, el deudor prendario se considerará como mandatario del banco para el cobro del crédito, teniendo las mismas obligaciones y responsabilidades tanto civiles como penales que corresponden al mandatario.

Ahora bien, como la prenda también se constituye sobre bienes, debe entenderse por éstos, todas aquellas cosas cuya propiedad puede ser adquirida por alguien, ya sea por el poder público o por los particulares.

Las cosas o bienes susceptibles de darse en prenda son cosas muebles, siempre y cuando se encuentren en el comercio, es decir, que puedan ser

objeto de venta o cesión. Dentro del concepto de cosas pignoras deben incluirse las fungibles. Así, la prenda sobre dinero asume un carácter especial, el acreedor prendario se convierte en propietario del dinero y su obligación consiste en devolver una cantidad igual.

Por lo que corresponde al cuarto capítulo se analiza el procedimiento de ejecución de la prenda mercantil en general, es decir, el previsto en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el Código de Comercio, la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, entre otras.

En cuanto al procedimiento contemplado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el artículo 341 establece que:

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

El juez correrá traslado de inmediato al deudor de dicha petición, notificándole que contará con un plazo de quince días, contados a partir de la petición del acreedor, para oponer las defensas y excepciones que le asistan a efecto de demostrar la improcedencia de la misma, en cuyo caso, el juez resolverá en un plazo no mayor a diez días. Si el deudor no hace valer este derecho, el juez autorizará la venta. En caso de notoria urgencia, y bajo la responsabilidad del acreedor que determine el juez, éste podrá autorizar la venta aun antes de hacer la notificación al deudor.

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

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

Por lo que, únicamente procede la venta de la prenda mercantil en los casos siguientes:

- a) Si el deudor no paga.
- b) Si el bien valor de la prenda disminuye.
- c) Si el deudor no provisiona de los fondos necesarios para ejercitar un derecho de opción de pago, respecto de los títulos.

De tal manera, que si se presenta alguna de las hipótesis señaladas en el apartado anterior, el acreedor podrá acudir ante el juez competente y solicitar la ejecución de la prenda.

El procedimiento se inicia con la presentación del escrito correspondiente y consta de tres fases:

- a) Solicitud del acreedor al juez para que autorice la venta de los bienes dados en prenda.

- b) La admisión de la solicitud de venta y la notificación al deudor para que dentro del término de quince días contados a partir del día siguiente al que se notifique la petición formulada por el acreedor, oponga las excepciones y defensas que le asistan, a fin de acreditar la improcedencia de la misma.

- c) La autorización del juez para la venta de los bienes pignorados, en caso de que el deudor no se hubiere opuesto a ella.

Sin embargo, ni la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito ni el Código de Comercio indican las formalidades a que debe sujetarse la solicitud de venta de los bienes pignorados, por lo que debe aplicarse de forma supletoria el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

A pesar de que en el Código de Comercio existe un apartado sobre la prenda mercantil, aquél sólo se limita a la prenda sin transmisión de posesión, que si bien es cierto se pueden retomar algunos preceptos como base, también lo es que dichos numerales son retomados del procedimiento mercantil de ejecución, pero la tramitación que establece el Título Tercero Bis igualmente tiene algunas deficiencias como son: el de no especificar qué debe contener el escrito inicial de petición de la venta de los bienes prendados; tampoco el cómo debe llevarse a cabo el peritaje de los bienes dados en prenda; además, cuando estipula como medida de apremio la multa, no especifica el término para realizarse el pago de la misma, entre otras cosas.

Por su parte, el artículo 69 Ley de Instituciones de Crédito, refiere que debe procederse a la venta de los bienes prendados conforme a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en concreto a lo que estipula su artículo 341, lo cual es ilógico, puesto que éste no prevé un verdadero procedimiento de ejecución, ya que sólo establece que será mediante la petición que formule el acreedor al juez y de ésta el juez correrá traslado de inmediato al deudor, notificándole que cuenta con un término de quince días para oponer las excepciones y defensas que le asistan, sobre las que el juez resolverá en un plazo no mayor a diez días; en caso de que el deudor no haga valer éste derecho, el juez autorizará la venta.

Al igual que lo establece el artículo antes mencionado, el precepto 46 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, se somete a las disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito para el caso de la venta de los bienes dados en prenda; no obstante, como se ha reiterado, este ordenamiento legal no determina las formalidades a que deben sujetarse las partes, desde la presentación que haga el actor de su petición de venta hasta la situación jurídica en que deben quedar los bienes otorgados en garantía para dar por concluido el procedimiento.

Los dos preceptos antes citados remiten a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y ésta a su vez a las disposiciones contenidas en dichas leyes, y el caso es que ninguno de los tres ordenamientos establecen una vía procesal que contemple las formalidades que habrán de observarse para la realización de la venta de los bienes pignorados.

Como se puede observar, el marco de referencia de la prenda mercantil es la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sin embargo, su artículo 341 es ambiguo en el procedimiento que establece.

Volviendo a lo que señala el numeral 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, éste es omiso en explicar algunas expresiones como son: "notoria urgencia", "inmediato", "quince días", el por qué recae la responsabilidad en el acreedor la autorización de la venta de los bienes prendados cuando en realidad el que determina la procedencia o no de la ejecución de la venta es el juez; además, no menciona las excepciones y defensas que puede oponer el deudor; también dejando inconcluso el procedimiento, toda vez que no especifica qué pasará después de que el acreedor conserve el producto de la venta en sustitución de los bienes o títulos vendidos.

Se entiende por "notoria urgencia" el temor que el acreedor tiene de que los bienes o títulos dados en garantía se destruyan, desaparezcan, deterioren o devalúen. Y a pesar de que se dé este caso, se le debe notificar al deudor de la solicitud del acreedor, para que aquél alegue lo que a su derecho convenga o bien exhiba el importe del adeudo.

Por "inmediato" puede interpretarse como veinticuatro o cuarenta y ocho horas máxime; por último, la frase "quince días" basándose en las disposiciones que dice la ley, se deduce que son hábiles.

Por otra parte, las excepciones y defensas que puede oponer el deudor pueden consistir en: la falta de personalidad, la de que el deudor no haya firmado el documento base de la acción, o la de falsedad del mismo, la improcedencia, la litispendencia, entre otras.

Además, es incongruente el hecho de que al deudor le empiece a correr el término para oponer sus excepciones y defensas, a partir de la solicitud que haga el acreedor, ya que al momento de ser admitida dicha petición, desde ese instante le corre el plazo al deudor, y en base a las disposiciones legales lo correcto es que le empiece a correr dicho término a partir de que surta efectos la notificación.

De lo anterior se deduce que no se puede recurrir a un procedimiento que realmente se encuentra impreciso, en el que se hallan muchas deficiencias, y por consiguiente, deja un panorama abierto para una diversidad de interpretaciones, lo que ocasiona que las partes queden en estado de indefensión al no saber cómo conducirse realmente ante tal situación.

Es por ello, que en el quinto capítulo se aportan dos propuestas de reforma al efecto de modificar el citado artículo 341 en sus párrafos segundo, tercero y cuarto de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, e implementar un apartado en el Código de Comercio intitulado Título Tercero Bis-A, que establezcan un verdadero procedimiento de ejecución de la prenda mercantil en general, cuyos preceptos legales determinen las formalidades a que habrán de sujetarse las partes desde el inicio del procedimiento hasta su conclusión, así como los términos y modalidades que deberán observarse durante su seguimiento.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PRENDA

1.1 Antecedentes históricos de la prenda.

1.1.1 Derecho Romano.

Como la mayoría de las figuras jurídicas de nuestro Derecho, el antecedente más remoto de la prenda se encuentra en el Derecho Romano, dentro de los llamados "derechos de garantía".

Es preciso señalar que el principal derecho real es la propiedad, mismo que a menudo es confundida con la posesión. Con respecto a la propiedad, los jurisconsultos romanos se limitaron a estudiar los distintos beneficios que dicho derecho procura a quien tiene el pleno goce de ellos: el uso, el fruto y el abuso. En cuanto al uso y el abuso (usus y fructus), Gayo los distinguió claramente, el primero como la facultad de servirse de la cosa y aprovecharse de los frutos que ella produjere; y el segundo se entendió como el poder de disponer de la cosa de una manera definitiva y absoluta, ya fuera enajenándola, destruyéndola o consumiéndola. Es evidente, que los romanos veían en los derechos reales la relación persona-cosa, tal y como después lo vio la escuela clásica.

En cuanto al derecho absoluto sobre la cosa, el propietario tenía la facultad de restringirla y de hacer a un tercero partícipe de los beneficios de la misma, produciéndose entonces lo que se conoce como "desmembramiento de la propiedad". Aquellos a quienes se les concedían tales atributos, tenían derechos reales sobre la cosa ajena, la cual se encontraba en un estado de sumisión; a estos derechos reales se le llamó "iura in re aliena" y pueden comprender todo o parte del usus y del fructus, pero nunca el abusus, prerrogativa exclusiva del propietario.

Por otra parte, del concepto derivado de las llamadas "acciones in rem" del periodo clásico del Derecho Romano, se tomó la siguiente definición de los derechos reales: "... son derechos reales oponibles a cualquier tercero, que facultan a su titular para que saque provecho de una cosa, sea en la forma máxima que permite el derecho (- en cuyo caso hablamos del derecho de propiedad -) o en una forma reducida, como sucede con los diversos desmembramientos de la propiedad (en cuyo caso hablamos de iura in re aliena, como por ejemplo, el derecho de hipoteca o el usufructo)."¹

Ahora bien, en los derechos reales "iura in re aliena" la propiedad se repartía entre varios sujetos, quienes también podían oponer sus derechos a cualquier tercero, pero los ejercitaban de modo inferior, pues como se sabe, no gozaban del abuso. Si estos derechos llegaban a extinguirse, la propiedad recobraba su plenitud original (principio de la elasticidad de la propiedad).

Los "iure in re aliena" se clasifican como sigue:

I. Derechos reales de goce:

1. Servidumbres reales.
2. Servidumbres personales.
3. Enfitéusis y superficie.

II. Derechos reales de garantía.

1. Prenda.
2. Hipoteca.

Los derechos reales de goce y los de garantía, que son los que van a estudiarse primordialmente, se distinguen entre sí por las siguientes razones: un derecho de garantía puede establecerse sobre uno de goce, pero no a la inversa; el derecho de goce puede ejercitarse en varias ocasiones y el de

¹ MARGADAT, S. Guillermo F. El derecho privado romano. Edit. Porrúa, 3ª ed., México, 1968. Pág. 221.

garantía una sola vez, además de que éste último supone, para su validez, alguna relación jurídica anterior, que es la que van a garantizar, por lo tanto son accesorios, en cambio los de goce no.

El antecesor más antiguo de la prenda fue una figura jurídica que los romanos utilizaron por mucho tiempo, y que se estudiará más adelante, la llamada enajenación con fiducia.

En un principio, cuando el deudor se hacía insolvente, dejaba a la mayoría de sus acreedores, sino es que a todos, sin bienes con que satisfacer sus créditos, por lo que a fin de evitar esta situación, se instauraron dos clases de garantías la personal (fianza) y la real (hipoteca).

Durante largo tiempo los romanos no recurrieron más que a la enajenación con fiducia, la cual consistía en que "El deudor, de quien el acreedor exige una seguridad real, le transfiere por mancipación o in iure cessio, la propiedad de una cosa que formaba parte de su patrimonio (Gayo, II, & 59). Ellos añaden a esta enajenación un pacto de fiducia, por el cual el acreedor se compromete a transferir nuevamente la propiedad de la cosa al deudor después del pago. Mientras tanto el consentía frecuentemente en dejar al deudor la detención y uso a título precario (Gayo, II, & 60)."²

En el caso de incumplimiento de pago por parte del deudor, la enajenación con fiducia traía como consecuencia que la posesión de la cosa pasara a manos del acreedor pues no podía obtenerse la propiedad total por usucapio, solamente podía detentarla a título de arrendatario o precario, por lo que únicamente podía venderla, y si lo hacía por un precio mayor al monto del crédito, debía devolver el excedente del crédito al deudor. En el caso de que el deudor pagara, el acreedor debía devolverle la cosa, restituyéndole la propiedad por usureceptio al poseerla durante un año.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La garantía que este sistema ofrecía al acreedor era la propiedad y la reivindicatio, que es su sanción, por lo que aún se le encuentra en el Bajo Imperio (año 395), desapareciendo con la mancipación. No obstante, tenía serios inconvenientes para el deudor, pues si ocurría que el acreedor enajenaba prematuramente la cosa, el deudor ya no podía recuperarla, pues no tenía acción contra los terceros adquirentes, sino sólo la acción personal fiduciae contra el acreedor y el recurso de usureceptio; tampoco podía asegurarse la detentación de la cosa, pues el acreedor probablemente se la negaría, y no había forma de asegurar entonces dos o más créditos con el mismo objeto aunque su valor fuera muy superior, pues la cosa ya estaba comprometida. En virtud de lo anterior, los romanos tuvieron la necesidad de crear otras figuras.

Posteriormente a la enajenación con fiducia surgieron la hipoteca y la prenda.

La prenda se originó en una fecha imprecisa y el Derecho Civil la admitió como un procedimiento más sencillo y favorable al deudor. En este contrato el deudor entrega al acreedor a título de prenda, la posesión de una cosa, por lo que debía devolverse después del pago.

En el derecho romano prejustiniano no se encuentra aún la diferencia terminológica entre prenda e hipoteca, pero en tiempos bizantinos se introdujo tal como ahora se conoce; siendo Justiniano quien dio la fórmula clásica en el Digesto, por lo que, cuando se habla de pignus, debe entenderse como la desposesión de la cosa, y en lo que se refiere a la hipoteca, el bien permanece en poder del deudor.

El acreedor pignoraticio tiene algo más que la simple detentación de la cosa, la posee y tiene la protección de los interdictos; en caso de que esta le

² Idem. Pág. 281

fuera arrebatada puede acudir ante el pretor para que le sea devuelta, sin embargo, no puede beneficiarse con los frutos de la cosa, ya que está obligado a imputarlos a los intereses de la deuda y al capital, teniendo que dar cuenta de ellos y también de los que por su negligencia hubiere dejado de percibir. No obstante, algunas veces las partes convenían en que el acreedor tenía el derecho de recoger los frutos de la cosa y disponer de ellos haciendo las veces de intereses, de ahí el nombre de anticresis.

El objeto de la prenda, al igual que la hipoteca puede ser:

- a) Un bien corporal que está en el comercio;
- b) Un derecho de crédito (títulos);
- c) Un derecho de usufructo;
- d) Una servidumbre real, siempre y cuando el acreedor fuere vecino del predio sirviente, esto va en contra de que la servidumbre no puede traspasarse sin el predio dominante;
- e) Un derecho de prenda o hipoteca (sbpignus); y
- f) Un patrimonio completo, incluso futuro.

En virtud de lo anterior, es evidente que los frutos de la prenda o del objeto hipotecado entran automáticamente en la garantía, excepto si había un usufructo anterior, el propietario de la prenda o de la cosa hipotecada no podía disminuir su valor ni conceder un usufructo posterior respecto de él, ni constituir nuevas servidumbres bajo la pena de que el acreedor pidiese la nulidad de tales actos o inclusive que dichos bienes fueran puestos en manos de un tercero.

Los derechos del acreedor prendario originalmente consistían únicamente en: "Un derecho real de retención que implicaba la facultad de reclamar la prenda a cualquier poseedor. En cambio un tercero poseedor de buena o mala fe, tiene derecho de retención por las impasae necessarie (y por la útiles sólo en caso de buena fe), de manera que también aquí se presenta

la posibilidad de una colisión de derechos. En tiempos de Justiniano, el poseedor puede exigir que el acreedor prendario agote primero las posibilidades ejecutivas que tiene respecto del deudor, antes de reclamar la entrega de la prenda (*beneficium excussionis*).³

Un derecho más, fue el de recuperar los gastos hechos para conservar el objeto y el de recuperar los daños y perjuicios sufridos por un mal cuidado que el acreedor le diera a la cosa pignorada. Para remediar esta situación, se podía realizar algunos de los siguientes convenios:

1. Pacto anticrético, que permite utilizar el objeto renunciando a los intereses;

2. Pacto comisorio, en el cual por cumplimiento del deudor, el acreedor se quedaba automáticamente con la cosa (este pacto fue más tarde anulado por Constantino por considerarlo una figura antisocial);

3. Pacto de vendendo, que autoriza al acreedor a vender la prenda en caso de incumplimiento, satisfaciendo con el producto de la venta primero los gastos o comisiones, después los intereses y por último el capital, devolviendo el sobrante al deudor.

Justiniano decidió que este último pacto debía ir implícito a toda prenda o hipoteca que se constituyere, considerando nulo de pleno derecho todo contrato que conviniese lo contrario, si la deuda no se saldaba al tercer requerimiento de pago.

En el caso de que la prenda no pudiese venderse, el pretor podía adjudicarla al acreedor en un precio fijado por valuadores; en la etapa

³ MARGADAT, S. Guillermo F. El derecho privado romano. Edit. Porrúa, 3ª ed., México, 1968. Pág. 221.

posclásica se vio éste procedimiento con desconfianza y se permitió que el deudor pudiese volver a comprar la prenda dentro de los dos años siguientes a la adjudicación por el mismo precio, más intereses.

En cuanto a los deberes del acreedor prendario, como ya se dijo antes, éste debe de recoger los frutos de la cosa y aplicarlos al pago de los intereses, debiendo rendir cuentas hasta de los que dispó, pero si el objeto no da frutos, no tiene derecho de usarla a menos que haya celebrado previamente con el deudor el pacto anticrediticio.

El acreedor está obligado a hacer todos los gastos necesarios para la conservación de la cosa, tanto los ordinarios como los extraordinarios, así como a cumplir la obligación natural, es decir, la de restituir la cosa al extinguirse la obligación principal y en caso de que la prenda sea vendida por mayor precio que el de la deuda, a devolver al deudor el excedente.

El propietario de la prenda responde por sus afirmaciones en cuanto a su derecho de propiedad sobre la cosa y las calidades de ésta. Si sus afirmaciones resultan falsas, el acreedor puede exigir otro objeto de mayor valor; respondiendo, además, del reembolso de los gastos de conservación de la cosa y de los daños que ésta hubiere causado en el patrimonio del acreedor.

En cuanto al crédito garantizado, su existencia y validez era fundamental para la constitución de la prenda, sin importar si el crédito era simple o estaba sujeto a una condición suspensiva o a un término suspensivo. El crédito garantizado también podía ser por una cantidad variable.

En el derecho romano la prenda y la hipoteca se constituían por medio de las siguientes formas:

a) Convenio (que se perfeccionaba con la entrega de la cosa, ya fuera física (como en la prenda), o jurídica (como en la hipoteca);

b) Testamento (el testador podía legar a su acreedor un derecho de prenda o de hipoteca);

c) Por ministerio de ley;

d) Por sentencia judicial;

e) Por intervención pretoria, como medida para ejercer presión; y

f) Por la legis actio de la "pignoris capio", (en el derecho preclásico) la cual consistía que el acreedor acompañado de testigos pronunciaba una fórmula ritual que los sacerdotes le proporcionaban y se apoderaba de los bienes del deudor. Esto era una especie de embargo primitivo.

Los derechos reales en cuestión se extinguían de las siguientes maneras:

1. Por el pago de la deuda garantizada, pero no por pago parcial, pues estos derechos son indivisibles;

2. Por pérdida del bien pignorado o hipotecado, subsistiendo el crédito principal;

3. Por venta del bien hipotecado o pignorado, en ejercicio del derecho del acreedor aun cuando el producto de dicha venta no alcanzara para cubrir la deuda;

4. Por confusión, cuando ocurría que el acreedor heredaba el objeto de la garantía o, que por medio de esa figura se reunieran en una sola la persona del acreedor y del deudor, extinguiéndose por lo tanto el crédito;

5. Por prescripción negativa, en el caso de la hipoteca, si el acreedor no ejerció su acción hipotecaria en el término de cuarenta años.

1.1.2 Derecho Francés.

Al igual que el Derecho Romano en un principio, el antiguo Derecho Francés confundió los términos prenda e hipoteca en lo referente al bien empeñado.

Durante mucho tiempo fue aceptada la prenda sobre bienes inmuebles hasta 1804, año en el que entró en vigor el Código de Napoleón, en el que la prenda podía constituirse sobre bienes muebles, mientras que la hipoteca sobre inmuebles.

El artículo 2. 701 del Código de Napoleón define a la prenda como "Un contrato por el cual el deudor entrega al acreedor una cosa para seguridad de la prenda".⁴

En este ordenamiento, se conceden varios privilegios mobiliarios especiales a la prenda:

- a) Privilegios especiales sobre determinados bienes inmuebles;
- b) Privilegios especiales sobre determinados bienes muebles; y

⁴ CORTINA CANO, Eustaquio, La entrega ficta del bien en la prenda. Tesis profesional. UNAM, 1972, págs. 29-30

c) Privilegios generales que se extienden a todos los muebles, y en caso de que el precio de éstos sea insuficiente, a todos los inmuebles.

Estos privilegios son una desposesión que favorecía a determinados acreedores, pero se concedían en atención a la calidad de el crédito que garantizaban.

“Planiol clasifica a los privilegios en cuatro categorías:

1ª. Garantías legales subordinadas a la entrega de la posesión al acreedor en “caso de prenda legal, llamada tradicionalmente privilegios fundados en una dación en garantía tácita.

2ª. Garantías legales sin desposesión del deudor (privilegios distantes de lo que entra en la categoría antes citada, hipotecas privilegiadas, hipotecas legales ordinarias).

3ª. Garantías convencionales con desposesión (contrato de Nantissement) y,

4ª. Garantías convencionales sin desposesión (hipotecas convencionales).”⁵

En el moderno Derecho Francés, los hermanos Mazeud definen a la prenda como “El contrato por el cual el deudor o un tercero, para afectar un bien mueble al pago de la deuda, se desposee de él a favor de el acreedor o de un tercero que conserva la cosa para el acreedor”.⁶

⁵ Idem. Pág. 31

⁶ Idem. Pág. 88

Aquí también se designa prenda al contrato, al derecho real que lo originó y al bien empeñado. El artículo 2.093 del multicitado Código dice que los acreedores quirografarios tienen un derecho de prenda general sobre el patrimonio de su deudor. Asimismo, menciona que la fianza es una verdadera prenda, sin embargo, en la fianza el fiador se obliga a liquidar el importe de la deuda si el deudor no lo hace, por lo que es hasta entonces cuando se hace exigible el cumplimiento del garante, mismo que hasta ese momento no ha entregado cantidad alguna; si dicha cantidad se hubiese entregado con anterioridad al incumplimiento, se estaría entonces frente a una prenda de dinero, pues el garante no se ha desposeído del dinero ni real, ni jurídicamente.

La prenda puede ser constituida por el deudor o por un tercero, al cual se le llama fiador (artículo 2.0777) mismo que goza del beneficio de cesión de acciones, quien se somete a la repetición de los cofiadores que hayan pagado; las partes deben ser capaces de obligarse y el constituyente debe ser propietario de la cosa, pues si se incumple la obligación principal, ésta deberá enajenarse.

El propietario de un bien mueble perdido o robado puede reivindicarlo durante tres años de las manos de todo poseedor de buena fe e incluso del acreedor pignoraticio (artículo 2.279), pero el que adquirió de buena fe (en una feria o en un establecimiento o en una venta pública) puede mantener el bien hasta que se reembolse lo que haya pagado.

La prenda sólo recae sobre muebles ya sean corporales o incorporeales, fungibles, consumibles o no consumibles; pero las cosas futuras no se pueden pignorar, puesto que no conciben que haya una confiscación de lo inexistente.

Siendo la prenda un contrato real, la entrega de la cosa es un requisito de validez de dicho contrato, sin cuya formalidad el contrato será nulo, el cual según Mazeud, deja subsistente la promesa de constituir la prenda, en virtud de que el constituyente la realiza y es aceptada por el estipulante, por tanto es un contrato consensual. En virtud de lo anterior, la prenda puede ser dejada en manos de un tercero llamado tercero convenido (artículo 2.076 del citado Código Civil Francés, a lo que se conoce con el nombre de 'entiercement' secuestro por un tercero).

El acreedor pignoraticio tiene el derecho de retención que le permite negarse a devolver la cosa mientras no se haya liquidado su adeudo completamente; el acreedor no puede usar la cosa ni apropiarse de sus frutos, pero si la cosa es un crédito el acreedor puede imputar los intereses de ese crédito sobre lo que se deba a título de intereses de la obligación principal o sea, el capital.

Si no se cumple con la obligación principal a su vencimiento, el acreedor puede vender la cosa sin previo embargo, a menos de que se trate de una prenda mercantil, en cuyo caso, sólo podrá venderse con autorización judicial. El pacto comisorio celebrado entre las partes respecto a que el acreedor se apropie de la cosa en caso de incumplimiento o que ésta se venda directamente en subasta pública será prohibido, a menos que dicho pacto haya tenido lugar con posterioridad a la constitución de la prenda.

Aunque solamente en caso de desposesión involuntaria, tiene derecho de persecución, que se traduce en el embargo reivindicatorio y en la vindictio pignoris. Si se desposeyera voluntariamente, el contrato de prenda se extinguiría, y el derecho real desaparecería con todas sus prerrogativas.

El detentador de la cosa responde por ella como lo haría un paterfamilias, teniendo el derecho de que se le reembolse de los gastos útiles

y necesarios que se hayan efectuado con motivo de la conservación de la cosa.

La desposesión del constituyente y la toma de la posesión por parte del acreedor o de un tercero deben ser efectivos, aparentes y notorios, aquí no se admite la tradición fingida por medio de la cual el constituyente conservaba la tenencia de la cosa como arrendatario.

No se fija un plazo para la desposesión del deudor, por lo cual no tiene que entregarse la cosa al momento de la celebración del contrato, ya que éste no se perfecciona sino hasta que se entrega la prenda.

Para que el acreedor pueda exigir sus derechos, el contrato debe reunir algunos requisitos de forma, como son los de redacción del contrato en documento notarial o en escrito firmado y sellado. Dicho instrumento debe precisar la suma adeudada, la especie de naturaleza de las cosas pignoradas con sus cualidades, peso y medidas. No obstante lo anterior, la redacción de dicho documento quedó descartada en el campo de la prenda mercantil y también cuando ni el objeto dado en prenda ni la obligación garantizada excedan de cincuenta francos nuevos, a menos que se trate de pignorar un mueble incorporal, en cuyo caso, además de redactar el contrato, habrá que notificarle la constitución de dicha prenda al deudor del crédito pignorado para que ésta pueda ser oponible a terceros.

El Derecho Francés presenta algunas prendas en las que no hay desposesión de la cosa, tales como las prendas agrarias, hoteleras e industriales, mismas que le permiten al deudor conservar el material de explotación sobre el cual obtiene el crédito, siendo estas prendas análogas a nuestros créditos refaccionarios y de habilitación o avío.

También se organizó la prenda de los fondos de comercio, la prenda de las películas cinematográficas, la prenda de los útiles y del material vendido a crédito y la prenda de los automóviles a favor de los vendedores o prestadores de dinero.

La prenda puede terminar:

- a) Por la extinción de la obligación principal;
- b) Por renuncia del acreedor, la cual no implica renuncia de la obligación garantizada;
- c) Por pérdida de la cosa. Si ésta se pierde por caso fortuito, el acreedor puede pedir una indemnización; si la cosa se pierde por causa imputable al deudor sin culpa del acreedor, la responsabilidad será a cargo del deudor, quien tiene que mejorar la garantía; y
- d) Por abuso de la cosa por parte del acreedor, en caso de que el deudor lo demandare y un juez dictara sentencia.

1.1.3 Derecho Alemán.

La legislación alemana se aparta del concepto contrato de prenda pues a ésta la considera derecho que contrato. El Código Civil Alemán se refiere a la prenda en la Sección IX titulada "El Derecho de Prenda Sobre Bienes y Derechos", clasificándola entre los derechos reales.

Ennerccerus, Kipp y Wolf definen la prenda como :

"El derecho de prenda, es un derecho real de realización del valor de una cosa mueble, que sirva para garantizar el crédito".⁷ Al definir Lehmann a los derechos reales, los concibe como aquellos que recaen inmediatamente sobre una cosa, que existe sobre ella. Aquí se puede observar la influencia de la Escuela Clásica que como ya se visto, no considera sino la relación persona-cosa.

En el ordenamiento legal antes citado se admite la tradición del bien pignorado al acreedor o aun tercero, al que se considera como mediador posesorio.

La prenda puede otorgarse por acuerdo voluntario, por subrogación o mandamiento de la Ley. En el primero y en el tercer caso, no vale la pena hacer ningún comentario pues se trata de formas de constitución de la prenda semejantes a las contempladas por nuestro Derecho, pero en el segundo caso, cabe comentar que la prenda por subrogación se da cuando el crédito consiste en la prestación de una cosa mueble y este crédito se encuentra gravado en un derecho de prenda, cumpliéndose la prestación al entregarse la cosa al deudor, adquiriendo éste la propiedad del bien y el acreedor el derecho de prenda sobre el crédito y la cosa.

También puede originarse la prenda por actos de autoridad, como es el caso del embargo llevado a cabo por la autoridad estatal, creando a su favor un derecho de prenda privado. En este caso, no se admite la venta privada de la cosa, la cual si se admite en la prenda voluntaria. Por otro lado, esta prenda no otorga el derecho de preferencia, pues éste sólo es una mediada procesal de aseguramiento.

⁷ ENNERCCERUS, Kipp y Wolf. Tratado de derecho civil, Tomo IV. Bosch, Casa Editorial, 3ª ed. Barcelona, 1971. Pág. 389.

El legislador alemán reglamentó la prenda sin desplazamiento, la cual no estaba sujeta a registro y tuvo como objeto procurar capitales a los arrendatarios de uso, pignorándose los objetos de sus fincas a favor de una institución de crédito autorizada.

El derecho de prenda puede garantizar cualquier obligación válida, pudiendo estar sujeta a término o bajo condición. Cuando se pignora un crédito se requiere que éste sea exigible para proceder a la venta de la prenda. La prenda establecida sobre la cosa principal, no se extiende a las pertenencias de la misma, en caso de requerirlo habrá que pignorar éstas espécialmente. También es posible establecer un derecho de prenda sobre partes esenciales de un bien, y asimismo esta prohibido afectar en prenda una universalidad de derechos. El objeto de este contrato, comprende las cosas muebles y las cuotas sobre las mismas, pudiendo ser el bien pignorado una cosa fungible o no fungible y consumible. El acreedor, tiene derecho de poseer el bien pignorado pudiendo disfrutar de los objetos empleados en caso de que se haya establecido un pacto anticrético.

El acreedor para ser reembolsado de los gastos que se hayan ocasionado por la prenda, podrá recuperarlos haciendo valer su derecho como gestor oficioso mediante la comprobación de que los gastos eran necesarios (artículo 1216 del Código Civil Alemán).

El artículo 1219 del Código Civil Alemán, concede el derecho de subasta pública de la cosa prendada, en caso de que haya riesgo de que se eche a perder el bien o que desmerite el mismo.

El producto de la venta, sustituye el bien pignorado, creándose a favor del acreedor un derecho de prenda sobre éste producto; no teniendo la oportunidad a ser pagado con anticipación.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El acreedor pignoraticio, esta obligado a preservar la cosa y a restituirla una vez vencido el crédito (artículos 1215 y 1233 del Código Civil Alemán).

El artículo 1217 del ordenamiento antes citado, declara que no se debe usar el bien pignorado, de lo contrario, el deudor tendrá derecho de dirigirse al acreedor para que no la utilice, y en caso de reincidencia por parte del acreedor, el deudor está facultado para pedir la consignación de la prenda o bien que le sea restituida la cosa.

En caso de que el acreedor prendario sea turbado en su posesión, menoscabando su derecho, está protegido por las normas que amparan el derecho de su propiedad.

Al vencimiento de la obligación principal, el acreedor está facultado para vender la cosa, por cualquiera de las siguientes vías:

1. Ejecución Forzosa,
2. Venta Privada,
3. Mandato Judicial.

El artículo 1233 del Código Civil Alemán, exige que el acreedor, concorra ante la autoridad para que su derecho se pronuncie judicialmente, sin embargo para tal efecto se requiere obtener un título ejecutivo en contra del constituyente de la prenda. Para obtener éste título ejecutivo (que le da derecho a la venta), el acreedor emprende una acción que se deriva del derecho de prenda y no del crédito garantizado en contra del propietario de la prenda, y no así en contra del deudor, con el fin de que se declare que el acreedor prendario, esta facultado para ejecutar hasta cierta cantidad de dinero. Una vez que el acreedor está en posesión del título ejecutivo, se procede a la venta, por medio de un alguacil, en su carácter de funcionario

público. Se puede impedir la venta de la prenda, cuando ésta es librada, ya sea por el pignorante o bien por otro acreedor prendario. Por lo que se concede un término de una semana para que los interesados libren el bien, antes de proceder a la venta.

En la cláusula de caducidad, se rige la venta de la prenda y ésta consiste en que si el deudor no paga inmediatamente y de contado, pierde sus derechos.

En el caso de la venta privada, el acreedor requiere tener un derecho de prenda válido, haberse vencido la obligación principal y por último la venta se efectuará en subasta pública, por medio de un funcionario o subastador.

Los bienes que tienen un precio en la bolsa se pueden ceder en subasta o a través de un corredor en comercio debidamente autorizado, llevándose a cabo esta ejecución al costo corriente (artículos 1235 y 1237).

El artículo 1234 del Código Civil Alemán, declara que para proceder a la subasta, el acreedor deberá notificar al propietario de la prenda, la realización de la venta de la cosa con el precio respectivo, a fin de que quede asegurado su derecho, en caso de que haya un remanente eventual del producto arrojado por la subasta. Asimismo, señala para la liberación, el término de un mes, contando a partir de la notificación; en el caso de que ésta no se pueda hacer, a partir del término de la prenda. Cuando hay la posibilidad de que la prenda se pueda realizar a un precio preferible que convenga a ambos contratantes, pueden venderla, pero en caso de que éstos no se pongan de acuerdo, demandarán ante el tribunal, el cual resolverá la venta, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1246 del Código Civil..

El Código Civil Alemán, regula un apartado especial, la prenda sobre derechos, el cual dice en su artículo 1274 que el objeto de este derecho de prenda puede ser en principio, todos los derechos transmisibles. Para el contenido de la prenda sobre derechos, se rigen por las normas que se aplican a la prenda mobiliaria (artículo 1273 del Código Civil Alemán), de aquí que el acreedor tenga los siguientes derechos:

1. Tiene la posesión y custodia de los títulos en que se funda el derecho pignorado.

2. Está obligado a la custodia de los mismos.

De conformidad con el artículo 1228, la prenda vence al vencimiento del crédito.

El artículo 1229, prohíbe terminantemente cualquier cláusula de comiso antes del vencimiento de la prenda.

La ejecución del valor del derecho pignorado, se lleva conforme a las disposiciones que rigen sobre la ejecución forzosa (artículo 1227).

Dice Enneccerus, Kipp y Wolf, que para pagar al acreedor se emplean diferentes métodos:

- “1. Ya mediante la venta del derecho pignorado,
2. Ya mediante adjudicación judicial para el cobro y en pago; o bien,
3. En virtud de resolución judicial o por contrato otorgado después del vencimiento de la prenda”⁸

⁸ CORTINA CANO. Eustaquio. *La entrega ficta del bien en la prenda*. Tesis Profesional, UNAM, 1972. Pág. 52

En los títulos de crédito a la orden, el derecho de prenda se establece mediante un contrato que requiere el endoso, la entrega del título al endosatario y el acuerdo de la constitución del derecho de prenda sobre el título (artículo 1292).

La prenda se efectúa mediante un título ejecutivo, conforme a las normas que rigen a la ejecución forzosa. Además se puede ejecutar mediante el cobro extrajudicial del crédito (artículos 187 y 1282).

El acreedor prendario, tiene antes del vencimiento de la prenda, los derechos de cobrar y de denunciar, haciendo notar que cuando cobra el producto de éste, se subroga al objeto mencionado (artículo 1294 del Código civil Alemán); el artículo 1295, establece que los títulos que tienen precio en el mercado o en la bolsa, pueden ser enajenados al precio corriente, por un subastador y corredor de comercio sin necesidad de proveerse de un título ejecutivo.

De acuerdo con el artículo 1254, si existe una excepción que tiene el propietario para usarla contra el acreedor prendario, deberá ejercitarla por vía de acciones, haciendo valer estas excepciones contra el crédito, dilatorias y las resultantes de la relación contractual. El propietario del bien empeñado, goza de las excepciones que tiene el deudor, aún cuando éste las renuncie.

1.1.4 Derecho Español.

En España continuo rigiendo la legislación romana prejustiniana hasta que el Fuero Juzgo la abolió sustituyéndola por la Ley de Castas.

En el título 6º del Libro V de "Pignoriibus et Debitis" se regula a la prenda en cuatro leyes. Las más elementales son la 3ª. Y la 4ª, en la que se

establecen las reglas para el pago de las deudas y la devolución del bien empeñado.

Señala Sánchez Román que: "Una vez rota la unidad legislativa con la invasión musulmana y la destrucción del imperio de Toledo, concretándose a la legislación de Castilla, se observa que en aquéllos Códigos que se llaman Fueros Municipales, apenas se encuentra alguna disposición que recuerda la existencia de las garantías reales para asegurar el cumplimiento de las obligaciones predominando la idea esencial y característica de la prenda sobre la hipoteca; y la ausencia de esta última palabra, en los cuadernos legales, hace inferir que el derecho pignoraticio tenía existencia; en sus formas de manifestación vivían confundidas por el cumplimiento en un concepto general".⁹

De estas condiciones se observa que los bienes que aseguran el cumplimiento de la obligación permanecen en manos de su deudor, si el acreedor no encontrase suficiente garantía, sin apoderarse de los bienes del deudor y manteniéndolos hasta que la obligación fuera cumplida.

Alfonso X, en el Fuero Real, hace renacer ciertas instituciones jurídicas, figurando entre ellas la hipoteca, y encontrándose condiciones más propias para su manifestación y desenvolvimiento estableciéndose verdaderamente hipotecas tácitas y generales.

Las Siete Partidas, al reformar la Legislación Castellana en relación a los derechos reales de garantía, sigue la tendencia iniciada por el Fuero Real, siguiendo a los Códigos Romanos en lo referente a la prenda y la hipoteca.

"Nos dice la ley 1ª del Título 13 de la Partida V:

⁹ Idem. Pág. 20.

Peño es propiamente aquella cosa que un one empeña a otro, apoderándose en una sola palabra della e mayormente cuando es mueble, más a según el largo, entienden de la ley, do cosa quier sea mueble o rayz, que se empeña a otra parte ser dicha peño; maguer non fuesse entregado della a quien la empeñasen".¹⁰

Del mismo modo que en el Derecho Romano se usaba una sola palabra 'Pignus' para designar el derecho real de garantía, los redactores de las Siete Partidas, emplearon una sola palabra 'Peño' para significar este derecho.

A partir del siglo XVIII, se acepta por las leyes la palabra hipoteca, desde esa época, las tendencias tienden a establecer un Registro Público de la Propiedad, la cual viene a favorecer esta reformar.

En 1861, se derogó la legislación de partida, introduciendo profundas alteraciones y asentando las bases para un nuevo sistema hipotecario. Esta Ley fue reformada por la Ley de 1869.

Actualmente, el Legislador Español, comprende bajo un mismo título las disposiciones comunes a la prenda y a la hipoteca.

Dado los caracteres comunes de los contratos de prenda e hipoteca, se justifica ampliamente este proceder, ya que se constituyen para asegurar el cumplimiento de una obligación principal, siendo ambos rigurosos contratos de garantía accesorios; en los dos contratos se exige que la cosa sea propiedad de quien la empeña o hipoteca; las personas que otorguen estos contratos deberán tener libre disposición de sus bienes, y en caso contrario, se podría oponer alguna acción de nulidad, dejando las garantías sin efecto.

¹⁰ Idem. Pág. 22

El Código Civil Español no da la definición del contrato de prenda, pero el jurista español Felipe Sánchez Román, nos dice refiriéndose a la prenda:

“Es un contrato accesorio real y unilateral, celebrado en garantía de una obligación anterior y perfecta; mediante la entrega que él hace de una cosa al acreedor o a tercera persona, por virtud del cual y cumplida la obligación garantizada, debe el acreedor restituir la cosa al deudor, con sus frutos y accesorios.”¹¹

Demófilo de Buen, refiriéndose al derecho real, dice:

“Un derecho real, constituido sobre cosa ajena es garantía del cumplimiento de una obligación, en virtud de la cual la cosa sobre que se constituye pasa a poder del acreedor o de tercero, puede ser retenida por el que la tiene mientras la obligación no se cumple para hayar una compensación económica al incumplimiento”.¹²

Al acreedor se le confiere el derecho de retención, que lo faculta para no entregar el objeto que garantiza, hasta en tanto no sea pagado, el pago no sólo ha de comprender el de la obligación principal sino el de los gastos necesarios erogados con motivo de la conservación de la prenda.

En este sentido, el acreedor adquiere el derecho de ejercitar las acciones que le competen al dueño para reclamar o defender el bien pignorado, cuando un tercero intente molestar los derechos.

¹¹ CORTINA CANO, Eustaquio. Op. Cit. Pág. 25

¹² Idem. Pág. 26.

Así, cuando el acreedor recibe en prenda la cosa ajena, el propietario puede perseguirla por medio de acción reivindicatoria de manos del acreedor prendario.

El acreedor pignoraticio, está facultado en caso de no ser pagado al vencimiento de la obligación principal, para vender la prenda de acuerdo con el procedimiento establecido en la ley de enjuiciamiento civil o bien, obtener por el procedimiento extrajudicial ante Notario Público, con citación del deudor si es que éste constituyó la prenda o en caso de que ésta haya sido dada por una tercera persona.

De esta manera, el acreedor podrá hacerse dueño de la prenda y, en caso de que no se realice la venta de ésta en dos subastas, quedará obligado a expedir el deudor constancia de pago por la totalidad del crédito.

Asimismo, el acreedor está obligado a imputar los frutos que produzca la cosa primeramente a los intereses que se le deban y el sobrante deberá imputarlo al capital; también tiene prohibido el uso del bien empeñado, en caso de incumplimiento a esta contravención, el deudor tiene la facultada de exigir que la cosa se deposite en poder de un tercero.

El contrato de prenda es indivisible, sin embargo, cuando se han entregado varias cosas en prenda y se han asignado valores por lo que a cada una de ellas garantiza, el deudor tendrá el derecho de exigir la devolución conforme a los valores fijados, a medida que aquel haga el pago.

En cuanto al objeto directo del contrato, se puede considerar cualquier bien mueble que se encuentre en el comercio, que esté determinado o sea susceptible de posesión, toda vez que para constituir la garantía prendaria, se requiere el acuerdo de voluntades a fin de dar nacimiento al contrato entregándose al acreedor el bien empeñado, siendo

ésta la entrega real, ya que sin ella no podrán producirse los efectos del contrato de prenda.

Por decreto real, se admitió la prenda agrícola sin desposeimiento, echando por tierra el cargo real de la entrega, para resolver este problema se creó una ficción al establecer que el deudor asumiría el papel de depositario y de tercero a la vez, imaginando que el acreedor después de recibir las cosas pignoradas, las depositaría en manos del deudor, mismo que asume el papel de tercero depositario.

Por último, el contrato de prenda podía constituirse verbalmente o por escrito, es decir, en contrato privado cuando la obligación que garantizada no excedía de 1, 500 pesetas, constando de manera fehaciente la fecha del contrato; mas aun el medio más sencillo de otorgar el contrato era por medio de instrumento público.

CAPITULO II

CONCEPTO Y CLASIFICACION JURIDICA DE LA PRENDA MERCANTIL

2.1 Concepto de prenda mercantil

2.1.1 Doctrinal.

El vocablo "prenda" se puede entender como:

- a) Derecho real
- b) Contrato
- c) Bien empeñado.

En el primer caso se califica como derecho real en razón de que se hace la entrega material o virtual del bien determinado y enajenable al acreedor, en virtud del cual éste podrá promover a su tiempo la venta de la cosa dada en prenda para satisfacer con su importe las responsabilidades pecuniarias que se originen de la obligación asegurada; teniendo así mismo el derecho de persecución; preferencia en el pago sobre el de otros acreedores; de retención e indemnización por los gastos causados en la conservación del bien.

Como contrato, porque lleva implícito un acuerdo de voluntades para crear derechos y obligaciones para las partes, estableciendo los términos y condiciones (forma, constitución y extinción) en que deba versar su contenido.

Y por último, como bien empeñado, porque recae precisamente sobre una cosa, susceptible de ser determinado y enajenable, el cual garantiza el cumplimiento de una obligación.

La prenda ha cobrado gran importancia en el campo pragmático; sin embargo, adolece de una definición en materia mercantil que considere su forma de constitución, la intervención de las partes y el objeto mismo del acto, razón por la cual diversos autores toman como referencia la establecida en el Código Civil para el Distrito Federal, para emitir su propio concepto.

Para Díaz Bravo, la prenda mercantil es "el derecho real constituido sobre un bien mueble o un derecho enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación mercantil, así como el derecho real de garantía constituido sobre un título de crédito."¹³ Enuncia los derechos real y de garantía como características esenciales de la prenda, otorgándole la naturaleza de mercantil cuando se constituya sobre actos u obligaciones netamente comerciales.

Guillermo Jiménez Sánchez dice: "la prenda mercantil es un contrato de garantía y de realización de valor, en virtud del cual el deudor o un tercero afecta especialmente una cosa mueble al pago de la deuda, de tal forma que no satisfecha ésta al momento de su vencimiento, el acreedor puede cobrarse con la realización de aquella cosa y con preferencia a los derechos de cualquier otro acreedor."¹⁴

De la anterior definición se desprende que la prenda mercantil tiene un carácter contractual. Se constituye en virtud de un contrato otorgado por el dueño del objeto empeñado y a favor del acreedor prendario. Por su finalidad de garantía el contrato de prenda es accesorio, puesto que nace para la seguridad de una obligación principal y está sujeta a las vicisitudes que experimenta esta obligación asegurada.

¹³ DIAZ BRAVO, Arturo. Contratos mercantiles. 6ª ed., Harla, México, 1997, Pág. 233.

¹⁴ JIMÉNEZ SANCHEZ, Guillermo J. Lecciones de derecho mercantil. 4ª ed., Tecnos, Barcelona, 1997, Pág. 407

Es evidente que recae sobre un bien mobiliario, en cuanto a que el objeto empeñado ha de ser de esa naturaleza, ello con independencia de que también puedan ser sujetos a prenda aquellos objetos inmateriales o meramente documentados, pero que incorpora derechos.

Malagarriga enuncia al respecto: "Es un contrato en virtud del cual se afecta una cosa mueble en seguridad de un crédito como el derecho real que le asiste al acreedor sobre esa cosa o el objeto mismo afectado al cumplimiento de la obligación."¹⁵

Este concepto es limitativo, en tanto que sólo hace alusión a la afectación que sufre el mueble dado en garantía para el cumplimiento de la obligación y el derecho que tiene el acreedor desde el momento en que aquél entra en su posesión, omitiendo señalar el derecho de preferencia sobre otros acreedores en la realización del pago.

Pina Vara señala: "La prenda es mercantil cuando se constituye para garantizar un acto de comercio o cuando recae sobre cosas mercantiles."¹⁶

Tal aseveración presume como mercantil la prenda que garantiza una obligación cambiaria, presuponiendo que las actividades practicadas y los bienes sobre los cuales versa aquella institución son de naturaleza meramente comercial.

Para Satanowsky es una garantía real por excelencia en materia comercial; en este sentido argumenta: "El contrato de prenda es una

¹⁵ MALAGARRIGA, Carlos. Derecho comercial, inclusive marítimo y quiebras, conforme a los programas de la Escuela Nacional de Comercio. 6ª ed., Arayú, Buenos Aires, 1954, Pág. 343

¹⁶ PINA VARA, Rafael de. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. 26ª ed., Porrúa, S.A., México, 1998. Pág. 249.

institución que tiene por fin y objeto, la afectación directa de un crédito del valor económico de una cosa mueble determinada."¹⁷

Es menester mencionar que la describe como garante, en virtud de toda la obligación y cada una de las partes que la conforman, aunque es posible convenir que el crédito no se puede ejercer más que sobre la cosa dada en prenda y hasta el valor de ella.

Vivante considera a la prenda mercantil como: "Un contrato por el cual el deudor o un tercero entregan al acreedor una cosa mueble, confiriéndole el derecho de hacerse pago sobre la misma con preferencia a los demás acreedores, sino se le satisface el crédito."¹⁸ Le atribuye un carácter contractual, debido a que supone una obligación principal a quien sirve de garantía y cuyas vicisitudes jurídicas sigue de tal manera que extinguida la obligación en referencia, sea por el pago, sea por cualquiera otra causa legal, queda extinguido el derecho de prenda.

Refiriéndose a la prenda, Carlos Gilberto Villegas establece que: "Es una garantía real, por la cual el mismo deudor o un tercero entregan al acreedor un bien mueble, para asegurar una obligación comercial presente o futura, pura o condicionada."¹⁹

Se entiende que la prenda se constituye cuando el deudor o un tercero por aquél entrega al acreedor una cosa mueble o un crédito en seguridad de una deuda, cierta o condicional, presente o futura. No es necesario que la obligación sea de dar, puede tratarse de cualquier otra modalidad (de hacer o no hacer).

¹⁷ SATANOWSKY, Marcos. Tratado de derecho comercial. TEA, Buenos Aires, 1957, Vol. I, Pág. 457.

¹⁸ Op. Cit. BAUCHE GARCIADIEGO, Mario. Operaciones bancarias activas, pasivas y complementarias. 4ª ed. Porrúa, S.A., México, 1981. Pág. 405.

De los criterios expuestos, es posible notar que prevalece en general la noción de que la prenda mercantil es un contrato en virtud del cual el deudor hace entrega al acreedor de una cosa mueble en garantía de una operación comercial, confiriendo al acreedor el derecho de hacerse pago con privilegio y preferencia sobre los demás acreedores.

2.1.2 Legal.

El Código de Comercio de 1890 regulaba en sus artículos del 605 al 615 a la prenda mercantil, mismos que especificaban:

Artículo 605.- Se reputará mercantil la prenda constituida para garantizar un acto de comercio.

Artículo 606.- A menos que a al constituirla se haya expresado o que se pruebe lo contrario, se presumirá mercantil la prenda constituida por un comerciante.

Pueden servir de prenda comercial todos los bienes muebles tanto corpóreos como incorpóreos.

Artículo 607.- La prenda mercantil debe constituirse con los mismos requisitos de forma que el contrato a que sirva de garantía.

Artículo 608.- Para que se tenga por constituida la prenda, deberá ser ésta entregada al acreedor real o jurídicamente, surtiendo efecto, contra tercero mientras permanezca en poder del acreedor.

¹⁹ VILLEGAS, Carlos Gilberto. El crédito bancario. Depalma, Buenos Aires, 1988. Pág. 203.

De los criterios expuestos, es posible notar que prevalece en general la noción de que la prenda mercantil es un contrato en virtud del cual el deudor hace entrega al acreedor de una cosa mueble en garantía de una operación comercial, confiriendo al acreedor el derecho de hacerse pago con privilegio y preferencia sobre los demás acreedores.

2.1.2 Legal.

El Código de Comercio de 1890 regulaba en sus artículos del 605 al 615 a la prenda mercantil, mismos que especificaban:

Artículo 605.- Se reputará mercantil la prenda constituida para garantizar un acto de comercio.

Artículo 606.- A menos que a al constituirla se haya expresado o que se pruebe lo contrario, se presumirá mercantil la prenda constituida por un comerciante.

Pueden servir de prenda comercial todos los bienes muebles tanto corpóreos como incorpóreos.

Artículo 607.- La prenda mercantil debe constituirse con los mismos requisitos de forma que el contrato a que sirva de garantía.

Artículo 608.- Para que se tenga por constituida la prenda, deberá ser ésta entregada al acreedor real o jurídicamente, surtiendo efecto, contra tercero mientras permanezca en poder del acreedor.

¹⁰ VILLEGAS, Carlos Gilberto. El crédito bancario. Depalma, Buenos Aires, 1988. Pág. 203.

Artículo 609.- La prenda responderá del pago de la suerte principal de la deuda, los intereses de ésta y los gastos hechos por el acreedor para la conservación de la prenda.

Artículo 610.- La prenda no podrá ser realizada para cubrir los adeudos que garantice sino ocho días después del vencimiento de la deuda, dentro de cuyo término podrá satisfacerla el deudor.

Artículo 611.- La prenda será valuada y realizada por dos corredores, nombrado uno por cada parte por éstos en caso de discordia, o por la autoridad judicial en defecto de ellos.

Si en el lugar no hubiere corredores, harán sus veces comerciantes con casa abierta en el mismo.

Artículo 612.- Los derechos y obligaciones derivados del contrato de prenda serán indivisibles.

Artículo 613.- El acreedor pignoraticio no podrá hacerse dueño de la prenda sin el expreso consentimiento del deudor, manifestando por escrito y con posterioridad al vencimiento de la deuda.

Artículo 614.- En ningún caso la prenda podrá quedar en poder del deudor, ni en el establecimiento o bodegas pertenecientes al mismo.

Artículo 615.- Los derechos pignoraticios originados del contrato de depósito en almacenes generales, se regirán por las disposiciones del título respectivo.

Estos artículos quedaron derogados por el artículo tercero transitorio de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que entró en vigor el 15 de septiembre de 1933.

Sin embargo, la legislación comercial no suministra un concepto de prenda mercantil, por lo que con fundamento en el artículo 2° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito los actos y operaciones de comercio deben registrarse por los siguientes ordenamientos: por lo dispuesto en esta ley y en las demás leyes especiales relativas; en su defecto, por la legislación mercantil en general; en ausencia de éstas, por los usos bancarios y mercantiles y, ante la falta de todas las anteriores, por el derecho común declarándose aplicable en toda la república para los fines de esta ley, el Código Civil para el Distrito Federal. En tal virtud, es preciso recurrir al proporcionado por este último ordenamiento, según el cual se establece que: "la prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago."

Este concepto que señala el Código Civil para el Distrito Federal, no es suficiente para aplicarlo en materia de comercio, por lo que para darle la mercantilidad a la prenda es necesario tomar en cuenta lo que la legislación en la materia determina al respecto.

Tomando como principio que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito refiere a la de constitución de la prenda en el artículo 334, que a la letra dice:

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

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

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

III. Por la entrega al acreedor del título en el 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 éstos son al portador en poder de un tercero que las partes hayan designado y a disposición del acreedor;

V. Por el depósito de los bienes, a disposición del acreedor, en locales cuyas llaves queden en poder de éste, 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 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.

Ninguna duda queda sobre la mercantilidad de las prendas ahí previstas, si se tiene presente que el artículo 1º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito denomina como cosas mercantiles los títulos de crédito; su emisión, expedición, endoso, aval o aceptación y las demás operaciones que en ellos se consigne, los califica como actos de comercio, así como las operaciones de crédito que reglamenta la ya citada fuente formal.

Por su parte, el artículo 75 del Código de Comercio. indica que son actos de comercio: las operaciones de bancos; los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos; los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas; los valores u otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio; las obligaciones entre comerciante y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil; las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este Código.

2.1.3 Personal.

La prenda mercantil es un contrato en virtud del cual el deudor o un tercero a nombre de aquél, transmite real o jurídicamente la posesión de un bien, de un título de crédito o de un crédito, para asegurar el cumplimiento de una obligación principal derivada del comercio, concediendo al acreedor un derecho de persecución y de preferencia en el pago respecto de cualquier otro acreedor, en caso de incumplimiento del deudor.

Es de índole mercantil cuando nace de actos celebrados entre comerciantes, se genera de actividades de comercio, o si las cosas dadas en garantía son consideradas como mercantiles, es decir, siempre que se instituya bajo los lineamientos especulativos.

2.2 Clasificación de la prenda mercantil

2.2.1 Con entrega.

Sobre el particular, cabe destacar que se produce cuando la cosa afectada al pago de una deuda sale del poder del deudor o de un tercero, para quedar en manos del acreedor o de otra persona.

Sólo se perfecciona con respecto a los terceros, con la entrega al acreedor de una cosa mueble, en seguridad o garantía de una operación comercial.

Se presentan dos casos:

a) Sobre títulos de crédito:

Si los mismos son al portador, obviamente basta la sola entrega material (artículos 70 y 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Si son nominativos debe estarse a la ley de su circulación, esto es, la prenda requiere para su validez del especial endoso pignoraticio, la entrega y en su caso, la anotación en el registro del emisor. (artículos 23, 24, 36 y 334, fracciones II y III, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Si no fuesen negociables es preciso que se entreguen al acreedor, y en su caso, se inscriba el gravamen en el registro del emisor o sólo se notifique al deudor, cuando no exista el registro (artículos 25 y 334, fracción III, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

b) Sobre bienes diversos de los títulos de crédito.

En principio, basta la entrega material al acreedor (artículo 334, fracción I, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), pero es lícito convenir su depósito en poder de un tercero, aunque el local sea

propiedad del deudor, o esté se encuentre en su negociación, en todo caso las llaves deben quedar en poder del acreedor (artículo 334, fracción VI, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

2.2.2 Sin entrega.

En este caso, el acreedor y el deudor convienen en que la prenda quede en poder de un tercero, o bien, queda en manos del mismo deudor, porque así lo haya estipulado con el acreedor, o porque la autorice expresamente la ley.

Se admite sólo en cuatro casos:

- a) Cuando con ellas se garantice el reembolso de un crédito refaccionario.
- b) Cuando se asegure el reembolso de un crédito de habilitación o avío, a condición de que se inscriba en el Registro de Comercio respectivo (artículo 334, fracción VII, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).
- c) La que se otorgue a favor de una Institución de Crédito, con motivo del préstamo para la adquisición de un bien de consumo duradero, por lo cual es suficiente que se entregue al acreditante la factura con la anotación correspondiente (artículo 53 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito).
- d) Cuando recaer sobre créditos en libros y se constituye a favor de una Institución de Crédito a condición de que los créditos pignoralos se especifiquen en las notas o relaciones suministradas por el acreditado y de que el contenido de las mismas se transcriba en un libro especial de la

Institución acreditante (artículos 334, fracción VIII, 53 y 54 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito).

2.2.3 Regular.

La prenda es regular cuando la cosa dada en garantía se entrega al acreedor para que la misma sea devuelta tan pronto como la obligación garantizada sea cumplida.

Sólo se perfecciona respecto a los terceros, con la transmisión de la posesión al acreedor de una cosa mueble en garantía del cumplimiento de una obligación comercial. Esa entrega puede ser hecha también a un tercero, de común acuerdo y ser efectiva.

Aun cuando el objeto sea entregado, no significa que el acreedor pueda abusar de la cosa empeñada usándola; si esto ocurriera sin que existiera convenio que lo facultase, se estará ante el hecho de que el acreedor o bien el tercero (depositario) habrá abusado del bien y en esta hipótesis el deudor puede exigir que la cosa se deposite o que el acreedor la restituya en el estado que la recibió.

En caso de que la prenda se constituya en los títulos de crédito, acciones u obligaciones, se verifica la tradición por la simple entrega del título. Cuando se dan en prenda documentos endosables debe de insertarse en ellos el texto "endoso en garantía"; sin embargo, aunque éste sea hecho en la forma de transmitir la propiedad, puede el endosante probar que sólo ha transmitido el crédito en prenda o garantía.

La tradición real debe realizarse poniendo a disposición del acreedor la cosa mueble objeto de la garantía. Se considera que el acreedor está en posesión de la prenda, aunque por ejemplo, algunas mercancías estén en los

almacenes públicos pertenecientes a la aduana, al ferrocarril, al puerto, siempre que estén ahí a su disposición. Para confirmar que las mercancías se encuentran a la orden del acreedor, deberán examinarse los reglamentos y los usos del lugar donde estén depositados.

2.2.4 Irregular.

La prenda llamada irregular es un caso anómalo, que se produce cuando recae en dinero o cosas fungibles que pasan a posesión del acreedor, el cual, una vez cumplida la obligación asegurada, realiza la devolución de las cosas recibidas en garantía mediante la entrega de una cantidad de dinero igual o de una cosa equivalente.

La obligación del deudor es conservar y proteger los bienes dados en garantía, de manera que no disminuyan, además de tenerlos siempre a disposición del acreedor, para que éste en cualquier momento pueda inspeccionarlos y comprobar su estado.

En virtud de la conformación de la prenda, el acreedor no adquiere la propiedad de los bienes, éstos siguen siendo propiedad del deudor y debe restituirlos, salvo que habiéndose establecido la prenda sobre bienes fungibles se haya pactado que la propiedad de éstos se transfiera al acreedor, en cuyo caso quedará obligado a restituir al deudor otros tantos bienes de la misma especie como lo señala el artículo 336 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, constandingo por escrito.

Cuando recaiga sobre dinero se entenderá transferida la propiedad, excepto cuando exista convenio en contrario (artículo 336 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

El dinero y las cosas fungible pueden ser objeto de prenda regular siempre y cuando se entreguen bajo la condición de que sean devueltas las mismas monedas o la misma cosa fungible.

2.2.5 Tácita.

Este tipo de prenda, generalmente llamada como derecho de retención, es el que tiene el acreedor de retener la cosa mientras dure el contrato y subsista la obligación principal. Este derecho se extiende a todos los accesorios de la cosa y a todos los aumentos de ella. La extinción de la obligación garantizada extingue el derecho de prenda, por tanto el de retención.

Es decir, le asiste al acreedor el derecho de posesión, así como el de perseguir la cosa en caso de perturbación.

Estos son algunos casos legales de prenda tácita mercantil:

a) Los efectos entregados al comisionista, se entienden afectos al pago de la comisión, anticipos, gastos por él efectuados, y no podrá ser despojado de los mismos sin ser antes pagado (artículo 306 del Código de Comercio).

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

c) El porteador terrestre de carga tiene derecho de "... retener las mercancías transportadas, mientras no se le pague el porte" (artículo 591 fracción VII, del Código de Comercio).

d) Para hacerse pago del flete y demás sumas a su favor derivadas del transporte marítimo, "... el transportista podrá solicitar ... que se constituya garantía sobre las ... mercancías..." (artículo 89 de la Ley de Navegación).

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

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

En cuanto a los casos de contratos civiles con derecho legal de retención, que lo conservan al pasar al campo mercantil, algunos de ellos son los siguientes: el del comprador, sobre el precio de la cosa adquirida (artículo 2299 del Código Civil para el Distrito Federal); el del constructor de obra mueble sobre la misma, mientras no se le pague el precio (artículo 2644 del Código Civil para el Distrito Federal); y el del hotelero sobre el equipaje del pasajero, mientras no se le pague el precio del hospedaje (artículo 2669 del Código Civil para el Distrito Federal).

2.2.6 Especial.

El Código Civil para el Distrito Federal (artículo 2892) refiere a las constituidas en los Montes de Piedad o cajas de crédito municipal, transfiriendo la posesión de un bien mueble, se califica como un préstamo de prenda, el cual se considera peligroso para el deudor y sospechoso para el usuario, ya que la habitualidad de dichos préstamos representan un delito,

pero por tratarse de un hecho habitual la validez del contrato no está afectada por tal prohibición.

Aunque, especialmente la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se refiere a la prenda constituida en almacenes generales de depósito, pueden ser pignorados por la emisión de un título valor, representativo de las mercancías denominado bono de prenda (artículo 229). Estos títulos son sólo emisibles por los almacenes indicados y pueden ser únicos en relación con el certificado de depósito, o múltiples (artículo 230). Deben ser nominativos a favor del depositante o de un tercero (artículo 238).

Los requisitos de emisión están regulados en los artículos 231, 232, 235, 237 y 238 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La constitución de esta prenda atribuye especiales derechos al tenedor del título representativo, a ello se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en los artículos 233 (extensión del derecho), 236 (negociabilidad del título), 239 (carácter dispositivo que atribuye su posesión), 242, 243, 244, 247 (que regulan las condiciones de venta de las mercancías pignoradas, así como las circunstancias del protesto en caso de no pago) y el 245 que establece el derecho de subrogación del acreedor pignoraticio.

La Ley de Instituciones de Crédito se refiere a prendas especiales, tales como: la constituida por la adquisición de bienes de consumo duradero (artículo 96 último párrafo) la prenda en el descuento de créditos en libros (artículo 97) y la prenda general (artículo 96).

CAPITULO III

NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRENDA MERCANTIL

3.1 Elementos del contrato de prenda mercantil.

La fuente más importante de las obligaciones mercantiles está constituida por los contratos, ya que la actividad esencialmente de los comerciantes es contratar.

A pesar de que hay un apartado llamado "de los contratos mercantiles en general", regulado en el Código de Comercio, no existe en éste o en alguna otra legislación de carácter mercantil, una regulación específica del concepto de dicho contrato, así como tampoco de sus elementos de existencia y de validez, por lo que debe recurrirse al Código Civil para el Distrito Federal, que resulta aplicable en la mayoría de sus preceptos.

El artículo 81 del Código de Comercio expresamente establece:

"Con las modificaciones y restricciones de este Código serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del Derecho Civil para el Distrito Federal, acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos".

Aunque este artículo versa sobre la supletoriedad respecto a la capacidad de los contratantes y de las ineficacias, resultan aplicables al contrato mercantil todas las disposiciones generales sobre el contrato.

El artículo 1792 del Código Civil para el Distrito Federal dispone:

"Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar y extinguir obligaciones".

Sigue diciendo el artículo 1793:

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

De lo anterior, se entiende que contrato es un acuerdo de voluntades de dos o más personas, que crean derechos y obligaciones.

Pero, por esencia, el contrato necesita algunos elementos, los cuales son los requisitos fácticos o presupuestos necesarios para la existencia del mismo.

Los elementos del contrato se dividen en esenciales y de validez, los primeros son necesarios para la existencia del contrato, mientras que los segundos son las causas de validez.

A. Los elementos esenciales son:

- 1) Consentimiento.
- 2) Objeto que pueda ser materia del contrato.
- 3) La forma, en los casos que la ley determina.

1) Consentimiento es la manifestación exterior de la voluntad, la cual se da en dos formas: Expresa o tácita. Es expresa cuando se manifiesta de manera verbal, por escrito o por signos inequívocos, y tácita, cuando resulte de hechos o actos que lo presupongan.

2) El objeto del contrato, según el artículo 1824 de Código Civil para el Distrito Federal, es:

- a) La cosa que el obligado debe dar.
- b) El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

a) La cosa objeto de una obligación debe llenar los siguientes requisitos: existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio (artículo 1825 del Código Civil para el Distrito Federal).

b) El hecho positivo o negativo, objeto de las obligaciones de hacer o no hacer debe ser posible y lícito (artículo 1827 del Código Civil para el Distrito Federal).

Conforme a lo anterior, el artículo 77 del Código de Comercio reafirma al exponer que las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio.

Tena hace una crítica a éste precepto, al decir que "es inútil, dado que el derecho común de las obligaciones ha sustentado siempre la absoluta y radical ineficacia de todo pacto prohibido por la moral o por la ley; por tanto, dicho artículo no encierra ninguna derogación ni ninguna novedad respecto a lo que el derecho común tiene en esta materia perfectamente establecido."²⁰

3) La forma son los requisitos y solemnidades que revisten o caracterizan a los diferentes actos jurídicos; no obstante, cuando la forma es indispensable para la existencia del contrato recibe el nombre de solemnidad.

²⁰ TENA SANCHEZ, Felipe. Derecho mercantil mexicano. Porrúa, S.A., México, 1997. Pág. 218.

Es decir, consiste en el medio señalado por la ley para que se manifieste la voluntad en determinados casos.

La regla general es que, en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados. Se exceptúan de esta regla los contratos que con arreglo al Código de Comercio y otras leyes deban reducirse a escritura o requieren formas o solemnidades necesarias para su eficacia; los contratos celebrados en país extranjero en que la ley exige escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez, aunque la Ley mexicana no las exija; asimismo, en los contratos en que intervengan corredores quedarán perfeccionados cuando los contratantes firmen la correspondiente minuta de la forma prescrita en el título respectivo (artículos 78, 79, 82 Código de Comercio).

De lo anterior se desprende el principio de libertad de forma que da la posibilidad a las partes de imponer su propio modo.

B. Los elementos de validez son cuatro:

- 1) Capacidad.
- 2) Voluntad.
- 3) Licitud.
- 4) Formalidad.

1) Capacidad de las partes es la aptitud para adquirir derechos y obligaciones. Se clasifica en: de goce y de ejercicio, siendo la primera con la que se adquieren derechos y obligaciones y, la segunda es la capacidad para ejercitar dichos derechos y cumplir con las obligaciones por sí misma.

De acuerdo al artículo 5° del Código de Comercio, tiene capacidad toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio. Por lo tanto, no tienen capacidad para ejercer el comercio: los corredores, los quebrados que no hayan sido rehabilitados, los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión.

2) Otro elemento es la voluntad, la cual debe estar exenta de vicios, es decir, debe ser consciente y libre, sin estar viciada de dolo, error o mala fe.

3) La licitud en el objeto, motivo o fin, no debe ser contrario a las leyes y a las buenas costumbres.

4) Por último, si hay una formalidad establecida por la ley debe llevarse a cabo.

Lo contrario a lo estipulado a los cuatro puntos anteriores, producirá la nulidad absoluta del contrato.

Con base a lo manifestado, se presume que los elementos del contrato de la prenda mercantil son: personales, reales y formales.

3.1.1 Personales.

De los contratos surgen declaraciones de carácter voluntario que son expresados por dos o más sujetos. Los sujetos del contrato son la personas a quienes el derecho les atribuye tal naturaleza y se someten al contenido de ambos.

Usualmente, se les titula acreedor pignoraticio o acreedor prendario, quien es titular del derecho y, por otra parte están los constituyentes de la prenda, quienes pueden ser el deudor prendario o un tercero en su caso.

La capacidad para constituir la prenda corresponde a quien siendo propietario de la cosa, tiene libre disposición sobre ella, o caso contrario, se halle legalmente autorizado. Por tanto, la prenda puede instaurarse por el propio deudor o por un tercero para garantizar una deuda, aun sin consentimiento del primero.

Sin embargo, no se pueden dar en prenda las cosas ajenas, a menos que el dueño de las cosas lo autorice; en este caso, el dueño tiene la facultad de conferir a un tercero el derecho de constituir la prenda, teniendo la opción de hacerlo en forma verbal o escrita; siendo verbal debe ratificarse por escrito antes de que se constituya, así lo expresa el artículo 274 Código de Comercio.

3.1.2 Reales.

Se consideran como elementos reales de la prenda tanto la cosa objeto de ella como la obligación que garantiza.

Se denominan "cosas" a los objetos materiales, susceptibles de apropiación, de tener valor y que puedan ser percibidos por los sentidos.

El objeto sobre el que se constituye el derecho de garantía debe tener las siguientes características:

- a) Existir en la naturaleza.

b) Ser determinado, es decir, que la cosa pueda describirse, detallarse, especificarse.

Las cosas objetos de los contratos pueden ser determinados en cuanto a su especie, aunque no lo sean en la cantidad. Además, el bien debe ser determinado para poderse entregar, o en su caso, ser materia de una inscripción registral.

c) Estar en el comercio.

La función y razón de ser del derecho real prendario es que exista la posibilidad de enajenar el bien en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, para que con el producto de la enajenación se haga pago al acreedor.

d) Ser bien mueble.

Este requisito se desprende de propio concepto de prenda, siendo una característica esencial de la misma.

Según se observa del artículo 334 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los elementos reales de la prenda están constituidos o por bienes muebles o títulos de crédito que se entregan del deudor al acreedor.

De la misma ley se deduce que las cosas que sean bienes muebles enajenables pueden darse en prenda, sean corporales o incorporales, fungibles o no fungibles; en el primer supuesto la prenda subsiste aun cuando no sean sustituidos por otros de la misma especie, incluso puede darse en prenda dinero, la cual sólo se concibe como garantía de un préstamo.

Por otra parte, la obligación como elemento real de la prenda, puede consistir en el cumplimiento de un hecho positivo o negativo. En consecuencia, los hechos deben reunir las siguientes condiciones:

- 1) Ser posible y lícito.
- 2) Existir y que pueda ser ejecutado por el obligado.
- 3) Ser conforme a las leyes y a las buenas costumbres.

Del concepto legal de prenda se aprecia que puede garantizarse con prenda cualquier tipo de obligaciones ya que no limita éstas, así que lo mismo pueden ser obligaciones puras, condicionales o a término, las existentes o futuras.

3.1.3 Formales.

La forma es el conjunto de requisitos o solemnidades que caracterizan a los diversos actos jurídicos, consiste en el medio señalado por la ley para que las partes manifiesten su voluntad en determinados actos jurídicos.

No obstante, existe la libertad de forma, es decir, cuando no haya una forma establecida por la ley, aquélla dependerá de la voluntad de las partes que podrán elaborarla de acuerdo a sus intereses (artículo 78 Código de Comercio).

Por su parte el artículo 336 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, determina que el contrato de prenda debe constar por escrito.

También el acreedor prendario está obligado a entregar al deudor, a expensas de éste cuando la prenda se constituye en los términos de las fracciones I, II, III, V, VI del artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, un resguardo que exprese el recibo de los bienes o

títulos dados en prenda y los datos necesarios para su identificación (artículo 337 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Igualmente para que el acreedor prendario pueda hacerse dueño de los bienes o títulos dados en prenda, requiere expreso consentimiento del deudor, manifestado por escrito y con posterioridad a la constitución de la prenda (artículo 344 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

3.2 Características del contrato de prenda mercantil.

El contrato es la fuente más importante de las obligaciones tanto civiles como de las mercantiles; y, como se ha venido reiterando, el Código de Comercio no señala nada al respecto de las características del mismo, por ello se tiene que apoyar en el Código Civil para el Distrito Federal.

Las características principales de la prenda mercantil son las siguientes:

3.2.1 Real.

La celebración del contrato de prenda mercantil da nacimiento al derecho real de prenda.

Es real, porque es indispensable para el perfeccionamiento del contrato la entrega de la cosa, por lo que la prestación de alguna de las partes es transmitir el dominio, uso o goce de un bien.

Para que se tenga por constituida, deberá ser entregado al acreedor real o jurídicamente el bien. Es real cuando se da materialmente la cosa prendaria; es jurídica, si por convenio entre las partes están conformes en que se entregue a un tercero o que quede en poder del propio deudor; en

dicho caso, para que la prenda produzca efectos contra terceros deberá inscribirse el contrato en el Registro Público.

En consecuencia, el derecho real que se genera a través del contrato no se perfecciona en tanto la cosa no sea entregada real o jurídicamente al acreedor.

Si el deudor de la obligación principal no entrega la cosa al acreedor al celebrarse el contrato, tiene éste tres acciones:

1) Exigir la entrega de la cosa;

2) Dar por vencido el plazo de la obligación que se pretenda garantizar con la prenda, y

3) Dar por resuelta la misma obligación, aplicando la norma general y exigir el pago de los daños y perjuicios (artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal).

Si la cosa se ha transmitido a un tercero en virtud de cualquier título legal, no podrá exigir el acreedor su entrega y sólo conservará las dos acciones restantes.

El bien sobre el cual se constituye el derecho real siempre es un bien mueble, enajenable y determinado, debe existir la posibilidad de enajenar la cosa, dado que el motivo de su celebración es la garantía que constituye para pagar al acreedor la obligación asegurada, en caso de incumplimiento del deudor.

El contrato debe tener fecha cierta, de manera de que si no consta la certeza de ésta, solo producirá efectos entre las partes, pero no contra

terceros, y en este caso se desvirtuaría una particularidad del derecho real, que es oponible "erga homnes".

Asimismo, el artículo 334 fracción I, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala la necesidad de entregar al acreedor los bienes o títulos de crédito para que se constituya la prenda.

3.2.2 Accesorio.

Los contratos accesorios son los que no tienen existencia por sí mismos, sino que su existencia y validez dependen de una obligación o de un contrato previamente celebrado. Estos también reciben el nombre de contratos de garantía, dado que se celebran para garantizar una obligación.

Por lo tanto, el contrato de prenda es accesorio, puesto que da nacimiento a una obligación principal que sirve de garantía; es decir, presupone la existencia de una deuda y sirve para asegurar el pago de la misma.

Del concepto legal de prenda se desprende que garantiza el cumplimiento de una obligación, y del artículo 2891 del Código Civil para el Distrito Federal expresa que extinguida la obligación principal quedará extinguido el derecho de prenda.

3.2.3 Indivisible.

El derecho y la obligación que derivan de la prenda son indivisibles, lo que representa para el acreedor prendario conservar íntegramente la prenda, y es un beneficio para él, quien puede sustentar la entrega del objeto prendado hasta que la deuda esté saldada en su totalidad, aun cuando ésta sea divisible; es decir, la indivisibilidad tutela los derechos del acreedor.

Es decir, la indivisibilidad significa que la garantía es sobre todo su valor, aun cuando se disminuye la obligación principal por pagos parciales; de tal forma que el deudor no podrá exigir en el caso de que la cosa fuere divisible o cuando hubiere entregado varias prendas, la liberación de una parte de esa cosa o de alguna (s) prenda (s), salvo pacto en contrario. En éste último caso, se admite que cuando el deudor esté facultado para hacer pagos parciales, y se haya dado en prenda varios objetos, o uno sea divisible, la garantía se irá reduciendo proporcionalmente a los pagos hechos, siempre y cuando queden garantizados los derechos del acreedor.

3.2.4 Unilateral.

Desde el punto de vista de las obligaciones que generan los contratos, se clasifican en unilaterales o bilaterales. Si sólo se crean obligaciones para una de las partes y derechos para la otra, es unilateral, y bilateral cuando transfieren derechos y obligaciones ambas partes.

No obstante, para determinar si un contrato es unilateral o bilateral, se debe analizar el contrato en el momento de su celebración, dado que hay contratos que al momento de celebrarse sólo generan obligaciones para una de las partes, y sólo por acontecimientos posteriores, pueden ocasionar obligaciones para la otra parte. Hay discrepancias si el contrato de prenda es unilateral o bilateral, puesto que autores como Rojina Villegas, Luis Muñoz, Pina Vara opinan que es bilateral, porque se generan derechos y obligaciones para ambas partes; por otro lado, están Díaz Bravo, Rodríguez Rodríguez, quienes opinan que es unilateral, ya que el único obligado principalmente es el acreedor, que las demás obligaciones surgen de hechos ocasionales y posteriores a la celebración del contrato.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El contrato de prenda es unilateral, debido a que el único que realmente tiene obligaciones es el acreedor (guardar, conservar y restituir la cosa, entregar un resguardo al deudor que exprese el recibo de los bienes o títulos dados en prenda), y las obligaciones que tiene el deudor sólo surgen si él mismo no cumple con ellas. Además de que la prenda es una garantía para el acreedor en tanto el deudor no cumpla con la obligación principal.

3.2.5 Nominado.

Según lo que éste establecido o no en un determinado ordenamiento, los contratos se clasifican en nominados o innominados.

Si la ley reglamenta un contrato, conceptuándolo, indicando sus elementos, determinando sus consecuencias y causas de terminación, aquél será nominado.

Empero, el que un contrato esté denominado (tenga un nombre) no le da la categoría de nominado, ya que la doctrina puede darle un título, pero si la ley no lo regula será innominado.

Es el caso del contrato de prenda, que al estar designado y regulado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, tiene el carácter de nominado.

3.2.6 Típico.

Hay confusión sobre la clasificación de los contratos nominados y de los típicos; debido a que algunos autores como Garrido Fortunato y Olvera de Luna Omar, valoran que los nominados son llamados también típicos; pero, Miguel Ángel Zamora comenta que los primeros son los que están reglamentados en su totalidad y que tienen un nombre en la ley; y los típicos

son los que se hallan encuadrados dentro de un tipo legal, pero no están reglamentados en su totalidad.

De acuerdo a lo expresado por el último autor, se deduce que el contrato de prenda mercantil es típico, en tanto que está regulado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito pero no en su totalidad, por lo que se tiene que complementar en el Código Civil para el Distrito Federal y en las leyes supletorias como la Ley de Instituciones de Fianzas, Ley de Instituciones de Crédito, etc.

3.2.7 Formal.

Ya se hizo referencia a ésta como elemento del contrato, que es el medio señalado por la ley para que las partes exterioricen su voluntad.

Consecuentemente, cuando la ley exige una forma establecida para que produzca determinadas consecuencias, pero si éstas se generan aunque no se satisfaga la forma prevista, se da la nulidad del contrato por falta de la misma, destruyéndose retroactivamente esos efectos cuando se pronuncie por el juez la nulidad.

No obstante lo anterior, la ley determina que si se confirma un contrato en la forma prevista por la norma queda extinguida la causa de nulidad; o, que si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trate de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prevista por la ley (artículo 2232 del Código Civil para el Distrito Federal).

Los artículos 336 y 337 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señalan la forma en que ha de celebrarse el contrato de prenda mercantil (ya estudiados en el apartado de Elementos del contrato).

3.2.8 De garantía.

Los contratos de garantía son los que tienen por fin asegurar la efectividad de un crédito, es decir, el cumplimiento de una o varias obligaciones principales.

En sentido amplio, la garantía puede consistir en cualquier medio que resulte adecuado para asegurar el cumplimiento de una obligación o el goce de un derecho.

En sentido restringido, las garantías están constituidas por los siguientes contratos: fianza, prenda, hipoteca y anticresis.

Las garantías pueden ser personales o reales. Será personal cuando consiste en la promesa dada por persona responsable y solvente de que ella satisficará la obligación; o real, si se afectan determinados bienes a la seguridad del derecho de crédito, confiriendo al acreedor un derecho de realización preferente sobre el valor del bien, con el objeto de satisfacer con su importe la obligación garantizada.

Los contratos de garantía, ya sean en forma de contratos o de cláusula inserta en otros, son siempre accesorios, porque sirven para reforzar la obligación principal.

Cabe señalar que las garantías reales no son traslativas de propiedad, por lo que producen reipersecutoriedad y son indivisibles.

La prenda constituye una garantía real, confiriendo al acreedor un derecho de preferencia sobre el valor del bien, con el fin de satisfacer con su importe la obligación garantizada, en caso de incumplimiento del deudor.

Para que sea oponible frente a terceros debe constituirse conforme a lo que establece la ley, siendo necesario que conste la certeza de la fecha de registro o en instrumento público.

3.3 Formas de constitución de la prenda mercantil.

Según lo dispuesto por el artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la prenda mercantil se constituye sobre:

- a) Títulos.
- b) Crédito.
- c) Bienes.

3.3.1 Sobre títulos.

Desde el punto de vista de la lógica jurídica, la denominación de títulos de crédito, precisamente como tales, no debiera suscitar contradicciones porque es la propia ley la que así los especifica; sin embargo, algunos autores han sugerido una nominación diferente.

Rodríguez Rodríguez los nombra títulos valor, argumentando que la de título de crédito es una denominación de contenido técnico más restringido que la primera, en razón de que no todos los títulos valores involucran un crédito de pago, pero sí todos los títulos de crédito, son títulos valores, llegando con ello a la conclusión de que estos últimos son simplemente una especie de género de título valor.

Por su parte, Felipe de J. Tena considera impropio el uso del concepto de título de crédito, en virtud de que no todos los documentos comprendidos dentro de tal designación involucran derechos de crédito, sino derechos de

muy diversa índole, como podrían ser los de recuperación inmobiliaria y los corporativos, pronunciándose definitivamente en contra del uso del concepto de títulos de crédito.

Para De Pina, el uso indistinto que hacen las leyes de las denominaciones de título de crédito y título valor, los convierte en sinónimos.

No así, Alfonso Labriega utiliza casi exclusivamente este término de título valor para referirse a los documentos, incluso destinados típicamente a representar créditos cartulares, como la letra de cambio.

Raúl Cervantes Ahumada aplica el uso del concepto de título de crédito por considerarlo más acorde en razón de que nuestras leyes hablan de documentos de crédito.

Pedro Astudillo, por su parte, prefiere utilizar el término de título de crédito, en vista del hecho de que éste se ha puesto en uso y de que no existe peligro, en su empleo, puesto que su alcance jurídico, aunque distinto del que derivaría del sentido literal de las palabras es claro en el derecho, y corresponde al uso común en la doctrina y en la práctica.

En suma, respecto de la denominación no hay evidentemente un consenso en la doctrina mexicana; por lo que cuando se aborda este tema es posible caer en confusión.

A pesar de los diversos criterios expuestos por los autores antes citados, en el campo jurídico, el problema de la denominación tiene importancia secundaria, puesto que es suficiente que los implicados conozcan sus características y tipología para que los utilicen óptimamente sin que para ello importe su nombre. Cabe mencionar que en derecho los nombres son simplemente un punto de referencia.

El concepto utilizado por la Corte, los Colegiados, las Dependencias del Ejecutivo y fundamentalmente por las leyes (con excepción de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos), los reglamentos y las circulares ejecutivas, es invariablemente el de título de crédito y no el de título valor, a pesar de las ventajas que ofrece este último.

Es cierto que, conceptualmente, tal vez la denominación de título valor es más acertada porque engloba a todos los documentos que representen valores, incluido como uno de ellos el crédito, pero también no es menos cierto que el nombre de título de crédito es empleado por el sistema mexicano para referirse a todos los que en otras latitudes, se llaman títulos valores; sin embargo, resultaría conveniente adoptar el segundo para evitar confusiones.

No obstante, el nacimiento de los títulos de crédito entraña un proceso formativo de superlativa importancia, que es todavía motivo de grandes divergencias dogmáticas, sobre todo cuando se inquiere la explicación causal del fenómeno constitutivo del instrumento.

Se llama creación de un título de crédito al momento en que llega a tener existencia, esto es, a través de una declaración de voluntad que se hace con interés, en una hoja de papel, precisando los elementos particulares requeridos según la especie de relación de que se trate, y conforme a los requisitos que la ley exige para que el documento tenga aptitud para circular como título representativo de una obligación determinada del declarante, ya sea en forma de título al portador, a la orden o nominativo.

Por lo general, el suscriptor completa el título, esto es, lo integra con todos los elementos exigidos por la norma jurídica; pero a veces la propia ley permite que un título entre en circulación, cualquiera que sea el modo como se inicia éste, ya sea voluntario o involuntario.

Así, la creación del título de crédito determina el perfeccionamiento de la declaración en él contenida (declaración cartular); y como los títulos están destinados a la circulación, lo natural es que salgan de las manos de su creador, esto es, del deudor, para que puedan cumplir su función.

La forma de un título de crédito es de un documento escrito firmado por el deudor y sin libertad de forma, ya que la ley exige rigurosos requisitos de forma, pues la certeza del derecho es presupuesto indispensable para la circulación de los valores; además, se precisa que el derecho consignado quede identificado plenamente y suscripto para que no surjan dudas a su esencia y modalidades.

Por otra parte, es indispensable identificar la especie de título de que se trate (denominación) y conocer quiénes son el acreedor y el deudor.

Sin embargo, puede tenerse presente lo siguiente: llámense títulos de crédito, títulos valor, efectos negociables o como sea, los documentos en cuestión están localizados de manera clara en la doctrina y la ley; y prácticamente la totalidad de los casos trae consigo, de forma esencial, confianza de que el título representa un valor, así como de que el deudor lo va a restituir o respetar; y si existe la confianza hay crédito, y entonces todos implican de origen, una institución crediticia, justificándose con ello, en todos los casos, la denominación de título de crédito.

La definición legal de título de crédito se encuentra en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y se desprende de la interpretación de cuatro de sus artículos a saber:

I. Artículo 5°.

II. Artículo 6°.

III. Artículo 14.

IV. Artículo 167.

I. Artículo 5°. "Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna."

Los títulos de crédito son una especie dentro del género de los documentos, por lo que puede decirse que todo título de crédito es un documento; pero no todo documento es un título de crédito. Las obligaciones pueden contraerse verbalmente o bien hacerse constar por escrito; en este último caso, el documento, el papel o escrito es un medio probatorio de la existencia de la obligación. Un contrato privado, una escritura pública, un recibo, son documentos; también lo son una letra de cambio, un cheque, un pagaré; pero estos tres últimos son además, títulos de crédito en virtud de que poseen las demás características que a continuación se describen:

A) Incorporación. La Ley dice que los títulos son documentos necesarios para ejercitar el derecho que en ellos se consigna. Es decir, para ejercitar el derecho se necesita estar en posesión del documento.

Se puede definir la incorporación de los títulos de crédito como la calificación de derecho que la Ley le da a un elemento físico, otorgándole un rango jurídico superior a lo que sería un simple pedazo de papel, convirtiéndolo en ese momento, por ficción jurídica, en un derecho patrimonial de cobro.

Cuando un derecho está incorporado (forma parte del cuerpo) a un papel, significa que si se llegase a perder el papel igualmente se perdería el derecho, ya que el papel y el derecho forman el mismo todo. Esta preeminencia que le da la ley a un simple pedazo de papel obedece a la necesidad de los comerciantes de poder consignar una deuda en un

documento, que fuera a su vez un medio de transportación, de fácil aceptación y manejo. Si bien esto fue en sus orígenes, el rango de derecho que se le da a un pedazo de papel prevalece hasta hoy y ha permitido una amplísima gama de alternativas en el comercio.

Es evidente la diferencia que existe entre los simples documentos y los títulos de crédito: los primeros sirven como medio de prueba de la obligación y aún pueden ser necesarios para la validez del acto, pero entre el documento y la obligación la relación no es permanente. En cambio, en los títulos de crédito el documento es condición necesaria y suficiente para atribuir el derecho.

La doctrina conoce con el nombre de incorporación, esta relación estrecha, que en los títulos de crédito existe entre el derecho y el documento. La excepción al principio de incorporación del título de crédito cuando se pierde, se extravía o se destruye, es el juicio de cancelación y reposición, tratándose exclusivamente de títulos nominativos (artículo 28 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito); la notificación y obligación de cobro de un título al portador perdido, cuando han prescrito las acciones cambiarias que derivarían del mismo (artículo 74 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

B) Literalidad. Si la incorporación es la calificación de derecho que le da la Ley a un pedazo de papel, la literalidad es la fijación de la amplitud de ese derecho. Esto es, que el deudor se obliga en los términos del documento, es decir, las palabras escritas en el título determinan el alcance, contenido y modalidades de su obligación.

El beneficiario de un título de crédito no puede exigirle a su deudor nada que no esté previsto en el propio texto; el universo jurídico de las obligaciones y derechos que crea la expedición de un título de crédito, no

necesita mayor interpretación ni legal ni jurisdiccional que la que se desprenda de lo escrito en el pedazo de papel.

El límite más importante del derecho incorporado en el título es el importe que podrá ser exigido en virtud del mismo, el cual por consiguiente, deberá estar escrito en el documento; podrá especificarse tanto en cifras como en palabras, pero en caso de diferencia, el que prevalece es el que esté escrito en palabras. Si la cantidad estuviere anotada varias veces, tanto en palabras como en cifras, el documento valdrá, en caso de disconformidad, por la suma menor (artículo 16 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Al existir muchos tipos de títulos de crédito, pero al contener todos ellos el elemento de literalidad, las discrepancias deberán darse, no en cuanto a la literalidad misma, sino en lo que respecta a los requisitos y menciones específicas que cada tipo de título debe reunir. Es decir, no todos los documentos cambiarios tienen el mismo texto, pero en todos su contenido es límite del derecho consignado (literalidad).

En todo caso un documento surtirá efectos de título de crédito si reúne en su texto (literalidad) las menciones que la ley obliga para cada categoría, y que aquella no presume expresamente (artículo 15 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

La literalidad constituye así un límite al derecho incorporado, que si al vencimiento sólo se paga parcialmente, se debe insertar en el escrito la cantidad pagada a fin de restarle el valor correspondiente al valor originalmente consignado (artículo 17, segunda parte, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). Las palabras escritas en el papel son la medida del derecho.

C) Autonomía. El derecho consignado en el título es autónomo en cuanto a que cada uno de los tenedores del documento tiene un derecho propio, independientemente del que tienen los anteriores tenedores. Ejemplo: una persona que no es poseedora legítima de un título de crédito y, no obstante ello lo transmite, el adquirente de buena fe obtiene un derecho que es independiente, autónomo y diferente del derecho que tenía la persona que lo transfirió. Cabe mencionar que el deudor no puede oponer al último tenedor las excepciones que pueda tener contra los poseedores anteriores.

La autonomía funciona en los títulos de crédito, en dos aspectos:

1. Activo. Es el derecho que cada titular sucesivo va adquiriendo sobre el título y los derechos en él incorporados.

2. Pasivo. Es la autonomía de la obligación contenida en el documento de cada uno de los firmantes. Dicha obligación es independiente y diversa de la que tenía o pudo tener su anterior suscriptor al título. Verbigracia: la expedición de un título de crédito por un incapacitado no libera al aval, quien quedará obligado por el solo hecho de estampar su firma, construyendo una obligación autónoma; esto es, independientemente y distinta de la obligación del avalado.

Nuestra ley no menciona en la definición de título de crédito el elemento autonomía pero de hecho lo presupone.

D) Circulación. Desde el punto de vista de su consecuencia comercial, los títulos de crédito están destinados a circular, a transmitirse de una persona a otra, y éste es un elemento de suma importancia para una definición completa. Para efecto de lograr una mejor interpretación en el concepto legal de título de crédito proporcionado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se transcribe el siguiente precepto:

II, "Artículo 6°. Las disposiciones de este capítulo no son aplicables a boletos, contraseñas, fichas u otros documentos que no estén destinados a circular y sirvan exclusivamente para identificar a quien tenga derecho a exigir la prestación que en ellos se consigna."

Interpretado a contrario sensu, la ley considera que las disposiciones de dicho título son aplicables sólo a aquellos que están destinados a circular y no a los que sirvan para efecto de identificación. La circulación de los títulos de crédito de acuerdo con la doctrina es: por tradición (al portador), por endoso (nominativos) y expedidos a favor de determinadas personas.

En lo que respecta al endoso, consiste en la transmisión de un título de crédito; que legitima al nuevo tenedor como tal, y le permite al documento guardar sus características de incorporación, literalidad y autonomía. Asimismo el endoso resulta ser la forma en que usualmente se desarrolla la circulación como elemento constitutivo del título de crédito (artículo 26 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 33 reconoce la existencia de tres clases de endoso, que son los siguientes:

1. Endoso en propiedad. Transmite la propiedad del título en su totalidad jurídica al endosatario y a partir de entonces de lo único que responderá el signatario será del pago del título, pero siempre que se hayan reunido los requisitos formales del proceso y los requisitos procesales, de acuerdo con las reglas de solidaridad (artículo 90 en relación con el artículo 34 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

2. Endoso en procuración. Convierte al endosatario en un mandatario, es decir, transfiere únicamente la posesión del título y hace al endosante y al endosatario solidariamente responsables.

3. Endoso en garantía. Es igual a decir prenda en títulos de crédito, en razón de que se constituye utilizando las cláusulas "en garantía", "en prenda" u otra equivalente, o bien cualquiera de las formas establecidas por el artículo 334 del ordenamiento antes citado.

Por ser la prenda en títulos de crédito el tema de estudio que se aborda en este capítulo se explicará a continuación la forma en que se constituye y opera en los referidos instrumentos.

En materia de comercio la prenda se origina por el endoso de los títulos nominativos, y por este mismo endoso y la correspondiente anotación en el registro, si los instrumentos son de los mencionados en el artículo 24 de la multicitada ley.

El endoso en garantía atribuye al endosatario todos los derechos y obligaciones de un acreedor prendario respecto del título endosado y los derechos a él inherentes, abarcando las facultades que proporciona el endoso en procuración. En este caso, los obligados no podrán oponer, al endosatario, las excepciones personales que tengan contra el endosante (artículo 36 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

No obstante, los títulos de crédito, en su calidad legal de bienes muebles y por tener un precio o valor intrínseco en virtud del elemento de incorporación, son muebles que, como tales, pueden ser dados como garantía, precisamente prendaria, del cumplimiento de una prestación. La firma del suscriptor de un documento se ofrece en calidad de garantía en su cualidad más importante, ya que gracias a ella el instrumento se acepta para

asegurar una obligación. Pero el suscriptor, no es el que debe la prestación garantizada (él sólo debe el título), sino el tomador, es decir, su acreedor cambiario, quien es a su vez, el que deberá cumplir con la prestación. Son dos obligaciones, una cambiaria, y la otra de cualquier tipo, cuyo cumplimiento se garantizó con el título.

El derecho mexicano no organiza exhaustivamente todas las modalidades de prenda susceptible de otorgarse respecto de un título de crédito, en ellas tampoco se distingue entre las que se ofrecen sobre un préstamo, sobre una deuda vencida, sobre un negocio en litigio, etc., simplemente se equipara el endoso en garantía con cualquier obligación personal que se garantice con una prenda (artículo 36 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Mediante el endoso en garantía no se transmite el derecho de abuso que implica la plenitud jurídica del endoso en propiedad; pero sí se transfiere la posesión necesaria para que el garantizado de forma efectiva quede asegurado. Y tratándose de un título incorporado, autónomo y literal, la única posibilidad de que el traspaso, de vocación eminentemente temporal, se instrumente sin que los elementos del documento cambiario se comprometan o disminuyan es, desde luego, el endoso.

Se hace obligada la siguiente distinción, esto es, se pueden constituir dos tipos de prenda sobre un título, a saber:

i) El endoso en garantía que no transmite la propiedad sino la posesión temporal, y ;

ii) La que se instituye en un título mediante la transferencia correspondiente al contrato de prenda (artículo 334 fracciones I, II y III de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), en la que opera la

transmisión de la propiedad (artículo 36, tercer párrafo in fine, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), su abuso y disposición no podrá realizarse sino con el previo consentimiento del deudor (artículo 344 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). Las dos son accesorias y se traban para garantizar un cumplimiento; quien queda obligado no es el deudor prendario sino un tercero (el suscriptor de un título), ajeno al negocio garantizado.

En el endoso en garantía, el demandado no puede oponer al endosatario sino las mismas excepciones que podría oponer al endosante; pero, además al endosatario le son suyas las facultades necesarias para defender los derechos consignados en el título, incluso las que le confiere el endoso en procuración, por ser características y beneficios que fueron determinantes para que él haya aceptado recibir el título como garantía. En la medida en que el poseedor del título salvaguarde los derechos incorporados, su prestación estará otro tanto asegurada; y como él tiene, la posesión, sólo a él le corresponde, del mismo modo, está en aptitud de mantenerlos vigentes.

Si al término de la prestación cuyo cumplimiento se garantizó con el título endosado en prenda el deudor (el endosante) no cumple; o si bien, antes del término el título vence; su poseedor (el endosatario) tendrá el derecho de cobrarlo o ejecutarlo, como garantía de la prestación que su deudor no cumplió.

Por otro lado, el dispositivo (artículo 25 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito) que faculta a los signatarios del título a restringir su capacidad de circular con la inserción de la cláusula "no a la orden" o "no negociable", es la confirmación de que el elemento de circulación es indispensable en el derecho mexicano, ya que por definición, lo que no existe no puede ser restringido, en sentido contrario lo que se limita, existe; al no

haber mayor diferencia, se hallan sólo dos clases de títulos: aquéllos cuya circulación está delimitada voluntaria o legalmente y todos los demás.

E) Legitimación. Hasta ahora se ha visto que el derecho de cobro consignado en un título de crédito está indisolublemente incorporado a un pedazo de papel (incorporación); su amplitud se encuentra determinada por el propio texto del instrumento (literalidad); es un derecho autónomo respecto de las causas del negocio que origina la documentación de una deuda (autonomía); y se creó con la intención más importante de circular en el comercio (circulación), pero hasta este momento no hemos determinado "quién" es la persona en cuyas manos está la posibilidad de ejercitar ese derecho de cobro. Falta determinar quién es el tenedor de los derechos consignados en el título. Lo anterior nos lleva a confirmar otro elemento del título de crédito que se denomina legitimación.

Para que el tenedor de un título de crédito pueda ejercitar el derecho, se requiere, además de la posesión del referido instrumento, que lo detente legalmente.

Los títulos de crédito están sujetos a reglas diversas para su circulación según que sean al portador, a la orden o negociables. El tenedor del título que lo adquiere sujetándose a las normas que regulan su circulación puede ejercitar el derecho, y el deudor se libera pagándole a ese tenedor legítimo. Esto es lo que se conoce con el nombre de legitimación.

Puede darse el caso de que el tenedor del título no sea el propietario de éste; pero si aparecen llenados los requisitos para su legal transmisión, aun cuando esto sea en apariencia, el tenedor puede hacer valer el derecho consignado en el documento.

La legitimación se presenta en dos formas:

1. Activa. Es la facultad que tiene el poseedor legítimo de exigir al obligado del título, el pago de la legitimación que en él se consigna.

2. Pasiva. Consiste en que, el obligado en el título de crédito cumple con su obligación y por lo tanto se exime de ella liquidándola a quien aparezca como titular del instrumento.

F) Abstracción. Se refiere a los derechos y obligaciones incorporados al título y no al título mismo; no es necesaria la relación causal que explique el origen del título, sólo basta que éste se emita y circula con las formalidades que exige la ley para que los derechos en él consignados existan.

III. Sin embargo, la Ley previene en el primer párrafo del siguiente ordenamiento:

“Artículo 14. Los documentos y los actos a que este título se refiere, sólo producirán los efectos previstos por los mismos cuando contengan las menciones y llenen los requisitos señalados por la ley y que ésta no se no presuma expresamente...”

De lo anterior se desprende que, en sentido directo, un documento sólo surtirá efectos de título de crédito cuando cumpla con las formalidades establecidas en la propia Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

IV. Finalmente la legislación en comento, considera a los títulos de crédito como instrumentos ejecutivos, presuponiendo aplicable a cada una de sus categorías lo establecido en el primer párrafo del artículo 167, que versa:

1. Activa. Es la facultad que tiene el poseedor legítimo de exigir al obligado del título, el pago de la legitimación que en él se consigna.

2. Pasiva. Consiste en que, el obligado en el título de crédito cumple con su obligación y por lo tanto se exime de ella liquidándola a quien aparezca como titular del instrumento.

F) Abstracción. Se refiere a los derechos y obligaciones incorporados al título y no al título mismo; no es necesaria la relación causal que explique el origen del título, sólo basta que éste se emita y circula con las formalidades que exige la ley para que los derechos en él consignados existan.

III. Sin embargo, la Ley previene en el primer párrafo del siguiente ordenamiento:

“Artículo 14. Los documentos y los actos a que este título se refiere, sólo producirán los efectos previstos por los mismos cuando contengan las menciones y llenen los requisitos señalados por la ley y que ésta no se no presuma expresamente...”

De lo anterior se desprende que, en sentido directo, un documento sólo surtirá efectos de título de crédito cuando cumpla con las formalidades establecidas en la propia Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

IV. Finalmente la legislación en comento, considera a los títulos de crédito como instrumentos ejecutivos, presuponiendo aplicable a cada una de sus categorías lo establecido en el primer párrafo del artículo 167, que versa:

"La acción cambiaria contra cualquiera de los signatarios de la letra es ejecutiva por el importe de ésta, y por el de los intereses y gastos accesorios, sin necesidad de que reconozca propiamente su firma el demandado..."

Es decir, la naturaleza ejecutiva de los títulos de crédito es simplemente la confesión por adelantado que hace el deudor cambiario de que le debe a su acreedor la cantidad consignada en el papel. En tal virtud, la única manera de bloquear esta confesión hecha anticipadamente es que el deudor cambiario reivindique por sí físicamente el título, lo que por las características propias del documento, no podrá hacerse si no se paga la cantidad que se adeude.

Consecuentemente, los títulos de crédito son documentos ejecutivos, lo cual significa que son suficientes para comprobar a su legítimo titular la existencia de los derechos que el título le confiere. Generalmente, cuando una persona considera que alguna otra ha incumplido en perjuicio suyo una obligación, causándole un daño o una disminución patrimonial, puede solicitar al juez que obligue a su probable deudor a pagarle, pero para conseguir esto debe probar, primero que era legítimo acreedor y, segundo que su deudor no cumplió con la obligación que se considere, lo que implica la tramitación de un juicio ordinario.

No obstante, los títulos de crédito son clasificados por la doctrina atendiendo a diversos criterios: por el carácter del emisor, por los derechos que incorporan, por su forma de circulación, por su forma de emisión, etc. Sin embargo, algunos de ellos, lejos de alcanzar su objetivo, sólo propician confusión en el campo jurídico, por ello, con el propósito de facilitar su comprensión se catalogaron en la siguiente forma:

Primero. Con base en el derecho que el título representa:

a) Sociales. Son aquéllos cuyo objeto principal no es otro que el de acreditar y transmitir a su titular la calidad y los derechos de socio o miembro de un ente jurídico colectivo; el ejemplo típico de esta clase de títulos es la acción de la sociedad anónima.

b) De crédito, de garantía o de pago. Los primeros son aquéllos cuyo objeto principal es un derecho de crédito, es decir, las prestaciones en dinero (letra de cambio, pagaré, etc); los segundos son los que acreditan la constitución de una garantía prendaria sobre determinadas mercancías o bienes, (por ser precisamente éste el tema que nos ocupa se abordará con posterioridad la manera en que se presenta en los títulos de crédito); y los terceros son los que constituyen un instrumento de pago, por lo que consecuentemente todos ellos atribuyen a su titular el derecho de exigir el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el título, a cargo de sus suscriptores.

Un ejemplo característico de los títulos de crédito, lo es la letra de cambio; de pago, el cheque; y de garantía, el bono de prenda.

c) Representativos de mercancías. Son aquellos que acreditan a su titular la propiedad de las mercancías o bienes que el título ampara; tienen gran importancia debido a que facilitan la circulación de los bienes a través de la simple circulación de los documentos. Verbigracia, los certificados de depósito que expiden los almacenes generales de depósito permiten la circulación económica de las mercancías que representan y que se encuentran en depósito, disponiendo simplemente de los certificados. La entrega del título equivale a la entrega de las mercancías, y cualquier vínculo que deba establecerse sobre las mismas deberá comprender, además, el título que las incorpore.

Así, el artículo 19 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que los títulos representativos de mercancías atribuyen a su poseedor legítimo el derecho exclusivo a disponer de las mercancías que en ellos se mencionen.

La reivindicación de las mercancías representadas por los títulos sólo podrá hacerse mediante la entrega del título mismo, conforme a las normas aplicables al efecto.

Por su parte, el artículo 20 del mismo ordenamiento, indica que el secuestro o cualquier otro vínculo sobre el derecho consignado en el título, o sobre las mercancías por él representadas, no surtirán efectos si no comprenden el título mismo.

Segundo. Otro criterio más, se desprende en razón de la persona que lo emite :

a) Comunes. En esta clase de títulos, su emisor no necesita tener la calidad especial y pueden ser expedidos por cualquier persona. Muestras de ellos tenemos la letra de cambio, pagaré y el cheque.

b) Especiales. El emisor tiene que reunir características particulares y por ende, no pueden ser expedidos por cualquiera. Un modelo clásico de estos títulos de crédito lo podrían ser las acciones que sólo pueden ser emitidas por las sociedades anónimas o por las sociedades en comandita por acciones, también lo serían las obligaciones expedidas por las sociedades anónimas.

Tercero. Por la forma en que son emitidos:

a) Singulares. Son aquellos que se instituyen de uno en uno, en relación a una cierta operación que tiene lugar frente a una persona concreta, como la letra de cambio, pagaré, etc.

b) Seriales o de masa. Se elaboran en serie, nacen de una declaración de voluntad realizada frente a una pluralidad indeterminada de personas (las acciones y las obligaciones de las sociedades anónimas).

Cuarto. Respecto a la causa que les dio origen:

a) Causales. Son títulos causales aquellos que son creados o emitidos en virtud de una causa determinada que sigue vinculada a ellos (conocida con el nombre de relación fundamental o negocio subyacente), en tal forma que puede decretarse su validez o invalidez. Un dechado de ellos son el crédito refaccionario.

b) Abstractos. Se les denomina así a los que una vez instituidos, se desligan por completo de la causa que les dio origen, la cual es independiente, extraña a la relación contenida en el documento y no influye sobre la validez y eficacia (cheque, pagaré, etc.)

Quinto. De acuerdo a su dependencia o independencia:

a) Principales. Son aquellos que por sí solos dan a su tenedor legítimo un derecho. No se encuentran en relación de dependencia con ningún otro. Por ejemplo: las acciones, letra de cambio, etc.

b) Accesorios. Los que derivan de un título principal, como son los cupones y el bono de prenda.

Consecuentemente con lo anterior, la eficacia procesal de los títulos de crédito se ve alterada, ya que mientras en los primeros no se necesita hacer referencia un acto externo o algún otro documento para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna, en los segundos su eficacia procesal se encuentra limitada, y es necesario hacer referencia a otro documento o acto externo para poder ejercitar el derecho que el título establece.

Sexto. En razón a la esfera de competencia en que se encuentra el emisor, los títulos de crédito pueden ser:

a) Públicos. Los emitidos por el Estado o Instituciones dependientes del mismo, esto es, por personas morales de carácter público (bonos de la deuda pública, bonos del ahorro nacional, petrobonos, etc.).

b) Privados. Son los expedidos por los particulares, pero en forma exclusiva, ya que el Estado también puede expedirlos, cuando no hace uso de sus poderes soberanos y actúa como titular de derechos y obligaciones de carácter patrimonial, es decir, como particular. En alusión a lo anteriormente expuesto, los órganos del Estado, pueden suscribir cheques a favor de un particular.

Séptimo. Con relación al número de derechos y obligaciones que el título incorpora y desde ese punto de vista se dividen en:

a) Simples. Aquellos que representan para su titular un derecho. Verbigracia: el certificado de depósito.

b) Conjuntivos. Representan para su titular varios derechos. En este orden se encuentran las obligaciones expedidas por las sociedades anónimas, los cuales figuran un crédito y un interés.

c) **Complejos.** Son los que representan para su titular no sólo derechos sino también obligaciones, como lo son las acciones que dan derecho a su legítimo tenedor, no sólo a participar en las asambleas con voz y voto en ellas, según el caso, derecho a una parte proporcional de las ganancias, etc., pero también obliga al socio hasta el monto de sus acciones a responder por el pago de las deudas sociales.

Dentro de este grupo es posible ubicar a los certificados de depósito, los cuales dan a su poseedor legítimo, el derecho exclusivo a disponer de las mercancías que en ellos se mencionan, teniendo además la obligación de pagar por el depósito y si no se hace, no podrá retirar las mercancías.

Octavo. Con base en su destino económico, los títulos de crédito se especifican:

a) **Títulos de especulación.** Aquéllos cuyo producto es fluctuante, como las acciones de las sociedades mercantiles, en las que se puede obtener ganancias, pero también sufrir pérdidas.

b) **Títulos de inversión.** En esta categoría se encuentran todos los que cuyo fruto es seguro y con garantía apropiada; por decir, las cédulas hipotecarias.

Noveno. Por la forma de su circulación:

1) **Títulos de circulación plena.** En éstos, se localizan los títulos nominativos, a la orden y los títulos al portador. (artículo 21 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

a) **Títulos a la orden.** No requieren de inscripción en ningún registro y para su transmisión es suficiente el endoso y la entrega del título mismo

(artículo 26 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). La transferencia de un título nominativo o a la orden implica, salvo pacto en contrario, además de la del derecho principal en él consignado, la transmisión de los derechos accesorios, es decir, los intereses, los dividendos caídos, las garantías contenidas en el referido instrumento, etc (artículo 18 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

b) Títulos al portador. Todos los títulos que no estén expedidos a favor de determinada persona, son títulos al portador y se transmiten por la simple tradición del documento, obligando al suscriptor a cubrirlo a cualquiera que lo presente, sin importar que el título haya entrado a circulación contra su voluntad o bien cuando sobrevenga la muerte o incapacidad de su tenedor original.

2) Títulos de circulación limitada. En esta clase se hallan los nominativos, no a la orden, o no negociables., los cuales además de ser expedidos a favor de una persona determinada, cuyo nombre también debe aparecer en el documento, debe llevar en su texto o en el endoso, las cláusulas " no a la orden", mismas que podrán ser insertas en el instrumento por cualquier tenedor y surtirán sus efectos desde la fecha de su inserción.

Sin embargo, es importante hacer notar que el tenedor del título no puede cambiar la forma de su circulación (de amplia a limitada), sin consentimiento del emisor a excepción de los casos en que la ley determine lo contrario.

En esta clase de títulos, por expresarlo los mismos, o por prevenirlo la ley que los contempla, deben ser inscritos en el registro del emisor, y este no está obligado a reconocer como tenedor legítimo sino a aquél que figure como tal, tanto en el título como en el registro (artículo 24 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). Ningún acto u operación referente al

crédito, surtirá efectos contra el emisor o contra los terceros, sino se inscriben en el registro y en el título.

La transmisión de estos documentos sólo será en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria. Un ejemplo de esta clase de títulos, lo son las acciones nominativas y las sociedades anónimas.

Bajo este orden de ideas, son títulos de crédito sólo los documentos que reúnan dichos requisitos de incorporación, legitimación, literalidad, autonomía, representatividad material, circulación, formalidad y ejecutividad; elementos que permiten estructurar una definición legal:

Son títulos de crédito los documentos ejecutivos que se emiten para circular, que cumplen con las formalidades de Ley y que son indispensables para ejercitar el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna.

Por otra parte, en virtud de su función jurídica los títulos de crédito pueden ser considerados bajo tres aspectos:

- a) Como actos de comercio.
- b) Como cosas mercantiles.
- c) Como documentos.

- a) Como actos de comercio.

Artículo 1° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: "Son cosas mercantiles los títulos de crédito. Su emisión, expedición, endoso, aval o aceptación, y las demás operaciones que ellos se consignent, son actos de comercio..."

La calificación de mercantil del acto es estrictamente objetiva en función del objeto y no del sujeto, con independencia del carácter de la persona que lo realiza. Así, tan acto de comercio será el libramiento de un cheque, si es hecho por un comerciante, como si lo realiza quien no tenga ese carácter.

Por su parte, el artículo 75 fracciones XIX y XX, del Código de Comercio, les asigna la pésima categoría de actos a los cheques, letras de cambio, valores u otros títulos a la orden o al portador, no obstante que son cosas.

b) Como cosas mercantiles.

El anteriormente citado artículo 1° establece que son cosas mercantiles los títulos de crédito.

Los títulos no son actos sino cosas; y los que en materia de crédito son actos mercantiles son los que se realicen sobre, o respecto de los propios instrumentos, como bien señala el legislador en la parte última del referido precepto.

Los títulos de crédito, como cosas, pueden ser objeto de toda clase de contratos, negocios y relaciones jurídicas, que tendrán necesariamente índole mercantil si se consignan en el título.

c) Como documentos.

La legislación y la doctrina consideran que los títulos de crédito son documentos. Pero lo son de una naturaleza especial.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

Existen los documentos meramente probatorios, cuya función consiste en demostrar en forma gráfica la existencia de alguna relación jurídica, misma que, a falta de tales documentos, podrá ser probada por cualquier otro medio admisible en derecho.

También encontramos los documentos llamados constitutivos, que son aquellos indispensables para el nacimiento de un derecho. Se dice que un documento es constitutivo cuando la ley lo considera obligatorio e imprescindible para que determinado derecho exista. Es decir, sin documento no existirá el derecho, no se originará el derecho. Así, el artículo 5° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito denomina a los títulos de crédito como documentos necesarios para ejercitar el derecho literal en ellos consignado.

Por tanto, los títulos de crédito son instrumentos constitutivos, porque sin ellos no existe el derecho; pero además son necesarios para el ejercicio del derecho, y por ello se habla de documentos dispositivos.

Son documentos dispositivos, en razón de que contienen una declaración de voluntad; también son constitutivos en el sentido ulterior de que la declaración de la voluntad en ellos contenida es formal, en otras palabras, no es jurídicamente válida si se la expresa fuera del documento, como también contra ella (la declaración) no se admite prueba en contrario.

Dentro del marco de documentos dispositivos se encuentran:

- a) Letra de cambio.
- b) Pagarcé.
- c) Cheque.
- d) Certificado de depósito.
- e) La acción.

a) Letra de cambio.

Es un título de crédito de contenido crediticio de dinero que deberá reunir los requisitos establecidos por la norma jurídica, pues de lo contrario no producirá efectos.

Por su difusión dentro de los títulos de crédito, es el que reviste mayor importancia, tuvo su origen en la Edad Media, en los pequeños estados italianos.

En su principio, la letra de cambio no era otra cosa que una verdadera carta, en la que el remitente (girador) ordenaba al destinatario (girado), pagar una suma de dinero a la persona que señalaba en la carta (beneficiario).

A través del tiempo y las necesidades comerciales, la letra de cambio se fue transformando, hasta aparecer en la forma y con los alcances que hoy se conoce.

Aún cuando la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no proporciona una definición al respecto, tomando en consideración cada uno de los elementos que la conforman, puede entenderse como un título valor de contenido crediticio de dinero, que consiste en una declaración unilateral de contenido volitivo, que reúne los caracteres de literal, autónomo y con poder de legitimación, en virtud del cual el librador invita al girado para que acepte y pague incondicionalmente una suma determinada de dinero al tenedor legitimado del título.

Se llama creación de la letra de cambio, al momento en que llega a tener existencia como documento de contenido crediticio de dinero, por reunir los requisitos o condiciones exigidos por la norma jurídica.

Con fundamento en lo establecido por el artículo 14 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se puede afirmar que la letra de cambio es un título esencialmente formalista, ya que si no se llenan los requisitos establecidos por la Ley, no producirá los efectos propios de un título de crédito, y tales omisiones pueden ser opuestas a las acciones derivadas de una letra de cambio; dicha situación la establece el artículo 8°, fracción V, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que señala: "Contra las acciones derivadas de un título de crédito sólo pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas: V. Las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título o acto en él consignado deben llenar o contener, y la ley no presuma expresamente o que no se haya satisfecho dentro del término que señala el artículo 15;"

El artículo 76 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señala que la letra de cambio debe contener:

I. La mención de ser letra de cambio, inserta en el texto del documento.

Esta exigencia legal debe interpretarse en forma rigurosa, por lo cual no puede sustituirse por menciones equivalentes, ya que por la fuerza de la costumbre la letra de cambio debe estar formulada en machotes. De tal suerte que, a la letra de cambio que le haga falta la mención de ser letra de cambio, no producirá los efectos de título de crédito y, consecuentemente, no generará acción cambiaria alguna.

II. La expresión del lugar y del día, mes y año, en que se suscribe.

Esto es para determinar si el suscriptor era menor de edad cuando firmó y conocer la época de presentación de la letra, para su aceptación. El lugar determina la competencia de la ley y la jurisdicción, en el supuesto de

que se susciten litigios. Aquí si hay equivalentes, en cuanto al lugar, como la capital de la República Mexicana por la de Ciudad de México.

III. La orden incondicional al girado de pagar una suma determinada de dinero.

En la letra de cambio no hay incorporación de intereses o cláusula penal que valga; la cantidad escrita en palabras vale más que la escrita en cifras.

IV. El nombre del girado.

El librado o girado es uno de los elementos personales de la cambial y su nombre deberá figurar en la letra de cambio. Entendiéndose por girado o librado, la persona a quien va girada la orden incondicional de pago que dio el librador, y hasta que aquél no acepte la orden, no tiene la consideración de obligado en sentido cambiario.

La letra puede girarse a cargo de uno o varios librados designados conjunta o alternativamente. Si la designación fue conjunta será necesaria la firma de todos los librados, porque si falta alguna, procede la acción de regreso; pero aquel que firmó queda obligado como aceptante. Cuando la letra fue girada a cargo de varios librados alternativamente, la aceptación o no aceptación de cualquiera de ellos es suficiente.

Son librados subsidiarios: el indicador, el aceptante por intervención, por poder, etc., como se deduce de los artículos 84, 94, 102 y siguientes de la ley en cuestión.

Se ha dicho que por lo general son tres los elementos personales de la letra de cambio, pero en ocasiones quedan reducidos a dos, conviene saber,

cuando la letra es girada a la orden del propio girador, identificándose el librador y el librado. Como se observa en los párrafos segundo y tercero del artículo 82, puede ser girada a cargo del mismo girador, cuando sea pagadera en lugar diverso de aquel en que se emita; en cuyo caso, no es necesario presentarla para su aceptación. En este último caso, el girador quedará obligado como aceptante, y si la letra fuere girada a cierto tiempo vista, su presentación solo tendrá efecto de fijar la fecha de su vencimiento, observándose respecto de la fecha de presentación, en su caso, lo cual dispone la parte final del artículo 98 del ordenamiento en cita. La presentación se comprobará por visa suscrita por el girador de la letra misma, o en su defecto, por acta ante notario o corredor.

V. El lugar y época del pago.

Este requisito es de gran importancia, porque la letra es exigible desde la época en que debe pagarse, y los plazos de la prescripción y caducidad de las acciones cambiarias se constatarán a partir de esa época, de suerte que si esta indicación no figura en la letra se considerará pagadera a la vista, porque su vencimiento no ha sido fijado en el documento. La época del pago supone la fijación de una fecha que ha de ser cierta y posible, porque si fuere incierta e imposible, la letra sería nula; la fecha ha de ser también única, pues si se fijan vencimientos sucesivos, como lo indica el párrafo final del artículo 79, se entenderán pagaderas a la vista por la totalidad de la suma que expresen.

Asimismo, respecto de la época de pago, el precepto antes citado dice que la letra de cambio puede ser girada: 1) A la vista; 2) A cierto tiempo vista; 3) A cierto tiempo fecha y, 4) A día fijo.

1) Las letras giradas a la vista, deberán presentarse en el plazo máximo de 6 meses, sin embargo, el vencimiento lo determina el tenedor de la letra de

cambio dentro del plazo máximo marcado por la ley, para la caducidad de las acciones.

2) A cierto tiempo vista, vence el día correspondiente al de su presentación del mes en que debe efectuarse el pago; pero si éste no tuviese día correspondiente, la letra vencerá el último del mes, por lo que los instrumentos pagaderos a cierto tiempo vista deberán ser presentados para su aceptación dentro de los seis meses que sigan a su fecha.

3) A cierto tiempo fecha, se empieza a computar a partir de su suscripción no desde su presentación, pero si éste no tuviese día correspondiente, la letra vencerá el último del mes.

4) En lo que se refiere a las letras giradas a un día fijo, como éste es determinado, se halla una fecha cierta, y serán nulas las que indiquen como fecha de vencimiento días alternativos o acumulados.

VI. El nombre de la persona a quien deba hacerse el pago;

Un elemento esencial en la letra de cambio es que se expida a favor de determinada persona, ya que si se extendiera al portador no tendría validez.

La persona a quien ha de hacerse el pago, recibe el nombre de tomador o beneficiario, el cual puede ser una persona física o moral. El tomador puede ser único o plúrimo y en este último supuesto pueden haber sido designados conjunta o alternativamente. En el caso de designación conjunta se necesitará la actuación y firma de todos ellos para que pueda transmitirse la letra, pero en el supuesto de la designación alternativa bastará la firma y actuación de cualquiera de ellos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

VII. La firma del girado o de la persona que suscriba a su ruego o en su nombre.

La letra de cambio debe contener la firma del girado o de la persona que suscriba a su ruego o a su nombre. Es indudable que si falta la firma del girado, la letra de cambio no puede existir, empero, el legislador no exige que esta firma se haga constar en un momento determinado, ni en un lugar preciso del documento. El girado puede firmar por sí u otra persona puede hacerlo a su ruego o a su nombre, sin admitir marcas, cruces, huellas digitales o las iniciales del suscribiente.

Por otra parte, existen tres clases de letra de cambio, a saber:

a) Domiciliada: cuando se designa un domicilio diferente al del girado para su pago.

b) Recomendada: cuando se indica el nombre de una persona distinta del girado a quien podrá exigirse la aceptación y pago de la misma, de preferencia en la misma plaza.

c) Documentada: es contra la entrega de algún documento .

Como se sabe, la letra de cambio incorpora un derecho de crédito y el título como cosa mueble queda sometido a las normas jurídicas propias de esta clase de bienes. Por lo tanto, la prenda constituida sobre una letra de cambio, tiene por objeto el crédito incorporado; además se observa que la propia cláusula "valor en garantía", indica en forma eficaz la idea de que no es un título, sino el valor que éste representa es lo que se da en prenda como garantía al acreedor pignoraticio. Es claro, que el derecho de prenda sobre títulos exige la puesta en posesión del título a favor del acreedor pignoraticio

o de un tercero de común acuerdo; de modo que se constituye como una prenda que recae sobre una cosa mueble.

En el endoso en garantía debe convenirse que es expresa la intención de las partes, de que el acreedor pueda ejercitar un crédito cambiario aprovechándose de la posición favorable que la ley le conciente. Por lo tanto, el efecto de garantizar una deuda precedente debe atribuirse no sólo al título sino al crédito cambiario incorporado.

En definitiva, el derecho de prenda recae también sobre el derecho de crédito incorporado al título.

b) Pagaré

Es un título de crédito mediante el cual una persona contrae "in rem", la obligación de pagar determinada cantidad de dinero a la orden de otra, en una fecha cierta.

El pagaré es en la actualidad, el título de crédito más difundido entre los comerciantes y las empresas (privadas y paraestatales) que operen de acuerdo con considerandos de orden puramente mercantil, y que, por cualquier motivo, se deban dinero.

Al igual que en todos los títulos de crédito, los redactores del pagaré están obligados a cumplir con ciertos requisitos formales, pues, en su defecto, dicho papel no surte sus efectos como tal. Asimismo, existen elementos cuya ausencia provoca su ineficacia absoluta, y hay otros de igual naturaleza, en donde su no existencia es presumida por la ley, es decir, la propia ley suple la omisión.

El artículo 170 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala los requisitos con los que debe de contar el pagaré, encuadrándolos en los siguientes:

I. La mención de ser pagaré, inserta en el texto del documento.

Es aplicable en este sentido, lo estipulado con relación a la letra de cambio, ya que al igual que ella, no se admiten equivalentes y la cláusula "pagaré", es sacramental y debe aparecer inserta en el texto del documento para que produzca los efectos del título de crédito.

II. La promesa incondicional de pagar la suma determinada de dinero.

Parte importante del pagaré, es este requisito que lo hace diferente a otros títulos de crédito y constituye la diferencia más notable con la letra de cambio, ya que, en esta última se contiene una orden incondicional de pago "pague usted a la orden de ...", dada por el girador en contra del girado, responsabilizando al primero de su cumplimiento; la fórmula cambiaria del pagaré es cerrada "in rem", para el emisor "me obligo a pagar a ...", esto es una promesa incondicional de pago, que obliga directamente al suscriptor.

Es importante subrayar que a diferencia de la letra de cambio, en el pagaré sí es factible estipular intereses (circunstancia que permite confirmar que este título está diseñado para documentar préstamos), no sólo moratorios sino también los que se causan por el simple uso del dinero ajeno, los cuales pueden fijar por quantums puramente convencionales (artículo 164, segundo párrafo, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

III. El nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago.

En el pagaré al igual que en la letra de cambio, no podrá emitirse válidamente al portador, de lo contrario no producirá efectos como tal. (artículos 174, primer párrafo y 88 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

IV. La época y el lugar del pago.

El pagaré tiene las mismas formas de vencimiento que la letra de cambio y se debe cubrir el día del vencimiento y en el lugar señalado en el mismo; pero si no se mencionare la fecha de su vencimiento, se considerará que vence a la vista y si no indica el lugar en que deba pagarse, se tendrá como pagadero en el domicilio del que lo suscribe.

En cuanto a los pagarés exigibles a cierto tiempo vista, deben ser presentados dentro de los seis meses que sigan a su fecha; la presentación sólo tendrá el efecto de fijar la fecha de vencimiento y si el suscriptor omitiera la fecha de la vista podrá consignarla el tenedor.

V. La fecha y el lugar en que se suscribe el documento.

En este sentido son aplicables los conceptos vertidos para la letra de cambio.

VI. La firma del suscriptor o de la persona que firme a su ruego o en su nombre.

La firma en un título cambiario, es la única manera de conocer al sujeto que se obligó y de comprobar la manifestación de su voluntad de haberse querido obligar cambiariamente; es el requisito formal por excelencia, y por tanto, su omisión es la inexistencia de la obligación y, en consecuencia, la del título.

Por otra parte, en el pagaré los elementos personales, es decir, las personas físicas o morales que deben intervenir en la suscripción para la perfección del título son:

1. Suscriptor: es el principal obligado, el único que tiene la obligación de pagar.

2. Beneficiario: le asiste el derecho fundamental que complementa la obligación principal del deudor, el cobro.

Por otra parte, se da el nombre de pagaré domiciliado a aquel en que el suscriptor señala como el lugar de pago: el domicilio o residencia de un tercero a quien se le da el nombre de domiciliario. Este pagaré debe ser presentado para su pago a la persona señalada en el mismo como domiciliario, y a falta de éste, al suscriptor mismo en el lugar señalado como domicilio.

El protesto por falta de pago, debe levantarse en el domicilio fijado en el documento y su omisión, cuando la persona que debe hacer el pago no sea el mismo suscriptor, producirá la caducidad de las acciones que por el pagaré competen al tenedor contra los endosantes y contra el suscriptor.

Salvo el supuesto anterior, el tenedor no está obligado a conservar acciones ni derechos contra el suscriptor al presentar el pagaré a su vencimiento, ni a protestarlo por falta de pago.

En lo referente al enriquecimiento, a las acciones cambiarias y causales, el lugar y época de pago, el aval y protesto son aplicables al pagaré los preceptos relativos a la letra de cambio en lo conducente.

En lo que se refiere a la forma en que puede constituirse la prenda son:

a) Como garantía colateral, una doble protección similar a la que se observa en los contratos pagarés, pero no estampada en el mismo documento, se requiere al cliente-deudor la firma adicional y por separado de los contratos causales, de pagarés similares y en número equivalente a las cantidades que en su caso, quede a deber.

b) Doble garantía bancaria, en los créditos refaccionarios y de avío, por lo que generalmente los bancos requieren del deudor la firma además del contrato de mutuo correspondiente, en un número similar de pagarés al número de pagos que se comprometa a hacer en dicho contrato, circunstancia que presupone un cobro ejecutivo más expedito.

c) Cheque.

La Ley no define el cheque y sólo se limita a señalar que éste deberá ser exclusivamente expedido a cargo de una institución de crédito, por aquel que teniendo fondos disponibles en esa institución sea autorizado por ésta para librar cheques a su cargo.

Bastará que se le proporcione al librador esbozos especiales para la expedición de cheques o acredite la suma disponible en cuenta de depósito a la vista, para que se considere que está autorizado por la institución para girar cheques en su contra o cargo.

Así, el cheque es el título que permite al librador disponer del dinero de su propiedad, depositado en la cuenta de un banco, el cual, para entregar el dinero, exige al beneficiario que se identifique como acreedor de esta cuenta. En efecto, el banco librado tiene la obligación simple de pagar, toda vez que

el dinero que tiene en depósito no es de su propiedad, sino que, pertenece al librador, quien decidió utilizarlo para pagar al beneficiario que se presente en el banco a cobrar el cheque.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 176 indica que el cheque debe contener:

I. La mención de ser cheque inserta en el texto del documento.

Debe interpretarse en la misma forma en que se hace para la letra de cambio y el pagaré; no se admiten equivalentes y si se omite la mención de ser cheque, no producirá los efectos propios de este instrumento de crédito al no generar acción cambiaria alguna.

II. El lugar y fecha en que se expide.

Si no se indica el lugar de expedición, se considerará el señalado junto al nombre del librador o librado. Si se indican varios lugares, se entenderá designado el escrito en primer término, y los demás se tendrían por no puestos. Si no hubiere indicación del lugar, el cheque se reputará expedido en el domicilio del librador, y si éste estuviera establecido en diversos lugares, el cheque se reputará expedido en el principal establecimiento del librador.

En cuanto a la fecha, es aplicable los criterios vertidos en su oportunidad en la letra de cambio.

III. La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero.

La orden debe ser igual que en la letra de cambio, pura y simple, pues de lo contrario, se rompería la naturaleza misma del cheque y no produciría los efectos cambiarios propios de él.

IV. El nombre del librado.

Es decir, la institución de crédito a la que se dirige la orden incondicional de pago es la destinataria de esa orden; la omisión de este requisito produce la ineficacia del cheque.

V. Lugar de pago.

Este requisito no es esencial para la vida del cheque, ya que si se omite, la ley presume como lugar de pago el indicado junto al nombre del librador o librado y si se indican varios lugares, se entenderá designado el señalado en primer término, y los demás se considerarán como no puestos, y si no hubiere indicación alguna, el cheque se reputará pagadero en el domicilio del librado, y si tuviere varios establecimientos en diversos lugares, el cheque se reputará pagadero en el principal establecimiento del librado.

VI. La firma del librador.

Sin la cual, el cheque carecería de valor y por ende de acción alguna; a este respecto, es aplicable lo asentado en su oportunidad en la letra de cambio.

Asimismo, el cheque (al igual que en la letra de cambio), presenta tres elementos personales que intervienen en su formación:

a) Librado: es el que recibe la orden incondicional de pago.

b) Librador: es quien da la orden de pago.

c) Tomador: es quien recibe el pago.

Por otra parte, el artículo 21 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los títulos de crédito podrán ser según la forma de su circulación, nominativos o al portador; principio general que se ve individualizado en el artículo 179 del mismo ordenamiento jurídico, al mencionar que, el cheque que no indique a favor de quien se expide, así como el emitido a favor de persona determinada y que, además tenga la cláusula "al portador", se reputará al portador. El cheque nominativo puede ser expedido a favor de un tercero, del mismo librador, pero el que se expida o se endose a favor del librado no será negociable.

El cheque es un título destinado a la circulación, de suerte que puede ser endosado sin limitación alguna dentro del plazo legal de su presentación. Así lo expresa la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 181 al disponer que los cheques deberán presentarse para su pago dentro de los siguientes términos:

- I. Dentro de los quince días naturales que sigan al de su fecha, si fueren pagaderos en el mismo lugar de su expedición;
- II. Dentro de un mes, si fueren expedidos y pagaderos en diversos lugares del territorio nacional;
- III. Dentro de tres meses, si fueren expedidos en el extranjero y pagaderos en el territorio nacional; y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

IV. Dentro de tres meses, si fueren expedidos dentro del territorio nacional para ser pagaderos en el extranjero, siempre que no fijen otro plazo las leyes del lugar de presentación.

Para ser cubierto, es necesario que se presente en la dirección que se indique en el mismo, y si carece de tal indicación, debe presentarse en el principal señalamiento que el librado tenga en el lugar del pago, y si éste, teniendo fondos suficientes del librador se niega a pagarlo, deberá resarcir al librador de los daños y perjuicios ocasionados por ello, indemnización que jamás será menor del 20% del valor del cheque, pero la declaración de que el librador se encuentra en estado de suspensión de pagos, quiebra o de concurso, obliga al librado, desde el momento en que se tenga la noticia de ella, a rehusar el pago.

El tomador o beneficiario no está obligado a recibir un pago parcial del cheque, y estará en su pleno derecho si lo rehúsa, pero si lo acepta debe anotarlo con su firma en el cheque y proporcionar un recibo al librado por la cantidad que éste le entregue.

Por lo tanto, es necesario señalar que el librador es el responsable del pago y cualquier estipulación en contrario se tendrá por no puesta.

Consecuentemente, el artículo 195 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito infiere que, quien pague con cheque un título de crédito señalando así en el mismo cheque, será considerado como depositario del título, mientras el cheque no sea cubierto durante el plazo señalado por la ley para su presentación, y la falta de pago o el pago parcial del instrumento se considerará como falta de pago o pago parcial del título de crédito, y una vez protestado el cheque, el tenedor tendrá derecho a la restitución del mismo y al pago de los gastos de cobranza y de protesto del

cheque, el cual una vez realizado podrá ejercitar las acciones que por título no pagado le competen.

Es indispensable subrayar que el tenedor del cheque debe dar aviso de la falta de pago a todos los firmantes del documento; no obstante, de que el cheque no se haya protestado a tiempo, el librado debe pagarlo si tuviera fondos suficientes del librador para ello.

Anteriormente se mencionó que los cheques pueden ser nominativos o al portador, y que los primeros se consideran a la orden, pues el artículo 25 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito preceptúa que todo título nominativo se reputa a la orden y será transmitible por endoso.

La circulación del cheque la determina el girador, sin embargo, los tenedores sucesivos la pueden modificar dentro de las normas legales, al tenor de las cuales un cheque al portador no puede convertirse en nominativo, ni transmitirse por endoso; el cheque nominativo no puede devenir cheque al portador ni transmitirse por tradición, pero el cheque nominativo puede hacerse nominativo no endosable, y éste no puede devenir nominativo endosable.

d) Certificado de depósito y bono de prenda.

El certificado de depósito y el bono de prenda son títulos de crédito que emiten únicamente los Almacenes Generales de Depósito. El primero acredita la propiedad de mercancías o bienes depositados en el almacén que emite el título; el segundo, comprueba la constitución de un crédito prendario sobre las mercancías o bienes indicados en el certificado de depósito correspondiente (artículo 229 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

El tenedor del certificado puede vender la mercancía sin que sea necesario entregarla materialmente al comprador, basta hacerle la entrega del certificado de depósito y del bono de prenda respectivos. El tenedor de estos títulos (dueño de las mercancías depositadas), puede solicitar un préstamo con garantía prendaria de la mercancía. En dicho caso, en lugar de retirar la mercancía del almacén y entregarla como prenda a la persona que le otorgó el préstamo, basta que desprenda el bono de prenda, que en él haga las anotaciones respectivas y que lo entregue al acreedor prendario. El tenedor del certificado de depósito continúa siendo dueño de la mercancía, pero como ha transmitido el bono de prenda a la persona que le concedió el préstamo, la mercancía ha quedado gravada en concepto de prenda y en garantía de préstamo. En resumen, cuando se transmiten juntos los dos títulos, se traspasa la propiedad de la mercancía libre de gravamen; cuando se separa el bono de prenda del certificado de depósito y se entrega a la persona de quien se obtiene el crédito, eso significa que se ha constituido un crédito con garantía prendaria de la mercancía amparada por el certificado de depósito relativo, la transferencia del certificado de depósito sin el bono de prenda implica la transmisión de la propiedad de la mercancía depositada, pero con el gravamen consistente en que la mercancía está garantizando el pago del bono de prenda correspondiente.

Por cada certificado de depósito debe expedirse un bono de prenda, y éste va adherido a él. Sólo en el caso de que el primero se expida con el carácter de negociable, no se expide bono de prenda con relación a él. Por excepción, cuando se trata de bienes o mercancías que designen genéricamente, es decir, con el carácter de bienes fungibles, si el depositante lo desea, los almacenes pueden expedir bonos de prenda múltiples; esto es, varios bonos de prenda en relación con un solo certificado de depósito.

Estos dos títulos deben contener los siguientes requisitos:

a) La mención de ser certificado de depósito y bono de prenda respectivamente.

b) La designación y la firma del almacén que los expide.

c) El lugar de depósito.

d) La fecha de expedición del título.

e) El número de orden, que debe ser igual para el certificado de depósito y para el bono de prenda. Si se expiden bonos de prenda múltiples, todos los bonos llevan el mismo número del certificado de depósito al cual corresponden, además, cada bono lleva un número progresivo.

f) La mención de haber sido constituido el depósito con designación individual o genérica de las mercancías. En el caso de mercancías o bienes individualmente designados, los almacenes están obligados a devolver precisamente los bienes que se entregan; si se trata de mercancías o bienes genéricamente designados, el almacén puede disponer de los bienes que se entregan y devolver otros de la misma especie y calidad.

g) La especificación de sus mercancías o bienes depositados, con mención de su naturaleza, calidad y cantidad, y de las demás circunstancias que sirvan para su identificación.

i) El nombre del depositante, o en su caso, la mención de que los títulos se expiden al portador. El certificado de depósito y el bono de prenda pueden expedirse al portador o nominativamente, a favor del depositante o de un tercero.

j) La mención de que los bienes o mercancías materia del depósito están o no sujetos al pago de derechos, impuestos o responsabilidades fiscales, y la nota de liquidación de esos derechos cuando sea requisito previo para la constitución del depósito.

k) La mención de que los bienes están o no asegurados y el importe del seguro en su caso.

l) La mención de los adeudos o de las tarifas a favor del almacén o la mención de no existir esos adeudos; éstos se originan en los servicios que el almacén presta al dueño de la mercancía, y que principalmente son: almacenaje, maniobras de entrada y de salida, pesada, envasada, embarque y desembarque, fumigación, refrigeración, etc.

Además de los anteriores, el bono de prenda debe contener:

a) El nombre del tomador del bono o la mención de ser emitido al portador.

b) El importe del crédito que el bono representa. Si el bono de prenda no indica el monto del crédito que representa, se entiende que el bono afecta todo el valor de los bienes depositados a favor del tenedor de buena fe, salvo el derecho del tenedor del certificado de depósito para repetir por el exceso que reciba el tenedor del bono sobre el importe real de su crédito.

c) El tipo de interés pactado; cuando no se indica éste, se presume que el bono ha sido descontado.

d) La fecha del vencimiento, que no puede ser posterior a la fecha en que concluya el depósito.

c) La mención, suscrita por el almacén o por la institución de crédito que intervenga en la primera negociación del bono, de haberse hecho la anotación respectiva en el certificado de depósito.

Los almacenes deben expedir ambos títulos, desprendiéndolos de libros talonarios, en los que deben anotarse los mismos datos que en los documentos expedidos, de acuerdo con las constancias que obren en los almacenes o según el aviso de la institución que intervenga en la primera negociación del bono.

Al ser expedido por el almacén, el bono de prenda va adherido al certificado de depósito; mientras los dos títulos circulan juntos no existe ningún problema y basta entregar los títulos si son al portador o endosarlos si son negociables. Pero cuando el tenedor de ambos títulos quiere negociar el bono de prenda separadamente del certificado de depósito para obtener un préstamo con garantía prendaria de la mercancía, debe hacerlo con intervención del almacén que expidió esos títulos o de una institución de crédito. Al negociarse el bono por primera vez, deben llenarse los seis requisitos que señalamos como especiales del bono de prenda, o sea el nombre del tomador del bono o la mención de que se emite al portador, el importe del crédito representado por el bono, etc., estas anotaciones deben ser suscritas por el tenedor del bono y por el almacén o la institución de crédito que en ellas intervengan, los cuales serán responsables de los daños y perjuicios que se causen por las omisiones o inexactitudes en que incurran. Si en la emisión del bono interviene una institución de crédito, está obligada a dar aviso escrito de su intervención al almacén que expidió el título.

Desde el momento en que se expidan los bonos, el almacén debe hacer constar en ellos el importe del crédito que el bono representa, el tipo de interés pactado y la fecha del vencimiento, y en el certificado de depósito debe anotar la expedición de los bonos múltiples con dichas indicaciones.

Cuando por primera vez se negocien los bonos de prenda múltiples, separadamente del certificado de depósito, se llenan los requisitos restantes, o sea el nombre del tomador del bono o la mención del ser emitido al portador, la firma del tenedor del certificado que negocia el bono y la mención, suscrita por el almacén o por la institución del crédito que intervengan en la negociación, de que se ha hecho la anotación respectiva en el certificado de depósito.

Los bonos de prenda múltiples deben expedirse amparando una cantidad global, dividida entre tantas partes iguales como bonos se expiden con respecto a cada certificado, y haciéndose constar en cada bono que el crédito de su tenedor legítimo tendrá, a su cobro, el orden de prelación indicado con el número de orden propio del bono.

El tenedor legítimo del certificado de depósito, que también lo sea del bono o bonos de prenda respectivos, tiene pleno dominio sobre las mercancías o bienes depositados y puede recogerlos en cualquier tiempo, mediante la entrega del certificado y bono o bonos correspondientes y el pago de sus obligaciones respectivas a favor del fisco y de los almacenes.

El tenedor del certificado de depósito, que no tenga el bono o bonos de prenda correspondientes, tiene dominio sobre las mercancías o bienes depositados, pero puede retirarlos sino mediante el pago de las obligaciones que tenga en favor del Fisco y de los Almacenes, y el depósito en éstos mismos de la cantidad amparada por el bono o bonos de prenda respectivos. Si los bienes permiten cómoda división, el tenedor del certificado puede, bajo la responsabilidad de los Almacenes, retirar una parte de los bienes depositados, entregando a los aquéllos una cantidad de dinero proporcional al monto del adeudo que representa el bono o bonos prenda respectivos y las mercancías extraídas, y pagando la parte proporcional de las obligaciones contraídas en favor del fisco y de los Almacenes, En este caso, los Almacenes

deben hacer las anotaciones correspondientes en el certificado y en el talón respectivo.

Cuando el certificado de depósito es no negociable, no se expide bono de prenda con relación a él; en este caso, el tenedor del certificado puede disponer totalmente de las mercancías o bienes depositados, o en partidas, si éstas permiten cómoda división, mediante ordenes de entrega a cargo de los Almacenes y pagando las obligaciones que tenga contraídas con el fisco y los Almacenes, en la parte proporcional correspondiente a las partidas de cuya disposición se trate.

El tenedor del bono de prenda tiene derecho a exigir a su vencimiento el pago del importe del bono y de sus intereses. Al efecto debe presentarse a los Almacenes a solicitar el bono; si el tenedor del certificado de depósito ha depositado en los Almacenes el importe del bono de prenda, éste será pagado contra su entrega a los mismos almacenes; el tenedor del bono no puede rechazar un pago parcial.

Si el tenedor del certificado de depósito no ha hecho la provisión de fondos para el pago del bono o bono de prenda respectivos, los Almacenes no están obligados a pagarlos puestos que ellos no recibieron el importe del crédito que el bono representa. El bono de prenda no pagado en tiempo, total o parcialmente, debe protestarse a más tardar el segundo hábil que siga al del vencimiento, en la misma forma que la letra de cambio; el protesto debe practicarse en el Almacén que expidió el certificado de depósito correspondiente y en contra del tenedor eventual de aquél, aun cuando no se conozca su nombre y domicilio. La anotación que el Almacén ponga en el bono de prenda, o en hoja anexa, de que fue presentado a su vencimiento y no pagado totalmente, surtirá los efectos del protesto. En este caso el tenedor del bono debe dar aviso de la falta de pago a todos los signatarios del documento.

El tenedor del bono de prenda protestado legalmente debe pedir, dentro de los ocho días siguientes al del protesto, que el Almacén proceda a la venta de las mercancías o bienes depositados, en remate público.

Por otra parte, el remate de las mercancías depositadas se efectúa en las oficinas de los Almacenes, en presencia de un inspector de la Comisión Nacional Bancaria. El producto de la venta de las mercancías o bienes depositados debe aplicarse directamente por los Almacenes en el siguiente orden:

I. Pago de impuestos, derechos o responsabilidades fiscales que estuvieren pendientes por concepto de las mercancías o bienes materia del depósito.

II. Pago del adeudo causado a favor de los Almacenes, en los términos del contrato de depósito

III. Pago del valor consignado en los bonos de prenda. Si existen varios bonos de prenda con relación a un certificado, se pagan por su orden de prelación indicado por la numeración de orden correspondiente a dichos bonos.

Si existe algún sobrante, se conserva por los Almacenes a disposición del tenedor del certificado de depósito.

En caso de que los bienes depositados estén asegurados y haya ocurrido el siniestro, el importe de la indemnización correspondiente se aplica en los términos anteriores.

Las cantidades procedentes de la venta o retiro de las mercancías, o de la indemnización en caso de siniestro, que corresponden a los tenedores de la prenda y de certificados de depósito, quedan a disposición de éstos en poder del Almacén, quien se considera depositario de esas cantidades.

Los Almacenes están obligados a hacer constar en el bono mismo, o en hoja anexa, la cantidad pagada sobre el bono con el producto de la venta de los bienes depositados, con la entrega de las cantidades cubiertas por el tenedor del certificado de depósito o con el importe de la indemnización por pérdida de la mercancía asegurada. También deben hacer constar el caso de que la venta de los bienes no pueda efectuarse.

El bono de prenda puede quedar insoluto, total o parcialmente, por varias causas:

a) Porque los Almacenes se nieguen a pagar el bono con las cantidades depositadas por el tenedor del certificado de depósito al retirar la mercancía.

b) Porque los Almacenes se rehúsan a aplicar, el pago del bono, las cantidades percibidas como indemnización por la pérdida de las mercancías aseguradas.

c) Porque una vez protestado el bono, y hecha la petición a los Almacenes para que procedan a rematar la mercancía depositada, los Almacenes no efectúen el remate.

d) Porque rematada la mercancía los Almacenes no paguen el bono con el producto de la venta.

e) Porque las cantidades depositadas por el tenedor del certificado de depósito, las procedentes de la indemnización en caso de siniestro, o el

producto de la venta de la mercancía no basten a cubrir totalmente el adeudo consignado en el bono.

En cualquiera de los casos anteriores, el tenedor del bono puede ejercitar la acción cambiaria contra la persona que haya negociado el bono por primera vez, separadamente del certificado de depósito, y contra los endosantes posteriores del bono y sus avalistas. El mismo derecho tienen los obligados en vía de regreso que pagan el bono contra los signatarios anteriores. En el bono de prenda la acción cambiaria directa se ejercita contra la persona que emitió el bono, que lo negoció por primera vez separadamente del certificado de depósito, y sus avalistas, y la acción de regreso contra los endosantes posteriores y sus avalistas.

Las acciones del tenedor del bono de prenda contra los endosantes y sus avalistas caducan en los siguientes casos:

- a) Si el bono no se protesta.
- b) Si protestado el bono, el tenedor de éste no pide oportunamente la venta de los bienes depositados.
- c) Si la acción no se ejercita dentro de los tres meses que siguen a la fecha de la venta de los bienes depositados, al día en que los Almacenes notifiquen al tenedor del bono que esa venta no puede efectuarse, o al día en que los Almacenes se nieguen a entregar las cantidades que estén en su poder o entreguen solamente una suma inferior al importe del adeudo consignado en el bono.

La acción cambiaria directa contra la persona que negoció el bono por primera vez separadamente del certificado de depósito, no está sujeto a caducidad.

Las acciones derivadas del certificado de depósito para el retiro de las mercancías, prescriben en tres años a partir del vencimiento del plazo señalado para el depósito en el certificado. Las acciones que derivan del bono de prenda prescriben en tres años a partir del vencimiento del bono. También prescriben en tres años las acciones derivadas del certificado de depósito para recoger las cantidades depositadas en el Almacén, a disposición del tenedor del certificado.

c) La acción

El estudio de la acción puede hacerse desde tres puntos de vista, según coinciden los autores Vázquez del Mercado, Cervantes Ahumada, Mantilla Molina y Rodríguez, que son:

a) Como parte del capital social.

b) Como título valor.

c) Tomando en cuenta la calidad del socio, así como los derechos y obligaciones que representa para éste.

a) En el primer caso, se dice que las acciones son parte del capital social dado que el artículo 111 de la Ley General de Sociedades Mercantiles empieza señalando: "Las acciones en que se divide el capital social ..." Entendiéndose por capital social "la expresión numérica del patrimonio neto o líquido, se comprende que la acción venga a ser parte fraccionaria de esta suma".²¹

²¹ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Tratado de sociedades mercantiles. Porrúa, Tomo II, S.A., México, 1996. Pág. 262

Esto es, el capital social se forma por el conjunto de aportaciones que cada socio realiza, las cuales les atribuye tal carácter y que lo comprueban mediante acciones; en este sentido, se puede hablar de la división del capital social en acciones o que las éstas representan parte del capital social.

De lo anterior, se deduce que los títulos representativos de las acciones deben expresar el valor nominal de las mismas o la porción de capital que representan. Por ello, también, cuando un socio aporte bienes, éstos deben ser tasados expresando en las acciones su valor en numerario.

Por lo tanto, la acción siempre representa una parte del capital social.

b) Del mismo artículo 111 se desprende que las acciones estarán representadas por títulos, a los cuales se les aplicarán las disposiciones relativas a los valores literales; y desde este punto de vista, tienen las características de incorporación, literalidad, legitimación y autonomía.

Así, la acción se considera como un documento necesario para ejercitar el derecho literal que en él se consigna (artículo 5 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito) y le son aplicables los preceptos relativos a tales títulos en lo que sea compatible a su naturaleza y no está expresamente modificado por la ley (artículo 111 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

c) Por último, tomando en consideración la calidad del socio, la acción se entiende como el derecho que tiene el socio de participar en la sociedad.

En el mismo sentido, la acción confiere al socio la calidad de tal, por ende, se encuentra en un mismo plano con los demás. El artículo 112 de la

Ley General de Sociedades Mercantiles establece la igualdad de valor de las acciones y de los derechos del socio.

Por lo que, "La acción significa el total de los derechos relacionados con la calidad del socio y que se adquieren por la participación en el capital social y se transmiten a través del propio documento"²²

Los derechos del socio corresponden en la medida de la aportación que hizo; de la misma forma, la aportación en las ganancias, importe nominal y del número de acciones.

"La calidad del socio representa una cualidad jurídica de la que derivan derechos y obligaciones inherentes al mismo"²³

Se puede definir a la acción como un título valor que representa una parte del capital social y que incorpora los derechos y obligaciones de los socios.

En resumen, la acción tiene las siguientes cualidades:

a) Es un título valor, dado las características generales de éste como son: la corporación, la literalidad, la legitimación y la autonomía.

b) Representan una parte del capital social que equivale a la aportación hecha por cada socio y a la suma por la cual responde el mismo.

c) Incorpora derechos a su tenedor.

La acción como título tiene las siguientes características:

²² Ibidem. Pág. 277.

²³ Idem.

1) Son títulos privados, ya que las Sociedades Anónimas, y en su caso, la Sociedad en Comandita por Acciones, son entidades privadas; sin embargo, puede haber sociedades de carácter público (Instituciones Nacionales de Crédito), pero ello no modifica el carácter de títulos privados de las acciones.

2) En atención a su individualidad, son títulos seriales, colectivos o de masa, porque cada uno forma parte de una serie de títulos iguales, nacidos de una declaración de voluntad, diferenciados solo por el nombre del titular, si son nominativos; o por el número, si son al portador.

Las acciones al portador pueden ser fungibles o no fungibles. Las acciones nominativas son no fungibles, pero cabe considerar como fungibles las emitidas a favor de una persona.

3) Son títulos principales mientras que los cupones son accesorios.

4) Pueden ser nominativas o al portador.

5) Títulos nominados, puesto que están previstos y regulados por la ley.

6) Son títulos incompletos, es decir, los títulos por sí mismos no pueden servir de base a los derechos crediticios que eventualmente incorpore, o sea, el derecho de cobrar dividendos o cuotas de activo. Después de la liquidación de la sociedad se deberá acudir a elementos extraños a los títulos, como son actos de asamblea o de juntas de consejo o demás documentos que comprueben la respectiva liquidación.

7) Son títulos concretos, vinculados al acto constitutivo de la sociedad, que es la causa de que siempre deriva. En caso de divergencia entre el texto de la escritura constitutiva y el de la acción, prevalecerá el de la escritura y la nulidad de ésta conlleva a la ineficacia del título.

8) Son títulos de especulación típica, quien adquiere una acción desconoce las ganancias que habrá de producirle, pues ello depende del resultado de la negociación que realice la sociedad y de los acuerdos de la asamblea para la distribución de dividendos.

9) Son instrumentos mercantiles, porque son las Sociedades Anónimas que los emiten, dado que así lo dispone el artículo 75, fracciones III, IV y XX, del Código de Comercio, y el artículo 1° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En tanto, los principios de las acciones son el de igualdad y el de indivisibilidad. El primero, lo establece el artículo 112 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, señalando que las acciones serán de igual valor y conferirán iguales derechos. Sin embargo, en el contrato social podrá estipularse que el capital se divida en varias clases de acciones con derechos especiales para cada clase.

Este precepto refiere a igualdad en los derechos y no al valor de las acciones; admite la posibilidad de categorías diversas de las acciones, lo que significa que la sociedad tiene derecho a elegir el valor que quiera para las acciones, en el momento de su constitución; todas las que se emitan en ese momento, y las que sean puestas al público en momento posterior, han de tener el mismo valor nominal que las primeras, salvo que se cambien de nuevo valor, que también tienen que ser igual para todos en virtud de una modificación de los estatutos, y como consecuencia de la diversidad de derechos que incorporan pueden cotizarse de modo distinto.

El principio de indivisibilidad, lo consagra el artículo 122 al expresar: "Cada acción es indivisible y, en consecuencia, cuando haya varios propietarios de una misma acción, nombrarán un representante común, y si no se pusieren de acuerdo, el nombramiento será hecho por la autoridad judicial.

El representante común no podrá enajenar o gravar la acción, sino de acuerdo con las disposiciones del derecho común en materia de copropiedad."

Este precepto justifica la pluralidad de socios, que al ejercer fraccionadamente los derechos que la acción les confiere (votar, cobrar utilidades, etc.), deberán sujetarse al derecho común de copropiedad.

Por otra parte, los requisitos que las acciones deben contener se pueden clasificar en:

a) Requisitos Personales: denominación, domicilio y duración de la sociedad; asimismo, fecha de su constitución e inscripción en el Registro Público del Comercio; firma autógrafa de los administradores que conforme al contrato social deben suscribir el documento y en el caso de que se trate de acciones nominativas deberá figurar el nombre, nacionalidad y domicilio del accionista.

La denominación personaliza e identifica a la sociedad emisora, para todos los efectos legales; su omisión implicaría la nulidad absoluta del título emitido.

La duración establecida en la acción consagra para el tenedor la perspectiva temporal de sus derechos.

El domicilio incorpora en el documento el dato esencial de la residencia, decisivo desde el punto de vista de competencia legislativa y judicial.

Los datos de constitución y de inscripción, así como los de modificación de la escritura, suponen el conocimiento del notario otorgante, la fecha, su residencia, la sección, el volumen y las fojas en las que se practicó la inscripción fundamental o las modificativas. Son datos que garantizan los derechos del socio al hacerle posible la más eficaz comprobación de los datos generales de la sociedad de que es miembro.

La firma autógrafa, según los estatutos, es un doble requisito de suscripción por quienes deben hacerlo y de autografía de éstos.

Suscribirán las acciones los que tengan el uso de la firma social, salvo acuerdo específico de la asamblea general.

La autografía es firma de puño y letra de los interesados. En la práctica se utilizan firmas mecánicas que reproducen la autografía de los autorizados.

b) Requisitos Reales: el número total y el valor nominal de las acciones, las exhibiciones que sobre el valor de la acción haya pagado el accionista o la indicación de ser liberada, la serie y número de las acciones o del certificado provisional, con indicación del número total de las acciones que corresponda a la serie, así como los concernientes a la sociedad; indicación del capital social, si el capital se integra mediante diversas o sucesivas series de acciones; la indicación del importe del capital social y del número de acciones será el que alcance cada una de las series.

El número total y el valor de cada acción para hacer patente ante cada accionista la cuantía de su aportación, la suma de su responsabilidad y el índice de su participación patrimonial.

Las exhibiciones pendientes o la aportación liberada sirven para que todo adquirente quede oficialmente notificado de la cuantía de sus dividendos pasivos de los que se ha dado finiquito, si figura la mención liberada.

La serie sirve para llamar la atención sobre la existencia de diversas categorías de acciones. Si sólo hay una serie, se hará constar que es serie única, primera serie, o serie A, es decir, un dato que individualice la serie frente a las que después puedan emitirse.

El capital social debe entenderse como capital suscrito, aunque no esté exhibido. En las sociedades de capital variable, en las instituciones de crédito y seguros debe indicarse el capital mínimo.

c) Requisitos Funcionales: deberán consignarse en el título los derechos concedidos y las obligaciones impuestas al tenedor de la acción, y en su caso, las limitaciones del derecho de voto. Además del previsto en el artículo 4º del Reglamento de la Ley Orgánica de la fracción I del artículo 27 Constitucional, cuando se trata de sociedades que van a adquirir bienes inmuebles.

"Rodríguez da la siguiente agrupación de las acciones:

En consideración a que son títulos valores:

1) Nominativas

2) Al portador

De acuerdo a los derechos que atribuyen:

1) Comunes

2) Preferentes, a su vez éstas se dividen en:

a) Sin limitación de voto

b) Con limitación de voto, éstas se subdividen en:

i) Participantes

ii) Limitadas

Atendiendo a las acciones en consideración a que son parte del capital social:

1) Propias, éstas a su vez se clasifican en:

a) Por la expresión del valor, en:

a) sin valor nominal

b) con valor nominal

b) Por la clase de aportación:

a) De numerario, éstas a su vez se subdividen en:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

i) Liberadas

ii) Pagadoras

b) De bienes

c) Por su valor de emisión:

i) sin prima, éstas a su vez:

i) A la par

ii) Bajo la par

2) Impropias:

a) De goce

b) De trabajo

c) De tesorería

Tanto las acciones de numerario como las acciones de aportación, pueden ser nominativas o al portador."²⁴

La Ley General de Sociedades Mercantiles no establece más restricción para la emisión de acciones al portador que la mencionada en el artículo 117: "La distribución de las utilidades y del capital social se hará en proporción al importe exhibido de las acciones. Los suscriptores y adquirentes de acciones

²⁴ RODRIGUEZ RODRIGUEZ. *Ibidem*. Pág. 91.

pagaderas serán responsables por el importe insoluto de la acción durante cinco años, contados desde la fecha del registro de traspaso, pero no podrá reclamarse el pago al enajenante sin que antes se haga excusión en los bienes del adquirente”.

Entre otras, la Ley para Promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera (artículo 25), establece que las acciones serán nominativas, en la proporción y modalidades establecidas por las leyes o disposiciones reglamentarias específicas o por resoluciones de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras y cuando sean adquiridas por extranjeros, considerándose como tales, para los efectos de la inversión en el capital social, a las personas comprendidas en el artículo 2°.

El artículo 129 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que la sociedad considerará como dueño de las acciones al que se refiere al artículo 128, es decir, a quien aparezca inscrito como tal en el libro de acciones. De acuerdo con este precepto, una interpretación restrictiva del mismo nos llevará a considerar que el poseedor de las acciones que no apareciese inscrito en el libro, carecería de la facultad para asistir a la asamblea, toda vez que no se le consideraría como socio. Si bien es cierto que el poseedor de la acción nominativa, que no comunica a la sociedad la transmisión del título, no es para ésta, dueño de la acción, por derecho es el único y exclusivo propietario. La transmisión de una acción nominativa se efectúa por medio de endoso; el propietario será aquél cuyo nombre aparezca en ella, aun cuando no se haya hecho la inscripción en el libro de acciones. La inscripción no tiene efectos constitutivos. Bastará para asistir a la asamblea que el dueño de la acción se presente con ésta en la asamblea para acreditar así su derecho a participar. En todo caso, en ese momento se podrá hacer la inscripción respectiva.

Cuando la transmisión de las acciones deba ser acordada por el Consejo de Administración (artículo 130 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), el problema no podrá presentarse pues será el mismo Consejo quien se encargará de hacer la inscripción respectiva en el libro de acciones, por lo que la transmisión sin su aprobación no tendría efectos.

Quien haya transmitido la acción no podrá participar legalmente en la asamblea, por el solo hecho de que ya no es socio, no obstante que en el libro de acciones aparezca registrado como accionista.

En otro orden de ideas, la remisión que la Ley General de Sociedades Mercantiles hace a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, según la cual los títulos de crédito podrán ser nominativas o al portador. Son acciones nominativas aquéllas en que consta expresamente el nombre del titular (artículo 125, fracción I, de la Ley General de Sociedades Mercantiles); son al portador las que no consta su emisión a favor de persona determinada, aunque no contengan expresamente la cláusula al portador (artículo 69 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Sin embargo, para precisar si una acción es propiamente nominativa o al portador, habrá que tener en cuenta el texto mismo de la acción y lo convenido en los estatutos, ya que la simple presencia de un nombre en la acción emitida, no le dará a ésta el carácter de nominativa, sino cuando por la ley o estatutariamente se haya convenido este carácter y se requiera su inscripción en el libro de registro de socios.

Las acciones nominativas deberán ser inscritas en el libro de registro de socios que llevará la sociedad y en el que se anotarán el nombre, nacionalidad y domicilio del accionista; caracteres de las acciones suscritas por cada socio; las exhibiciones realizadas a cuenta del importe total de las

mismas; las transmisiones de titularidad, y en su caso, la conversión de las acciones nominativas en acciones al portador.

Las acciones al portador constan por la existencia del título, y el talonario del que pueden desprenderse no tiene trascendencia jurídica, salvo que se utilice para la estampación de las firmas de recibo de los títulos.

La importancia de esto se advierte en los casos de robo o extravío de acciones nominativas o de acciones al portador. Las acciones nominativas en caso de extravío o robo, el titular no puede pedir la reivindicación del documento de cualquier adquirente, a no ser que se pruebe contra el mismo la culpa grave o la mala fe (artículo 43), y se presume la culpa grave cuando el adquirente lo fue de persona que no figuraba como titular en el libro de registro de socios de la sociedad emisora. La no reivindicabilidad depende del carácter constitutivo de la inscripción en el registro de accionistas.

En las acciones al portador, el titular de un documento en los mismos casos que al anterior, puede reivindicarlo, pero sólo de los tenedores primeros adquieres, es decir, que tengan el documento por ser directamente los autores del robo o hallazgo, o contra aquéllos de quienes se pruebe la adquisición de mala fe (artículo 73); aquí no hay la presunción de culpa grave.

Las acciones comunes, son aquellas en las que se cumple el principio general que enuncia el artículo 112 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, al disponer que las acciones serán de igual valor y conferirán iguales derechos. En dicho sentido, se habla de éstas, para referirse a aquéllas en las que sus titulares tienen los derechos corrientes que la ley consagra a favor de los accionistas. Sin embargo, este numeral en su párrafo segundo, admite la posibilidad de que existan varias clases de acciones con

derechos especiales para cada clase, si así se estipula en el contrato social. Cuando se otorgan estos derechos se habla de acciones preferentes.

En el artículo 112 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que en el contrato social podrá estipularse que el capital social se divida en varias clases de acciones con derechos especiales para cada clase. Éstas atribuyen a sus tenedores un derecho de prioridad sobre las utilidades obtenidas por la sociedad, se les concede un dividendo superior al de las demás acciones; en caso de liquidación de la sociedad, se reembolsan antes que las acciones ordinarias.

La emisión de éstas debe preverse en los estatutos, ya que en el caso contrario, para que pueda decretarse su emisión, será necesario modificar la escritura constitutiva de la sociedad. Si los estatutos la previeron, bastará que el acuerdo de emisión se tome en la asamblea extraordinaria correspondiente.

Por lo que respecta al derecho de participación, en virtud de que las acciones privilegiadas confieren a sus poseedores la calidad de socio y todos los derechos inherentes, conceden el derecho de participación.

Cuando con las acciones ordinarias se emiten acciones privilegiadas, el derecho de voto de éstas se encuentra limitado. Por lo general y como consecuencia del privilegio que gozan, las segundas tienen derecho de voto únicamente cuando en la asamblea se trate sobre la prórroga de la duración de la sociedad, o viceversa, sobre la disolución anticipada, sobre el cambio de objeto o de nacionalidad de la sociedad; o bien, acerca de la transformación o fusión del ente moral.

A las acciones privilegiadas se les puede conceder libremente el voto o bien limitarse en la forma indicada.

Hay acciones preferentes en cuanto al derecho de voto; se atribuye a una acción más de uno, en relación con otras que sólo cuentan con un voto por título. Estas acciones no están permitidas, sin embargo, pueden emitirse las llamadas de voto limitado, que sólo participan en ciertas votaciones excepcionales que la ley fija. Puede haber preferencia en cuanto al cobro de los dividendos y de la cuota de liquidación, consistentes en una percepción anticipada, mínima o garantizada. También puede existir preferencia estatutariamente fijadas en relación con otros derechos, como podrían ser las que se concediesen a ciertos socios en los casos de elección de administradores, de comisarios.

No deben confundirse las acciones privilegiadas con las acciones de voto limitado a que se refiere el artículo 113 de la propia ley. Es cierto que a las acciones privilegiadas generalmente se les limita el voto, pero no siempre que se emiten se encuentra restringido ese derecho. A las acciones privilegiadas se les puede conceder libremente el voto o bien limitarse éste en la forma indicada. Hay instituciones a las cuales les está prohibido emitir acciones de voto limitado, como acontece en las que funcionan como arrendadoras financieras.

El artículo 38, fracción II, de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, prohíbe a éstas emitir acciones preferentes o de voto limitado.

Cuando en el contrato social se pacta que una parte de las acciones tenga derecho de voto solamente en las asambleas extraordinarias que se reúnan para tratar los asuntos comprendidos en las fracciones I, II, IV, V, VI y VII del artículo 182 de la ley, se estará frente al grupo de acciones de voto limitado. Éstas gozan de un dividendo preferente, ya que como el precepto citado establece, no podrán asignarse dividendo a las acciones ordinarias sin

que antes se paguen a las de voto limitado un dividendo de cinco por ciento. El dividendo no es únicamente preferente, sino también acumulativo, en tanto que si en algún ejercicio social no pueden repartirse dividendos o los que se reparten no alcanzan a dicho cinco por ciento, se cubrirá éste en los años siguientes y con la preferencia indicada. Cuando la sociedad se liquida, las acciones de voto limitado se reembolsarán antes que las ordinarias. Por lo que a derechos corporativos se refiere, estas acciones confieren a sus tenedores los derechos que la propia ley concede a las minorías para oponerse a las decisiones de las asambleas y para revisar el balance y los libros de la sociedad.

Lo que la ley no aclara, es que si debe cumplirse con lo establecido en el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es decir, que los accionistas poseedores de las acciones de voto limitado deben o no representar el 33 % del capital social para oponerse judicialmente a las resoluciones de las asambleas generales, pues este artículo señala los requisitos para impugnar las resoluciones del órgano supremo y entre ellos está el de poseer el 33% del capital social. El artículo 195 de la misma ley, se puede tener en cuenta para el caso de que se llegara a acuerdos en perjuicio de las acciones de éste tipo.

Las acciones privilegiadas no siempre que se emiten se les restringe el derecho de voto, ya que esto es sólo en el caso de las acciones de voto limitado con dividendo preferente y acumulativo.

Es posible emitir acciones que confieran más de un voto; sin embargo, conforme al artículo 113 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, aparentemente no es factible; dicho precepto establece que cada acción sólo tendrá derecho a un voto y sólo se concreta después a señalar el caso de las acciones de voto limitado. La supuesta restricción en el enunciado se hace para poder establecer la factibilidad de que una parte de las acciones tenga

derecho de voto solamente en las asambleas extraordinarias y que se reúnan para tratar los asuntos en los que les está autorizado participar. Este artículo obedece a la intención de reglamentar las acciones de voto limitado.

El artículo 112 señala que la sociedad debe emitir acciones que serán de igual valor y conferirán iguales derechos. Sin embargo, en el contrato social podrá estipularse que el capital social se divida en varias clases de acciones con derechos especiales para cada clase, lo que permite concluir que es posible emitir acciones que confieran más de un voto, esto es, en lugar de limitarse el voto se le otorga un número mayor. Se dan facultades más amplias a los tenedores de esas acciones, pero no en particular interés, sino siempre en interés de la misma sociedad.

Las acciones que sí representan partes del capital social son las llamadas comúnmente propias y, las impropias son las que no representan partes del capital social, es decir, no son acciones, aunque así se les denomine con imprecisión.

Las acciones de capital se pueden dividir en acciones con valor nominal y sin valor nominal, en acciones de numerario y en acciones de aportación de bienes, en acciones con prima y sin prima.

El artículo 125, fracción IV, permite las llamadas acciones sin valor nominal, al decir que "cuando así lo prevenga el contrato podrá omitirse el valor nominal de las acciones, en cuyo caso se omitirá también el importe del capital social".

Esta clase de acciones tiene las siguientes ventajas:

a) Impide la súper valorización de las aportaciones puesto que no se le atribuye un importe determinado.

b) Permite su fácil colocación en caso de aumento de capital, ya que al no contener una cifra rígida de capital social, pueden venderse por la cantidad que se obtenga, asimismo, elude el principio restrictivo de que no deben venderse acciones por debajo de su valor nominal, lo que es útil para aquellas sociedades que necesitan capital y que por lo mismo están dispuestas a vender las acciones con un fuerte castigo para conseguir su rápida colocación entre el público, lo que entra en contradicción con lo expresado en el artículo 115 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

c) Consiente repartir dividendos con facilidad, pues no hay un capital predeterminado que conservar intacto.

d) Existe la posibilidad de hacer aportaciones en especie no sujetas a estrecha valoración.

No obstante, Rodríguez Rodríguez señala que estas acciones tienden a defraudar al fisco e ignoran ciertas normas imperativas en materia de determinación y realidad del capital social, por lo que es posible que estas acciones tengan una valoración mínima del capital, ocultando el valor real del patrimonio social y omitiendo el total de las aportaciones en especie.

Las acciones con valor nominal se expresan en moneda nacional, por cantidades enteras o por expresiones decimales o fraccionarias (artículos 89 fracción III, 91 III, 113, 115, 140, 184, 102 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Toda acción con valor nominal es una acción de numerario, en cuanto que expresa un valor, esto es, una cantidad de moneda nacional. La ley habla de acciones pagaderas en numerario (artículo 89, fracción III, de la Ley General de Sociedades Mercantiles), y su referencia se hayan entre otros

preceptos (artículos 91, 93 -96, 98 - 100 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Se consideran acciones de numerario sólo aquéllos cuyo importe deba pagarse íntegramente en efectivo (artículo 89, fracción IV, y 141 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Éstas deben desembolsarse por lo menos en un 20% de su valor en el momento en que se suscriban, ya sea al constituirse la sociedad o al aumentarse el capital. Estas acciones pueden ser liberadas o pagadoras. Las primeras son aquellas cuyo importe está totalmente satisfecho, y las segundas, son las que tienen pendiente de pago una parte de su valor

Las acciones de aportación son las que en todo o en parte se pagan con bienes distintos al dinero. Estas acciones tienen que ser liberadas porque la ley exige que se paguen en su integridad en el momento de constituirse la sociedad, o al ser suscritas en un aumento de capital.

En relación con el tipo al que las acciones se ponen al mercado, se distinguen las acciones con prima y sin prima. Esta última es aquella que se vende por su valor nominal o por abajo de éste, si esto fuere lícito (artículo 115 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Las acciones con prima son las que se entregan a los suscriptores por su valor nominal más un plus (prima); la ley no prohíbe estas acciones, al contrario, las sociedades especiales (instituciones de crédito, seguros y fianzas) regulan el destino que deberá darse a la prima que se obtenga por su venta.

Por lo tanto, las sociedades al emitir sus acciones lo hacen en consideración al capital social y a aquéllas se les da un valor igual al del capital, esto es, son acciones a la par con el capital. No obstante, puede suceder que el patrimonio social sea superior al capital, entonces, emitir acciones a la par implicaría entregar documentos que valdrían más. Así, la

sociedad emite nuevas acciones pidiendo un plus sobre el valor nominal de cada acción.

Las acciones impropias son las que no representan partes del capital social, es decir, no son acciones propiamente dichas, aunque así se les denomine con imprecisión. Dentro de esta clase de acciones se encuentran las de goce, trabajo y tesorería.

A la sociedad anónima le está prohibido comprar sus propias acciones (artículo 134 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Si se le permitiera hacerlo, reduciría su capital cautelosamente, sin la publicidad necesaria para garantía de los terceros que con ella contrataron. Sin embargo, puede que la sociedad se vea forzada a adquirir sus propias acciones, si ello es el único medio para cubrir los créditos que tenga contra sus socios. La ley permite en este caso excepcional la adquisición, pero obliga a la sociedad a vender las acciones dentro de los tres meses siguientes a su adquisición, y mientras tanto, tales acciones no podrán ser representadas en las asambleas de accionistas. Si dentro del plazo indicado no fuere posible la venta, habrá de procederse a la reducción del capital social para aplicarlo a la extinción de dichas acciones. No obstante, si tiene utilidades suficientes, y así lo ha previsto su escritura constitutiva, puede aplicar tales utilidades a la extinción de las acciones con utilidades repartibles y en consecuencia deja inalterada la cifra del capital social. El artículo 136, fracción IV, de la Ley General de Sociedades Mercantiles dice: " Los títulos de las acciones amortizadas quedarán anulados, y en su lugar podrán expedirse acciones de goce". La escritura social, que ha de establecer la emisión de acciones de goce que sea lícita, fijará cuales son los derechos que confieren, pudiendo ser:

a) Participar en las utilidades sociales, después de cubierto determinado dividendo de las acciones no reembolsadas.

b) Participar en el reparto del haber social a la liquidación de la sociedad y después de reembolsadas las acciones que no lo hubieren sido durante la existencia de ellas.

c) Votar en las asambleas de accionistas.

Estas acciones llamadas de goce, no lo son con propiedad, porque no representan partes del capital.

Las acciones de goce tienen derecho a las utilidades líquidas después que se haya pagado a las acciones no reembolsables el dividendo señalado en el contrato social; en el caso de liquidación perciben la cuota que les corresponda, y si en el contrato social así se establece, podrán tener derecho de voto. Por lo tanto, se puede decir, que aunque no son acciones son títulos de participación.

El artículo 133 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que no podrán emitirse nuevas acciones hasta que estén totalmente desembolsadas las emitidas con anterioridad. Si el aumento del capital se hace porque la sociedad lo necesita, es natural que antes de acudir a fuentes extrañas se exija el cumplimiento total de las aportaciones de los que ya son socios.

El procedimiento para adoptar el correspondiente acuerdo implica: la convocatoria de asamblea general extraordinaria, con expresa indicación en la orden del día de los asuntos generales de la propuesta; adopción del acuerdo por las mayorías necesarias para la modificación de los estatutos; redacción del acta, que deberá ser protocolizada, e inscripción en el Registro Público del Comercio.

La ejecución del acuerdo supone dos momentos fundamentales: la suscripción de las nuevas acciones y el pago de su importe (aportación). Las nuevas acciones serán suscritas en firme por las personas interesadas.

Las acciones de trabajo se conceden al mismo personal que prestan sus servicios a la sociedad; son acciones que se otorgan a aquél, para interesarlo en la prosperidad del ente y las cuales atribuyen un derecho a participar en las utilidades. Los titulares de las acciones son las personas que ofrecen su trabajo, convirtiéndose así en los llamados socios industriales: no se les otorga en calidad de socios, sino como trabajadores de la sociedad; su finalidad es la retribución a éstos. El artículo 114 de la Ley General de Sociedades Mercantiles reglamenta estas acciones, sin determinar si forman o no parte del capital.

En el contrato de trabajo puede insertarse una cláusula en la que se establezca el derecho del trabajador a percibir una participación de las utilidades, pero esto no cambia las características fundamentales del contrato, en el cual una parte como subordinada de otra se obliga a prestar sus servicios a cambio de una prestación determinada y eventualmente a obtener una utilidad adicional. La participación en las utilidades no transforma el contrato de trabajo en contrato social, toda vez que el trabajador no participa en las pérdidas ni deja de existir la subordinación entre aquél y el patrón.

A las acciones de trabajo no se les confieren todos los derechos inherentes a las acciones de capital; los poseedores de esta clase de acciones no tienen facultad para asistir a las asambleas de la sociedad.

Por último, las acciones de tesorería son las emitidas por las sociedades de capital variable y por las instituciones de crédito y seguros. Se trata de acciones no suscritas, representativas de un capital autorizado, pero

no desembolsado, de manera que son acciones que la sociedad conserva en caja (en Tesorería) y que va entregando al público, poco a poco, a medida que la demanda de las mismas lo hace necesario. El artículo 216 de la Ley General de Sociedades Mercantiles regula lo que impropriadamente se denomina acciones de tesorería, ya que estos títulos, emitidos para representar un capital autorizado, al no estar suscritos ni pagados no representan una parte del capital social.

Por otra parte, la forma de transmisión de las acciones puede ser por simple tradición o por endoso.

La propiedad de la acción se transmite por tradición, y el tenedor-portador queda legitimado por la simple tenencia para ejercer todos los derechos derivados del status del socio, al mismo tiempo que la simple exhibición lo acredita como socio. Debe distinguirse entre lo que se ha llamado propiedad material de la formal, es decir, la propiedad sobre el título y la propiedad derivada del título. Puede hablarse de propiedad en el primer sentido y de legitimación en el segundo. La propiedad da el derecho de uso y disposición sobre los títulos, en tanto que, la legitimación es la propiedad aparente que resulta de la simple tenencia de los mismos cuando son al portador.

El artículo 70 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, afirma que los títulos al portador se adquieren por la simple tradición de los mismos. No toda tradición basta para adquirir la propiedad sobre los títulos al portador. La tradición de un título al portador en concepto de depósito regular, de prenda regular, de préstamo, no es traslativa de dominio puesto que se necesita el consentimiento para traspasar la propiedad.

La tradición en cuanto entrega material de la cosa, es el acto que permite al adquirente ejercer un poder de hecho sobre la cosa.

Por consiguiente, la tradición a que refiere el artículo anterior puede ser virtual en lo que se refiere a la adquisición de la propiedad material sobre el título; esta propiedad material no basta para ejercer los derechos incorporados en un título valor. Es esencial la tenencia material de éstos para el ejercicio de los derechos que incorporan (artículos 5° y 17 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Las acciones son títulos nominativos auténticos y no títulos a la orden, lleven esa cláusula o no, ya que la consecuencia normal de la cláusula a la orden es la transmisión por endoso (artículo 26 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Las acciones nominativas no se transmiten por entrega o endoso, porque la característica de éste es la perfección de la transmisión por la simple fórmula que se pone en el documento, lo que evidentemente no ocurre en las acciones (artículos 24 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, 128 y 129 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

La transmisión de una acción nominativa requiere para su perfección una doble anotación, en el documento y en el registro.

De lo anterior, se deduce que las acciones nominativas no se transmiten como títulos nominativos a la orden, sino que requieren:

a) Comprobación de una causa de transmisión para pedir la anotación de aquélla en el texto del documento o bien la mera anotación de endoso.

b) La entrega del título.

c) La inscripción en el registro de accionistas.

La inscripción es constitutiva en el sentido de que no podría ser sustituida por equivalentes, pero una vez realizada tiene plena eficacia jurídica frente a la sociedad y frente a los titulares anteriores. La inscripción procede o por declaración unilateral del titular legítimo, hecha frente a la sociedad, o por requerimiento del adquirente, una vez que compruebe la regularidad formal del endoso o la eficacia del medio traslativo que invoque.

La inscripción en el libro registro, mientras no se haga, la ley indica que la sociedad reconocerá como legítimo titular al que apareciera inscrito en aquél. De este supuesto derivan varias consecuencias, como son:

a) En caso de conflicto entre varios adquirentes, la sociedad reconocerá como titular legítimo al último inscrito, sin perjuicio de que en el procedimiento judicial se declare definitivamente quién es el titular auténtico, de acuerdo con las normas sobre transmisión de títulos valores.

b) Los acreedores del titular inscrito podrán ejercer sus derechos contra las acciones que con arreglo al registro pertenezcan a su deudor, aunque éste las haya transmitido sin hacer constar esta transmisión en el libro registro.

c) La sociedad podrá ejercer sus derechos contra el socio que aparezca inscrito, con independencia de que éste haya transmitido sus acciones sin conocimiento de la sociedad.

d) Sólo puede haber un titular legítimo para cada acción. No cabe la emisión de dobles acciones, en caso de transmisión indebida.

Cualquier tenedor de una acción en la que conste la cláusula de endoso en su favor o que alegue cualquier otro motivo de transmisión, tiene

derecho a que la misma se haga constar en el título y a exigir que la sociedad haga el registro de la transmisión, sin que pueda negarse a hacerlo, a no ser que haya oposición de tercero o que se dé la hipótesis excepcional de infracción del artículo 130 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Si se consideran las acciones como títulos valores, la libre circulación de las mismas está impuesta por dos consideraciones. Una, en cuanto la acción como bien y como forma de propiedad; la otra, en cuanto que la nota de circulabilidad es característica de la acción, dada la naturaleza de título valor.

Finalmente, la constitución de prenda sobre acciones debe hacerse en la forma que prescribe el artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que establece que la prenda en materia de comercio puede constituirse:

- a) Por la entrega al acreedor de las acciones al portador.
- b) Por el endoso de las acciones nominativas a favor del acreedor y anotación relativa en el registro de accionistas de la sociedad.
- c) Por la entrega, con endoso e inscripción en el registro de accionistas, cuando se trata de acciones nominativas no negociables, entendiéndose que la entrega pueda hacerse a tercera persona, en vez de al acreedor prendario.

En todos los casos, se produce una disociación entre la titularidad de la acción y su tenencia efectiva.

El artículo 338 del mismo ordenamiento, obliga al acreedor prendario, a la guarda y conservación de los títulos dados en prenda y al ejercicio de todos los derechos inherentes a ellos.

En el derecho mexicano debe ser distinta la solución en las siguientes hipótesis:

- a) Prenda irregular de acciones al portador.
- b) Prenda regular de acciones al portador
- c) Prenda de acciones nominativas (forzosamente regular).

a) Como el acreedor prendario adquiere la propiedad de la prenda se compromete a restituir otros tantos títulos de la misma especie y calidad de los que se les transfirieron, y, dada la fuerza legitimadora de la acción al portador, el voto corresponderá al acreedor prendario.

b) Cuando se trate de prenda regular de acciones al portador, es decir, de aquéllas que han sido debidamente identificadas, el acreedor prendario también podrá ejercer el derecho de voto, en lo que se refiere a relaciones con la sociedad, teniendo en cuenta la fuerza legitimadora de la posesión de los títulos al portador.

Si en el contrato de prenda se especifica que, no obstante esta tenencia por el acreedor prendario o por el tercero, será el deudor (titular de las acciones) el que ejercerá el derecho de voto, la infracción del pacto será un motivo de responsabilidad que afectará a las relaciones del acreedor prendario o tercero tenedor con el deudor.

c) Tratándose de acciones nominativas, la constitución de la prenda debe constar forzosamente en el título o en el registro de accionistas o en ambos (artículos 36 y 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), con independencia de que las acciones estén en posesión del acreedor prendario, de un tercero, o de que la prenda se haya constituido en la forma de *constitutum possessorium*.

El acreedor prendario, por el sólo hecho de serlo, no está autorizado a votar con las acciones que tiene en prenda, a menos que: las acciones sean al portador y la prenda irregular; que sean al portador, aunque la prenda sea regular; y, que el acreedor haya sido autorizado para votar.

El derecho de prenda sobre las acciones supone que éstas se entregan en garantía en cuanto es una cosa corporal mueble, es decir, un valor económico, sin que ello implique la transmisión del status del socio.

Si el acreedor prendario pudiese votar por su propio derecho, lo tendría para modificar la esencia y el valor de la cosa recibida en prenda, al poder decidir en las asambleas extraordinarias la modificación de la naturaleza, objeto, cuantía de capital, etc., de la sociedad emisora de las acciones y aun en las asambleas ordinarias al modificar las reservas, reparto de utilidades, entre otros derechos. El dueño podría alterar el valor económico de la prenda en perjuicio del acreedor, mediante el derecho de voto, pero entre ambas posibilidades debe prevalecer el interés del dueño frente al del acreedor, sin perjuicio de las responsabilidades a que el abuso de su derecho pueda dar lugar.

El artículo 338 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se refiere a los derechos patrimoniales y no a los derechos personales, además, debe tomarse en cuenta que sólo se faculta y se obliga al acreedor prendario al ejercicio de derechos de carácter patrimonial.

Sería absurdo que el acreedor prendario tuviese el derecho de votar por el solo hecho de serlo; con fundamento en el precepto antes invocado, ello sería tanto en el caso de prenda de acciones nominativas como de acciones al portador, lo que conduciría a la conclusión absurda de conceder el derecho de voto al acreedor prendario de acciones nominativas, cuando frente a la sociedad está expresamente reconocido como socio el accionista deudor

(artículo 122 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y 24 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Es contrario a la naturaleza de la acción que pueda votar el acreedor prendario de acciones al portador, ya que los derechos del socio de la sociedad anónima son del accionista, es decir, del dueño de las acciones. Es cierto que esos derechos se incorporan en la acción y que ésta, en cuanto título valor, se convierte en un instrumento del que la exhibición es necesaria para el ejercicio de los derechos incorporados en ella; pero llevaría a la conclusión de que el accionista no podrá votar.

Atendiendo, a las formas de transmisión de los títulos valores, tratándose de acciones al portador, la simple tradición puede bastar para hacer adquirir la propiedad de las acciones; pero ello no significa que toda tradición transmita dicha propiedad si no va acompañada de un título suficiente para ello. Hay otros casos en los que la tradición si transmite la propiedad de las acciones al portador, aunque sea a título temporal y revocable, como los de fideicomiso, depósito irregular, prenda irregular, en el que el fiduciario, el depositario y el acreedor prendario adquieren la propiedad de las acciones y, por lo tanto, el derecho de voto.

Pero en el caso de prenda regular, el acreedor prendario es un simple tenedor de las acciones; tiene la posesión de ellas, pero no la propiedad, que sigue perteneciendo al dueño (deudor prendario), a quien corresponde exclusivamente la calidad de socio.

El acreedor prendario, en cuanto tenedor de acciones al portador, podrá ejercer el derecho de voto como posibilidad de hecho, ya que la sociedad debe admitir esa tenencia como título de legitimación suficiente, sin tener derecho ni obligación de entrar en poder del tenedor, en tanto no haya oposición. En el momento en que el dueño se oponga al voto del acreedor

prendario y demuestre su calidad de tal, así como la identidad de las acciones, mediante el correspondiente contrato, la sociedad no podrá admitir que vote quien no es socio; aunque tampoco podrá conceder el derecho de voto al dueño, mientras no exhiba las acciones.

Frente a la sociedad, cuando se trata de acciones al portador, puede votar el acreedor prendario o el tercero tenedor de las mismas; si se trata de acciones nominativas, el derecho de voto le corresponde a la persona registrada como accionista. El derecho de voto corresponderá siempre al dueño de las acciones, salvo los pactos especiales.

Pero, la prenda de acciones puede no constituirse en un contrato especial, sino derivar de un acto unilateral del deudor prendario que sea ajeno al carácter de los títulos de crédito, o bien, que tome en cuenta este carácter, en cuyo caso se transmitirían mediante un endoso especial, "en garantía" (artículo 36 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). En estos casos de constitución de prenda, para que ella tenga lugar frente a la sociedad y frente a terceros, respecto a los distintos derechos del accionista que corresponda ejercer al acreedor prendario, se requiere, además de la tradición de las acciones relativas, la inscripción en el libro de acciones de la sociedad anónima emitente.

3.3.2 Sobre créditos.

La palabra crédito tiene varias acepciones: Deriva del latín "credere", que significa confianza. En el lenguaje común, tener crédito es gozar de buena fama. Una definición sencilla es que, el crédito es el cambio de un bien presente por un bien futuro. En una forma más estricta, es dar valor de dinero a una promesa de pago; por ejemplo, en la operación a crédito se entrega una cosa a cambio de un pago que se hará en lo futuro.

prendario y demuestre su calidad de tal, así como la identidad de las acciones, mediante el correspondiente contrato, la sociedad no podrá admitir que vote quien no es socio; aunque tampoco podrá conceder el derecho de voto al dueño, mientras no exhiba las acciones.

Frente a la sociedad, cuando se trata de acciones al portador, puede votar el acreedor prendario o el tercero tenedor de las mismas; si se trata de acciones nominativas, el derecho de voto le corresponde a la persona registrada como accionista. El derecho de voto corresponderá siempre al dueño de las acciones, salvo los pactos especiales.

Pero, la prenda de acciones puede no constituirse en un contrato especial, sino derivar de un acto unilateral del deudor prendario que sea ajeno al carácter de los títulos de crédito, o bien, que tome en cuenta este carácter, en cuyo caso se transmitirían mediante un endoso especial, "en garantía" (artículo 36 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). En estos casos de constitución de prenda, para que ella tenga lugar frente a la sociedad y frente a terceros, respecto a los distintos derechos del accionista que corresponda ejercer al acreedor prendario, se requiere, además de la tradición de las acciones relativas, la inscripción en el libro de acciones de la sociedad anónima emitente.

3.3.2 Sobre créditos.

La palabra crédito tiene varias acepciones: Deriva del latín "credere", que significa confianza. En el lenguaje común, tener crédito es gozar de buena fama. Una definición sencilla es que, el crédito es el cambio de un bien presente por un bien futuro. En una forma más estricta, es dar valor de dinero a una promesa de pago; por ejemplo, en la operación a crédito se entrega una cosa a cambio de un pago que se hará en lo futuro.

En el sentido económico significa "el cambio de un bien o un servicio presente por un bien o servicio futuro" como ha dicho Ludwing Van Mises.²⁵

"Los créditos pueden ser clasificados teniendo en cuenta varios factores como el plazo, la moneda, el lugar, la entidad otorgante, el destino, etc."²⁶

Por el PLAZO:

a) Créditos a corto plazo, son los que conceden los bancos comerciales y oscilan en plazos no superiores a un año.

b) Crédito a mediano plazo, generalmente resulta un complemento del crédito a largo plazo, que otorgan los bancos de inversión, agrícolas o hipotecarios, en plazo que no exceden de cinco años.

c) Crédito a largo plazo, es el destinado a financiar emprendimientos industriales o relacionados con la vivienda, los plazos son superiores a cinco años, pudiendo ser has treinta años o más.

Por el LUGAR TERRITORIAL:

a) Internos, los otorgados por prestamistas locales.

b) Externos, es decir, si los fondos provienen del exterior, aunque en ocasiones figura como prestamista una entidad local que actúa como comisionista de la entidad exterior.

Por la MONEDA:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

²⁵ Op. Cit. VILLEGAS, Carlos Gilberto. El crédito bancario. Porrúa, S.A., México, 1995, Pág. 1.

²⁶ Idem.

a) Moneda nacional, es decir, de curso legal en el país.

b) Moneda extranjera, generalmente cuando el prestamista es extranjero.

Por el tipo de ENTIDAD PRESTAMISTA:

a) Público, si proviene de una entidad estatal o internacional.

b) Privada, si la entidad prestamista es una persona privada.

Por el DESTINO de los fondos prestados:

a) Crédito de inversión, cuando está destinado a realizar inversiones en bienes de capital.

b) Créditos de consumo, reservados a adquirir bienes de consumo.

c) Créditos de evolución, aplicados a atender los requerimientos financieros del giro normal de una empresa.

d) Crédito familiar, tiene por finalidad el ser utilizado en gastos comunes de la familia.

e) Crédito personal.

Desde el punto de vista de la ACTIVIDAD de la empresa solicitante:

a) Crédito agropecuario, satisface inversiones y gastos relativos a la actividad agropecuaria.

b) Crédito industrial, financia negocios y erogaciones propios de la industria.

c) Crédito comercial, se destina a la compra-venta de mercancías, en general, a la actividad de especulativa.

d) Crédito profesional, tiene como finalidad satisfacer las necesidades del cliente en su actividad profesional.

e) Crédito hipotecario, está destinado a la adquisición, refacción, construcción o mejoras de viviendas, de inmuebles en general. Este tiene la particularidad de la garantía del inmueble de que se trate, constituyéndose un derecho real de hipoteca sobre él.

Asimismo, entre los documentos más importantes que sirven para representar operaciones de crédito en sus diversas formas y circunstancias, están:

a) Letra de cambio (artículos 76 a 169 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

b) Pagaré (artículos 170 a 174 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

c) Cheque (artículos 175 a 207 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

d) Obligaciones (artículos 208 a 228 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

b) Crédito industrial, financia negocios y erogaciones propios de la industria.

c) Crédito comercial, se destina a la compra-venta de mercancías, en general, a la actividad de especulativa.

d) Crédito profesional, tiene como finalidad satisfacer las necesidades del cliente en su actividad profesional.

e) Crédito hipotecario, está destinado a la adquisición, refacción, construcción o mejoras de viviendas, de inmuebles en general. Este tiene la particularidad de la garantía del inmueble de que se trate, constituyéndose un derecho real de hipoteca sobre él.

Asimismo, entre los documentos más importantes que sirven para representar operaciones de crédito en sus diversas formas y circunstancias, están:

a) Letra de cambio (artículos 76 a 169 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

b) Pagaré (artículos 170 a 174 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

c) Cheque (artículos 175 a 207 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

d) Obligaciones (artículos 208 a 228 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

e) Certificado de depósito y bono de prenda (artículos 229 a 251 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

f) Acciones (artículos 111 a 141 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Así, el artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que la prenda mercantil se constituye sobre créditos cuando:

1. El Crédito conste en documentos y se constituya por la entrega de éste al acreedor prendario, con notificación al deudor del crédito dado en prenda (fracción III).

2. Con la inscripción del contrato de crédito refaccionario o de habilitación o aviación en los términos del artículo 326 (fracción VII).

3. Sobre créditos en libros. Sólo se autoriza a favor de las Instituciones de Crédito.

Dentro de los créditos dados en prenda, encontramos:

a) Apertura de crédito.

“El contrato de apertura de crédito es aquél en virtud del cual un sujeto (acreditante), se obliga a poner a disposición de otro (acreditado), una determinada cantidad de dinero o bien a contraer durante ese tiempo, una obligación a su nombre; y por su parte, el acreditado se obliga a restituir ese dinero o a pagar la obligación contratada, en el término pactado”.²⁷

²⁷ DAVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. Títulos y contratos de crédito, quiebras. Tomo III. Porrúa, S.A., México, 1997. Pág. 254.

Según Rodríguez Rodríguez, la apertura de crédito es: "Un contrato mediante el cual una persona (el acreditante, banco o particular) se obliga con otra a poner a disposición una cantidad de dinero determinada, o a emplear su crédito en beneficio de aquél".²⁸

El artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala que es un contrato por el cual el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante la suma de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso, a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen.

De lo anterior se desprende que dicho contrato tiene dos variantes.

1. El acreditante se obliga a poner a disposición del acreditado una suma de dinero para que éste disponga de ella, en la forma, términos y condiciones convenidos, y el acreditado se obliga a restituir las sumas de que disponga y a pagar los intereses y demás prestaciones que se estipulen.

El acreditado puede disponer a la vista de la suma objeto del contrato, salvo pacto en contrario. Si el acreditante es una institución de Crédito, puede estipularse que el acreditado haga uso del crédito mediante cheques que expida a cargo de aquélla.

2. El acreditante se compromete a contraer una obligación por cuenta del acreditado. El acreditante puede obligarse a aceptar u otorgar letras de cambio, suscribir pagarés, prestar su aval, en general, a aparecer como

²⁸ RODRIGUEZ RODRIGUEZ. Op Cit. Pág. 75.

endosante o signatario de un título de crédito por cuenta del acreditado, y éste queda obligado a constituir en poder del acreditante la provisión de fondos suficientes a más tardar el día hábil anterior a la fecha en que el documento aceptado, otorgado o suscrito debe hacerse efectivo.

La aceptación, el endoso, el aval, o la suscripción del documento, así como la ejecución del acto del que resulte la obligación que contraiga el acreditante por cuenta del acreditado, deba o no éste constituir la provisión de fondos, disminuirán el saldo del crédito, salvo pacto en contrario; además de los gastos, comisiones, premios y demás prestaciones que se causen por el uso del crédito, de acuerdo con el contrato, el acreditado solo estará obligado a devolver las cantidades que realmente supla el acreditante al pagar las obligaciones que así hubiere contraído y a cubrir únicamente los intereses que correspondan a dichas sumas.

Sin embargo, la operación de apertura de crédito tiene tres etapas, las cuales se explican desde el punto de vista de una actividad bancaria.

La primera etapa es cuando el cliente (acreditado) solicita al Banco (acreditante) un crédito, del cuál dispondrá de una o varias remesas a partir de una fecha determinada. Otorgada la apertura de crédito, el banco comunica al cliente por medio de aviso que ha abierto el crédito solicitado y que espera instrucciones. A partir de ese momento el Banco adoptará las medidas necesarias para atender los requerimientos del cliente.

Se presupone que el cliente ha solicitado disponer de una suma de dinero determinada, sin embargo, puede haber requerido un aval del Banco, o bien, éste se compromete a contraer una obligación por cuenta del acreditado, en caso de que se trate de garantizar el cumplimiento de la misma.

El Banco abrirá a nombre del cliente una cuenta por la suma total del crédito concedido y determinará las condiciones de utilización (el plazo, la forma en que se harán los retiros, el tiempo de restitución de las cantidades de dinero, las garantías exigidas, el lapso de preaviso para la rescisión del contrato y la comisión que cobrará el Banco por dicha operación).

No obstante, el cliente puede o no utilizar el crédito que se le otorgó; si fuese así, entonces el cliente tiene únicamente la obligación de pagar la comisión pactada.

En la segunda etapa, el acreditado utiliza el crédito concedido, realizando los retiros convenidos, que generalmente éstos son parciales; asimismo, tiene el derecho de utilizar el remanente durante el tiempo que esté a su disposición la apertura de crédito. El acreditante tiene la obligación de mantener dicha disponibilidad hasta que se cumpla el tiempo que se pacto.

En la última etapa, el acreditado está obligado a pagar al Banco los intereses sobre la suma de dinero utilizada y a rembolsar el capital. Como ya se había mencionado en párrafos anteriores, en caso de que el acreditado no haga uso del crédito concedido no está obligado a pagar intereses en este contrato, debido a que sólo se causan sobre las cantidades que el acreditado vaya retirando y a partir de la fecha de la disposición del crédito.

Cabe señalar que las partes en el contrato de apertura de crédito son identificadas como acreedor y deudor. El acreedor es el acreditante, persona física o moral obligada a poner a disposición de la otra cierta cantidad de dinero durante un tiempo determinado. El deudor es el acreditado, persona física o moral que hace uso de las cantidades puestas a su alcance en el transcurso del lapso pactado, contra la devolución del crédito principal más intereses en los términos del contrato.

No es un contrato exclusivamente bancario, puede ser celebrado entre particulares, sin embargo, normalmente quienes lo celebran son los bancos.

“Según Carlos Gilberto Villegas, la apertura de crédito puede ser de diversas modalidades:

a) Entrega de fondos al cliente; es aquella por la cuál el Banco entrega al acreditado los fondos cuando éste lo solicita por caja o contra-recibo.

b) Atiende a las libranzas de cheques que el acreditado vaya realizando; éste va utilizando los fondos que necesita para efectuar sus pagos, empero no paga intereses sino desde el momento en que el importe del cheque le sea debitado en su cuenta corriente.

c) En atención de las letras libradas contra el Banco; éste va pagando las letras de cambio que el acreditado gira contra aquél.

Este sistema puede corresponder con una operación de crédito documentario, asumiendo el Banco la obligación de pagar las letras que el importador gire contra el Banco y a favor del exportador o de quien éste indique. También puede ocurrir que el acreditado autorice directamente al exportador a librar las letras y el Banco se haya obligado a pagarlas.

d) Descuento de pagarés, letras u otros títulos de crédito; el Banco se obliga a descontar pagarés o letras de cambio que el acreditado tiene de terceros, sean libradas o aceptadas por éstos. El acreditante se obliga a descontar dichos títulos por cierto tiempo. Durante el plazo de vigencia de la apertura de crédito los pagarés que sean liquidados pueden ser reemplazados por otros, así el acreditado mantiene una disponibilidad de crédito constante.

e) Obligación de otorgar un aval u otra garantía al cliente a favor de terceros; el Banco se obliga a garantizar determinadas obligaciones asumidas por el acreditado que pueden consistir en prestar su aval o fianza. En éste caso, el crédito versa en una garantía prestada por el Banco a favor de terceros por obligaciones del acreditado.

f) Obligación de aceptar letras giradas contra el cliente; consiste en la obligación del Banco de aceptar letras de cambio libradas por terceros en las cuales el cliente es el girado.

Se trata de un crédito de firma, donde el Banco deposita ésta, aceptando o avalando título de crédito. Aquí, el acreditante asume una obligación de garantía subsidiaria y el acreditado tiene la ventaja de contar con la firma, obteniendo así mejores facilidades para llevar a cabo sus operaciones comerciales.

También ésta operación se vincula con las llamadas aceptaciones bancarias, por las cuales el Banco se obliga frente al acreditado a aceptar las letras que éste gire a favor de inversionistas de fondo que el mismo Banco selecciona.

g) Pagar gastos realizados por el usuario de tarjetas de crédito; en las operaciones de tarjetas de crédito bancarias, el acreditante concede un límite de crédito al usuario de la tarjeta, obligándose a pagar el importe de sus gastos frente a los comercios y empresas adheridas al sistema.

h) Atender las extracciones que realiza el cliente por medio de cajeros automáticos, es decir, éstos funcionan con crédito abierto al cliente hasta un límite determinado."²⁹

²⁹ VILLEGAS, Carlos Gilberto. Op. Cit. Pág. 12.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

“Por su parte, Cervantes Ahumada clasifica la apertura de crédito en la siguiente forma:

1. Por el objeto:

a) En dinero, cuando el acreditante se obliga a poner una suma de dinero determinada a favor de acreditado, para que éste disponga de ella en los términos fijados.

b) De firma, cuando el acreditante contrae una obligación por cuenta del acreditado.

2. Por la forma de disposición:

a) Simple, cuando el crédito se agota por la disposición que haga el acreditado, sin que éste tenga derecho a volver a disponer de él.

b) En cuenta corriente, el acreditado podrá disponer del crédito en la forma pactada, y si hace remesas en abono del saldo, podrá volver a disponer del crédito dentro del plazo pactado”.³⁰

De acuerdo al artículo 298 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la apertura de créditos suele clasificarse en simple o de cuenta corriente. Es simple, cuando el acreditado no puede hacer remesas en abono de su cuenta antes del vencimiento del plazo fijado para la devolución de las sumas de que dispuso, y no puede retirarlas nuevamente. Es en cuenta corriente cuando el acreditado tiene derecho para hacer remesas antes de la fecha fijada para la liquidación, en reembolso parcial o total de las

³⁰ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y operaciones de crédito. Pomia, S.A., México, 1997. Pág. 175.

disposiciones que previamente ha hecho, quedando facultado mientras el contrato no concluya, para disponer en la forma pactada del saldo que resulte a su favor.

Al respecto, Rodríguez Rodríguez estima que la apertura de crédito simple es cuando el acreditado dispone en una sola vez del crédito que se le concede, sin tener derecho a hacer reembolsos parciales que hagan recuperar al crédito su cuantía primera; es decir, supone la disposición del crédito sin plazo ni aviso previo.

En cuanto a la apertura de crédito en cuenta corriente señala que, si se conviene de modo expreso que el acreditado puede disponer del importe del mismo en uno o varios actos, al mismo tiempo que tiene el derecho de rembolsar parcial o totalmente la parte del crédito del que haya dispuesto, para aumentar la cuantía de la cantidad disponible.

El acreditado puede disponer del crédito mediante cheques, tarjetas de crédito, letras de cambio, pagarés, o cualquier otra forma según se haya pactado en el contrato.

El objeto del contrato de apertura de crédito simple es permitir al acreditado disponer del crédito de una manera diferida y exacta en las cantidades y en los momentos que supone los va a necesitar, a causa de no pagar más intereses de los indispensables. Este crédito termina cuando se acaba la suma puesta a disposición, o cuando fenece el tiempo durante el cual existía la obligación de ponerlo a disposición del acreditado, pudiéndose dar uno de los dos supuestos.

En el de cuenta corriente, la finalidad es que el acreditado pueda disponer permanentemente de una cierta cantidad, la cual no terminará durante la vigencia del contrato, en tanto no sobrepase el límite determinado,

supuesto que se da mientras éste haga pagos parciales. En esta operación el término es invariable, pero el acreditado conforme vaya haciendo uso de la cantidad puesta a su disposición, lo irá regresando en remesas parciales, de manera que el límite máximo de crédito nunca se agote; a este sistema también se le conoce como saldos revolventes.

Por otra parte, el importe del crédito es el monto de las sumas que el acreditante se obliga a poner a disposición del acreditado o la cuantía de las obligaciones que contrae por cuenta del acreditado.

Para determinar el importe del crédito se fija el límite por las partes en el que quedan comprendidos los intereses, comisiones y gastos que deba cubrir el acreditado, salvo pacto en contrario. Si no se señaló un límite, el importe del crédito se determina por el objeto a que aquél se destina o de alguna otra forma convenida por las partes; no dándose los supuestos anteriores, el acreditante está facultado para fijar ese límite en cualquier tiempo. En todo caso, pueden convenir las partes en que queden facultadas para restringir el importe del crédito a partir de una fecha determinada o en cualquier tiempo.

El acreditado tiene derecho a hacer uso del crédito en el plazo estipulado en el contrato; o si se convino, el plazo puede reducirse a voluntad de cualquiera de las partes; pero si no se estipuló término, cualquiera de los contratantes puede dar por terminado el contrato, en todo tiempo, notificando a la otra parte de acuerdo a lo estipulado en el contrato, o a falta de éste, ante notario o corredor, y en ausencia de éstos, por conducto de la primera autoridad política del lugar de su residencia. Hecha la notificación anterior, se extingue el crédito en la parte de que no hizo uso el acreditado hasta ese momento.

Si el acreditado va haciendo uso del crédito que se le concedió, el acreditante se va convirtiendo en acreedor de aquél por las sumas que le

entrega o por las cantidades que por él suple. Si el acreditante necesita fondos antes de la fecha en que el acreditado debe hacer la restitución, puede negociar ese crédito a cargo del acreditado mediante una sesión onerosa, así, el acreditante transmite o cede su crédito a un tercero y recibe una cantidad equivalente al importe del crédito.

Para facilitar al acreditante la negociación del crédito a su favor originado en las disposiciones del acreditado, puede estipularse en el contrato de apertura de crédito que el acreditado otorgue o transmita al acreditante un título de crédito o cualquier otro documento, como reconocimiento del acuerdo que resulte a cargo de dicho acreditado, en virtud de las disposiciones que haga del crédito con la autorización expresa del acreditado; el acreditante, puede descontar o ceder el crédito así documentado antes de su vencimiento.

Si el acreditante negocia o cede el crédito, debe abonar al acreditado, desde la fecha en que lo haga, los intereses correspondientes al importe de la disposición de que procede dicho crédito, conforme al tipo estipulado en la apertura de crédito. Empero, el crédito concedido no se entiende renovado por esa cantidad, sino cuando así lo convengan las partes.

Consecuentemente, las obligaciones del acreditado son:

a) Devolver las sumas de que dispuso o reintegrar las cantidades que el acreditante pagó por cuenta de él, lo cual tiene que hacerlo en el plazo fijado, y cuando no se haya estipulado plazo alguno, la restitución debe hacerse al fenecer el término señalado para el uso del crédito.

Esta misma regla se aplica respecto a los premios, comisiones, gastos y demás prestaciones (pago de saldo) que resulten a cargo del acreditado al extinguirse el crédito abierto en cuenta corriente.

entrega o por las cantidades que por él suple. Si el acreditante necesita fondos antes de la fecha en que el acreditado debe hacer la restitución, puede negociar ese crédito a cargo del acreditado mediante una sesión onerosa, así, el acreditante transmite o cede su crédito a un tercero y recibe una cantidad equivalente al importe del crédito.

Para facilitar al acreditante la negociación del crédito a su favor originado en las disposiciones del acreditado, puede estipularse en el contrato de apertura de crédito que el acreditado otorgue o transmita al acreditante un título de crédito o cualquier otro documento, como reconocimiento del acuerdo que resulte a cargo de dicho acreditado, en virtud de las disposiciones que haga del crédito con la autorización expresa del acreditado; el acreditante, puede descontar o ceder el crédito así documentado antes de su vencimiento.

Si el acreditante negocia o cede el crédito, debe abonar al acreditado, desde la fecha en que lo haga, los intereses correspondientes al importe de la disposición de que procede dicho crédito, conforme al tipo estipulado en la apertura de crédito. Empero, el crédito concedido no se entiende renovado por esa cantidad, sino cuando así lo convengan las partes.

Consecuentemente, las obligaciones del acreditado son:

a) Devolver las sumas de que dispuso o reintegrar las cantidades que el acreditante pagó por cuenta de él, lo cual tiene que hacerlo en el plazo fijado, y cuando no se haya estipulado plazo alguno, la restitución debe hacerse al feneceer el término señalado para el uso del crédito.

Esta misma regla se aplica respecto a los premios, comisiones, gastos y demás prestaciones (pago de saldo) que resulten a cargo del acreditado al extinguirse el crédito abierto en cuenta corriente.

b) Pagar al acreditante los intereses, prestaciones, gastos y comisiones estipuladas.

Intereses. Son las cantidades que el acreditado paga como compensación por el disfrute de las cantidades de dinero que le entregó al acreditante o que éste pagó por cuenta del acreditado. Estos sólo se causan sobre las sumas de que disponga el acreditado o sobre las que supla el acreditante. Si no hace uso del crédito no está obligado a pagar intereses.

Comisiones. Son las cantidades que percibe el acreditante en pago del servicio que ha prestado al acreditado, al obligarse en los términos del contrato. Esta se ajusta en relación con el importe del crédito, y aunque el acreditado no disponga del crédito ni el acreditante haya contraído obligaciones por cuenta de él, de todos modos se generan las comisiones.

Gastos. Son las erogaciones que se hacen a consecuencia del contrato. Por ejemplo: impuestos, gastos de escrituración, etc.

c) Si se otorgó títulos de crédito por cuenta del acreditante, entonces está obligado a suministrar a éste fondos suficientes, a más tardar el día hábil anterior a la fecha de vencimiento de la obligación correspondiente, para que sea pagado.

En contraste, las obligaciones del acreditante son:

a) Poner una suma de dinero a disposición del acreditado en los términos del contrato, la cual cobrará junto con los intereses pactados en el plazo debido.

b) Contraer por cuenta del acreditado, una obligación que debe ser cuantificable o cuantificada, por ejemplo: aceptar u otorgar una letra de cambio, suscribir un pagaré, prestar su aval, aparecer como endosante o signatario de un título de crédito, o inclusive adquirir bienes o derechos.

Así, la apertura de crédito (simple y en cuenta corriente) puede pactarse con garantía personal o real para asegurar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del acreditado.

La garantía personal es la fianza, en virtud de la cual una persona se obliga a pagar en caso de que el acreditado no lo haga. La garantía real puede consistir en prenda o hipoteca.

La garantía se entiende extendida a las cantidades que el acreditado de que haga uso el acreditado dentro de los límites del crédito, salvo pacto en contrario.

Cuando al extinguirse o cerrarse la cuenta corriente, quede un saldo contra el acreditante, este saldo es al momento exigible, es decir, tendrá naturaleza ejecutiva (artículo 296 2º párrafo y 308 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). La ejecución se verifica en la garantía que se otorga para el efecto.

Por último, el artículo 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala las formas de extinción del contrato de apertura de crédito que son:

1. Por haber dispuesto el acreditado de la totalidad de su importe, a menos que el crédito se haya abierto en cuenta corriente;

II. Por la expiración del término convenido, o por la notificación de haberse dado por concluido el contrato conforme al artículo 294, cuando no se hubiere fijado plazo;

III. Por la denuncia que del contrato se haga en los términos del citado artículo;

IV. Por la falta o disminución de las garantías pactadas a cargo del acreditado, ocurridas con posterioridad al contrato, a menos que el acreditado suplemente o substituya debidamente la garantía en el término convenido al efecto;

V. Por hallarse cualquiera de las partes en el estado de suspensión de pagos, de liquidación judicial o de quiebras;

VI. Por la muerte, interdicción o ausencia del acreditado, o por disolución de la sociedad a cuyo favor se hubiere concedido el crédito.

De esta manera, extinguido el contrato o utilizado el límite del crédito, el acreditado podrá pagar su deuda con la suscripción o endoso de un título de crédito. El pago se tendrá hecho salvo buen cobro. Si al cobro, el documento se deshonra, el acreditante, a su elección podrá regresar el título y asentar el adeudo del saldo por una cantidad igual a su monto, o bien, ejercitar las acciones que de éste deriven (artículos 36 y 296 2° párrafo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), pero en contra del suscriptor.

En el caso de otorgamiento o transmisión de un título de crédito como reconocimiento del adeudo del acreditado, el acreditante no lo puede ceder ni descontar antes de su vencimiento, a no ser que el primero lo autorice expresamente para ello. Caso contrario, si el título se cede o descuenta, el

acreditante queda obligado a abonar al acreditado los intereses correspondientes al importe de la disposición que de dicho título proceda conforme al tipo de interés pactado, el crédito no se entenderá renovado por esa cantidad, salvo que así lo convengan las partes.

Cuando el pago de la prestación consista en la imposición de la firma de un título de crédito se disminuirá el saldo del mismo en una cantidad igual al valor del documento, excepto si se especificó otra cosa.

b) Crédito de habilitación o avío y refaccionario.

Los créditos de habilitación o avío y los refaccionarios se distinguen por su destino, son créditos reservados al fomento de la producción.

Se llama créditos a la producción, a un grupo de aperturas de crédito que se caracterizan por su destino y por su garantía. En estos créditos el acreditado tiene la obligación de invertirlo en la adquisición de las materias o en los gastos previstos en el contrato. Se caracterizan por su garantía, constituida sobre mercancías, productos o frutos conseguidos mediante el crédito, y las maquinarias, instrumentos, plantas industriales o empresas en las que se haya invertido el crédito.

Según Rodríguez Rodríguez, el crédito de habilitación o avío "Es la apertura de crédito en la que el importe del crédito concedido tiene que invertirse en la adquisición de materias primas y materiales, y en el pago de los jornales, salarios y gastos directos de la explotación indispensables para los fines de la empresa; quedando garantizado con las materias primas y

materiales adquiridos y con los frutos, productos o artefactos que se abstengan con el crédito, aunque sean futuros o pendientes".³¹

De lo anterior se desprende, que se trata de créditos que tienden a dotar a la empresa de elementos esenciales para su normal producción; es decir, con el crédito se van a adquirir los recursos indispensables para el desarrollo de sus actividades económicas o atender los gastos necesarios para ello.

Por su parte, el crédito refaccionario "Es una apertura de crédito con destino a la adquisición de maquinaria, a la realización de obras necesarias para la producción de la empresa, con garantía sobre los muebles adquiridos y los bienes que forman parte de ésta".³²

Estos contratos de habilitación o avío y refaccionario, deben contener según el artículo 326 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito:

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

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

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

³¹ RODRIGUEZ RODRIGUEZ. Op. Cit. Pág. 99.

³² Idem.

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

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

Es importante que los contratos de habilitación o avío se registren oportunamente en el Registro Público para que las garantías otorgadas surtan efectos contra terceros, en la preferencia en el pago sobre los créditos refaccionarios y ambos con preferencia a los hipotecarios inscritos con posterioridad.

Además, estos contratos deben reunir las dos siguientes formalidades:

I. Se consignarán, según convengan a las partes y cualquiera que sea su monto, en póliza ante corredor público titulado, en escritura pública o en contrato privado, que en este último caso se firmará por triplicado ante dos testigos y se ratificará ante notario público, corredor público titulado, juez de primera instancia en funciones de notario o ante el Registro Público correspondiente;

II. Se pueden establecer garantías reales sobre bienes muebles o inmuebles. Los bienes sobre los cuales se constituya la prenda, en su caso, podrán quedar en poder del deudor en los términos establecidos, en los términos del artículo 329 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pudiéndolos usar y disponer de ellos conforme a lo que se pacte en el contrato.

Además, el destino del importe de los créditos debe ser únicamente para los fines establecidos en el contrato, siendo una obligación para el

acreditante, de lo contrario, perderá el privilegio de preferencia del pago y el de reivindicación de los frutos o productos dados en prenda.

De todo lo anterior se desprende que las obligaciones del acreditante son:

Entregar al acreditado las sumas convenidas en los términos señalados en el contrato.

b) Vigilar la inversión; debe cuidar de que el importe del crédito se invierta precisamente en los objetos determinados en el contrato; en contraste, el acreditante pierde el privilegio de pago y el derecho de reivindicar los frutos o productos dados en prenda.

El acreditante tiene derecho a designar un interventor que vigile el exacto cumplimiento de las obligaciones del acreditado. El sueldo y gastos que se generen del interventor son a cargo del acreditante, salvo pacto en contrario.

En tanto, las obligaciones del acreditado son:

a) Invertir los fondos en los objetos determinados en el contrato; si los emplea para fines distintos de los pactados, el acreditante puede rescindir el contrato, dar por vencida anticipadamente la obligación y exigir el reembolso de las sumas que haya proporcionado, con sus intereses.

b) Atender su negociación con la diligencia debida; esto se desprende debido a que el crédito puede quedar garantizado con los frutos o productos futuros de la empresa del acreditado, la negligencia de éste en el manejo de su negocio, podría dar pie a que se pierdan las garantías, por lo que el acreditante puede rescindir el contrato, dar por vencida anticipadamente la

obligación y principalmente, exigir la devolución de las cantidades entregadas al acreditado.

c) No traspasar o negociar para cuyo fomento se haya otorgado el crédito, sin consentimiento previo del acreditante; si falta al cumplimiento de esta obligación, el acreditante puede rescindir el contrato o dar vencida anticipadamente la obligación y exigir su pago inmediato.

d) Dar al interventor las facilidades necesarias para que cumpla su labor, en su caso.

e) Devolver al acreditante las sumas que le proporcionó y pagarle los intereses, gastos y comisiones convenidas.

Por otra parte, en tanto los créditos de habilitación o avío están garantizados con las materias primas y materiales adquiridos, con los frutos, productos o artefactos que se obtengan con el crédito, aunque éstos sean futuros o pendientes, es decir, quedan garantizados con bienes muebles; los refaccionarios, quedan asegurados, simultánea o separadamente, con las fincas, construcciones, edificios, maquinarias, aperos, instrumentos, muebles, útiles y con los frutos o productos futuros, pendientes o ya obtenidos, de la empresa a cuyo fomento se haya destinado el crédito.

Incluso la garantía que se constituye sobre fincas, construcciones, edificios y muebles inmovilizados comprende (artículo 332 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito):

I. El terreno constitutivo del predio,

II. Los edificios y cualquiera otras construcciones existentes al tiempo de hacerse el préstamo, o edificados con posterioridad a él,

III. Las accesiones y mejora permanentes,

IV. Los muebles inmovilizados y los animales fijados en el documento en que se consigne el préstamo, como pie de cría en los predios rústicos destinados total o parcialmente al ramo de ganadería,

V. La indemnización eventual que se obtenga por seguro en caso de destrucción de los bienes dichos.

Por lo tanto, los créditos de habilitación o avío quedan garantizados con bienes muebles (tanto los adquiridos con el producto del crédito como los que se obtengan con el mismo); los refaccionarios tienen como garantía bienes muebles o inmuebles.

Cuando la garantía recae sobre bienes muebles tiene el carácter de prenda. En este caso, la prenda puede quedar en poder del acreditado y éste se considera -para los fines de responsabilidad civil y penal correspondiente-, como depositario judicial de los frutos, productos, ganados, aperos y demás muebles dadas en prenda.

La constitución de la garantía prendaria puede hacerse por el acreditado, por la simple condición de ser la persona que explota la empresa, aunque no sea dueño de ella.

Además, el acreditado puede dar como garantía complementaria pagarés a la orden del acreditante a medida que vaya disponiendo del crédito, siempre que los vencimientos no sean posteriores al mismo. En los pagarés deben figurar datos necesarios para indicar el crédito de donde proceden, se expresa en ellos la relación causal, a diferencia de lo que ocurre con los pagarés ordinarios. Quien traspasa el pagaré responde

solidariamente de su pago y los tenedores adquieren en la proporción que corresponda la posición de acreedores de avío.

Aun cuando el acreditante endose los pagarés que representen las disposiciones del acreditado, continúa obligado a vigilar la inversión de los fondos, así como cuidar y conservar las garantías del crédito, otorgando al acreditante el carácter de mandatario de los tenedores de los pagarés en circulación y podrá rescindir el contrato si el acreditado da un empleo diverso a los fondos o no atiende su negociación con la diligencia debida, así como recibir del acreditado el importe de los pagarés emitidos que se den por vencidos anticipadamente.

Pasando a otro punto, cabe destacar que la ley establece 2 clases de privilegios a favor de quienes otorguen créditos en habilitación o avío y refaccionario, y son:

1) Preferencia. Cuando en garantía de un crédito refaccionario se gravan bienes inmuebles o muebles inmovilizados, el acreditante tiene derecho de preferencia para el pago de su crédito con el producto de los bienes gravados, sobre todos los demás acreedores del deudor, con excepción de los llamados de dominio y de los acreedores hipotecarios inscritos con anterioridad. Esta preferencia no se extingue por el hecho de que los bienes gravados pasen a poder de un tercero, cualquiera que sea la causa de traslación de dominio.

Aquí cabe hacer una aclaración, se llaman acreedores de dominio a las personas que han entregado bienes a otra sin transmitirle la propiedad.

En los créditos de habilitación o avío, debidamente registrados, se pagan con preferencia a los refaccionarios y ambos con preferencia a los hipotecarios inscritos con posterioridad.

2) Reivindicación El aviador o refaccionador, podrá reivindicar los bienes dados en prenda, de quienes lo hayan adquirido directamente del deudor (acreditado) o contra los adquirentes posteriores que hayan conocido o debido conocer de la prenda constituida sobre ellos.

Por último, la diferencia entre estos dos contratos radica en la función de la aplicación que se da al crédito otorgado. El importe de la habilitación se aplica a materia prima y al pago de la mano de obra directa, así como a todos los elementos que se relacionen de forma inmediata con el proceso productivo y estén destinados a transformar manufacturas; en tanto, el de refacción se aplica a la adquisición de maquinaria, equipo adicional para renovar o reponer. Esto es, con el de avío se adquieren bienes de consumo y con el refaccionario bienes de capital (producen bienes).

c) Documento de créditos en libros.

Cervantes Ahumada manifiesta que: "La operación de descuento consiste en la adquisición, por parte del descontador, de un crédito a cargo de un tercero, de que es titular el descontatario, mediante el pago al contado del importe del crédito, menos la tasa de descuento".³³

Rodríguez Rodríguez establece que: "Es un contrato de apertura de crédito en el que el acreditante pone una suma de dinero a disposición del acreditado a cambio de transmisión de un crédito vencimiento posterior. El importe del crédito que concede al acreditante es igual a la del crédito que adquiere disminuido en una cantidad proporcional al tiempo que falta para que venza."³⁴

³³ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y operaciones de crédito. Pág. 240.

³⁴ RODRIGUEZ RODRIGUEZ. Op. Cit. Pág. 80.

El contrato de descuento es la adquisición al contado de un crédito a plazo. El descuento es una operación de crédito activa que llevan los bancos, consistente en la adquisición en propiedad de letras de cambio, pagarés, de cuyo valor nominal se descuenta una suma equivalente a los intereses que devengarían tal cantidad entre la fecha en la cual se recibe y la de su vencimiento.

En la legislación hay dos clases de descuentos, el de créditos en libros y el de títulos de crédito. Sin embargo, el primero está reglamentado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y el segundo se encuentran de él disposiciones aisladas en la Ley de Instituciones de Crédito.

Sólo se estudiará el descuento de créditos en libros; entendiéndose por éste, "el contrato de apertura de crédito que concedió, mediante el cobro de los derechos de crédito que le cede el acreditado, garantizados con letras giradas por éste a favor de aquél, y a cargo de los deudores de los créditos cedidos".³⁵

Esto es, el banco compra al comerciante un crédito que está registrado en sus libros de comercio.

De lo anterior, se desprende que todo comerciante está obligado a llevar la contabilidad de sus operaciones y sus características, en un libro maestro denominado mayor o de concentración, en él asienta como mínimo una vez al mes los nombres o designaciones de las cuentas, su saldo al final del periodo de registro inmediato anterior, el total de los movimientos de cargo o crédito a cada cuenta en el intervalo y su saldo final. Es decir, el

³⁵ Ibidem. Pág. 82.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

comerciante debe registrar todas sus movimientos dentro de los cuales estarán sus créditos.

Registrada una deuda a favor del comerciante que no fue documentada en un título de crédito, tal puede ser objeto de descuento por un banco.

Para que el comerciante pueda solicitar un descuento de créditos en libros, debe cubrir los siguientes requisitos:

- 1) Llevar físicamente sus libros al banco,
- 2) Comprobar que el crédito es exigible,
- 3) Comprobar que el deudor manifestó por escrito su conformidad con la existencia del crédito,
- 4) Entregar al banco letras giradas a la orden de éste y a cargo de los deudores en los términos convenidos para cada crédito.
- 5) En el contrato de descuento se hará constar en póliza, a la cual se adicionarán las notas o relaciones que expresen los créditos descontados con mención del nombre y domicilio de los deudores, del importe de los créditos, del tipo de interés pactado, los términos y condiciones de pago.

A pesar de no ser utilizada esta operación, la ley bancaria le dio otro giro; lo que el banco presta es dinero al cliente, quien da como garantía para el pago un derecho de cobro que tiene contra alguno de sus clientes, estando debidamente registrado en su libro de comercio.

Para que se dé tal supuesto, basta que se haga constar tal circunstancia en el contrato de apertura de crédito correspondiente.

crédito dado en prenda debe de especificarse en notas o relaciones y éstas deben ser transcritas por el banco en un libro especial en asientos sucesivos y en orden cronológico que expresen el día de la inscripción que será el día a partir del cual la prenda se entenderá constituida. En este caso, el deudor prendario se considera como mandatario del banco para el cobro del crédito, teniendo las mismas obligaciones y responsabilidades tanto civiles como penales que correspondan al mandatario.

3.3.3 Sobre bienes.

Es del dominio público la noción de bien: "Cosa susceptible de apropiación", es decir, que puede ser propiedad de alguien, por ejemplo un mueble, pudiendo ser éste un libro, mercancías, un automóvil, etc.; o un inmueble, como un terreno, un edificio, finca, etc.

De tal manera, todas aquellas "cosas" cuya propiedad pueda ser adquirida por alguien, ya sea por el Poder Público o por los particulares, reciben el nombre de bienes.

En sentido genérico "cosa" es todo lo que tiene una entidad corporal, espiritual, natural, artificial, real o abstracta. Esta noción es demasiado amplia para ser aplicada en el campo jurídico; ya que abarca una gran cantidad de bienes que no pueden ser objeto de apropiación tales como: el aire, la luz, el cielo, etc.; excediendo los límites del derecho.

Ahora bien, en un sentido jurídico "cosa" es todo aquello que puede ser objeto de derechos, y por tanto, parte de la naturaleza, capaz de ser sometida al poder del hombre y revestida de utilidad económica.

Todos los bienes que el hombre puede reducir a propiedad privada, suelen intervenir como objetos de las relaciones jurídicas, incluso de las que llevan el sello particular de comerciales, para ello basta que los bienes estén

en el comercio. Sin embargo, la expresión "estar en el comercio" no es de carácter mercantil, ya que se limita a significar que se trata de objetos susceptibles de reducción a propiedad privada, pues quedan excluidos del calificativo los que el Estado destina al cumplimiento de su función pública, los mismos que el propio Estado deja fuera de las posibilidades de apropiación particular, atendiendo a motivos de seguridad, salubridad, etc.; de todos los cuales se dice: que están fuera del comercio.

El artículo 747 del Código Civil para el Distrito Federal establece que pueden ser objeto de apropiación, todas las cosas que no están excluidas del comercio.

Las "cosas" de acuerdo al citado ordenamiento, pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley (artículo 748 del Código Civil para el Distrito Federal).

Están fuera del comercio por su naturaleza, las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular (artículo 749 del Código Civil para el Distrito Federal).

El contenido de los tres preceptos transcritos permite emitir una serie de consideraciones:

Primera: Si como lo señala el primero de los artículos citados, todas las "cosas" no excluidas del comercio pueden ser objeto de apropiación, las que en él están cuentan con esta susceptibilidad.

Segunda: En esas condiciones existe identidad de significados entre que una cosa sea objeto de apropiación y que esté en el comercio.

Tercera: Consecuentemente, si por "bien" entendemos todo aquello objeto de apropiación y las cosas que no están excluidas del comercio tienen esa cualidad, "bien" es lo que puede ser objeto de apropiación, que es lo mismo a lo que esté en el comercio.

Cuarta: en sentido inverso, hay identidad entre que una cosa no sea susceptible de apropiación y que una cosa esté excluida del comercio.

Quinta: la no susceptibilidad de apropiación se refiere a que la "cosa" no pueda ser propiedad de una persona en particular, tal como se desprende del último de los preceptos comentados; es decir, sea por la naturaleza misma de la cosa o porque la ley así lo disponga, aquello que no puede pertenecer a una persona en particular. Precisamente conforme lo indicado por la última frase del artículo 249 del Código Civil para el Distrito Federal, una "cosa" está fuera del comercio y consecuentemente no se trata ni puede tratarse de un bien, cuando la ley declare irreductible a propiedad particular.

Sexta: la ley no se refiere a que la "cosa" fuera del comercio no pueda ser propiedad de particulares, o sea, no puede pertenecer a una persona en exclusiva. Más aún, como se verá la ley, al clasificar los bienes tomando en cuenta a las personas que aquellos pertenecen, se refiere y regula los bienes propiedad de los particulares.

Si se observa lo considerado, particularmente por una parte, respecto a que el bien, para alcanzar esa categoría requiere ser susceptible de apropiación particular y por la otra, que esa susceptibilidad implica la estadia del bien en el comercio, en tal virtud, se hacen las afirmaciones siguientes:

a) Que una cosa que este en el comercio equivale a que aquella sea susceptible de apropiación particular.

b) Que una cosa que esté en el comercio o sea susceptible de apropiación particular, en ambos supuestos es aludir un bien.

c) En consecuencia, "bien" es todo aquello objeto de apropiación particular, porque se encuentra en el comercio, o lo que es lo mismo, al estar en referido ámbito es debido a que es objeto de apropiación particular, y por ende se trata de un "bien".

De lo expresado, se infiere que todas las cosas que pueden ser materia de apropiación son cosas mercantiles, y efectivamente es así, si el término "cosa mercantil" se emplea en un sentido amplio; pero restringidamente las cosas serán mercantiles cuando sirvan de objeto o de instrumento al tráfico mercantil o bien, cuando su mercantilidad se establece por la ley comercial.

Hablar de cosas mercantiles, pues, significa algo más que referirse a las cosas que estén en el comercio; se trata de los bienes que son materia, objeto de las relaciones jurídico-mercantiles, y sólo en esa hipótesis; y si bien es verdad que los bienes pueden ser objeto de tales relaciones, no es menos cierto que no necesariamente han de serlo. Existen algunos bienes que en todo evento constituyen materia comercial, pero no en virtud del destino que se les dé, sino por su propia condición, y entonces se trata de las llamadas cosas mercantiles por naturaleza.

De manera que tratándose de aquellos bienes que solo eventualmente sirven de objeto a la industria o actividad comercial, que sólo por accidente sirven de materia jurídico-comercial, que se trata de cosas accidental o relativamente mercantiles; mas no cualquier accidente ha de operar la mutación de simples bienes en cosas relativamente mercantiles; es preciso, que ese accidente consista ni más ni menos en que tales bienes sirvan de materia a la actividad comercial y solamente eso.

De donde un bien cualquiera (civilmente considerado) se convierta en cosa relativa o accidentalmente mercantil, en el momento en que se afecta a la actividad comercial, pero sólo en tanto va a llenar, a satisfacer la necesidad concreta de dicha persona.

Los bienes se clasifican principalmente en:

a) Bienes muebles

b) Bienes inmuebles

La distinción entre muebles e inmuebles debería partir de la naturaleza de las cosas, de tal suerte que serían muebles aquellos que pueden trasladarse de un lugar a otro; ya sea por sí mismos, como los animales semovientes o por efecto de una fuerza exterior. En cambio, los inmuebles serían aquellos que no pueden trasladarse de un lugar a otro; la fijeza es lo que les daría ese carácter.

El Código Civil para el Distrito Federal para dar el concepto de "bienes muebles" se vale de tres criterios: por la definición basada en la naturaleza movable o inamovable de la cosa (artículo 753); por enumeración (artículos 754 al 758) y por eliminación (artículo 759). Los bienes son muebles por su naturaleza o por disposición de la ley (artículo 752).

Por su naturaleza se consideran bienes muebles todos los objetos que pueden trasladarse de un lugar a otro sin deteriorarse, ya sea que se muevan por sí mismos (semovientes), como el ganado de cualquier clase, o por una fuerza externa, como una mesa, una silla, etc.

Son muebles por determinación de la Ley, las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades

exigibles en virtud de acción personal (artículo 754). Por igual razón, se reputan bienes muebles las acciones que cada socio tiene en las asociaciones o sociedades, aun cuando a éstas pertenezcan algunos bienes inmuebles (artículo 755). Las embarcaciones de todo género son bienes muebles (artículo 756). Los materiales procedentes de una demolición de un edificio y los que se hubieren acopiado para repararlo, o para construir uno nuevo, serán muebles mientras no se hallan empleado en la fabricación (artículo 757). Los derechos de autor se consideran bienes muebles (artículo 758). En general, son bienes muebles todos los demás no considerados por la ley como inmuebles (artículo 759).

Los bienes muebles se dividen en dos categorías:

a) Fungibles

b) No fungibles

Son bienes fungibles aquellos que tienen un mismo poder liberatorio, es decir, que sirven como instrumento de pago, con un mismo valor y que por lo tanto, pueden ser reemplazados en el cumplimiento de las obligaciones, es decir, que pueden ser sustituidos por otros de la misma especie, calidad y cantidad, tales como el dinero, las mercancías y otros. Siempre son intercambiables y están catalogados con relación a otros de un mismo valor, por este motivo, tratándose del cumplimiento de una obligación se puede pagar con cualquiera de las cosas fungibles, porque todas ellas tienen un valor liberatorio igual; por ejemplo, la moneda de igual valor, puño, liga, etc.

Las cosas no fungibles son aquellas que no tienen este poder liberatorio equivalente; poseen una individualidad característica y, por consiguiente, no pueden ser intercambiables, esto es, que no pueden ser

sustituidos por otros de la misma especie, cantidad y calidad, como son una escultura, una pintura o cualquier otro bien que se le reconozca un valor estimativo o como obra de arte.

Por otra parte, por lo que refiere a los bienes inmuebles, la legislación se abstiene de dar una definición al respecto de tal suerte que, en el artículo 750 se considera que son bienes inmuebles todas aquellas cosas corporales constituidas por el suelo y adherencias naturales o artificiales, taxativamente determinadas éstas por la norma legal, más aquellas cosas incorpóreas o derechos vinculados a las primeras. La doctrina emanada de dicho artículo obliga a clasificar los bienes inmuebles en la siguiente forma:

a) Inmuebles por su naturaleza, son exclusivamente el suelo y el subsuelo, en razón de la absoluta inmovilidad de los mismos.

b) Inmuebles por incorporación, son todos aquellos que se hayan unidos o adheridos al suelo o al subsuelo de manera permanente, como son plantaciones, frutos pendientes, acueductos, pozos, etc.

c) Inmuebles por destino, son aquellas cosas muebles por naturaleza, las cuales, unidas total o parcialmente a un inmueble forman un todo ideal con él, por servir de un modo permanente a sus fines, a la explotación o la utilización del inmueble. La inmovilización es una consecuencia legal de la intención del propietario, por tanto, ésta es una ficción jurídica fundada en una razón práctica: la de evitar que los objetos muebles, que son accesorios obligados de un fundo sean separados en ciertos casos sin la voluntad del propietario y en detrimento del interés general, pues importa que los accesorios sigan al fundo para que éste puede prestar todos los servicios de que es susceptible.

sustituidos por otros de la misma especie, cantidad y calidad, como son una escultura, una pintura o cualquier otro bien que se le reconozca un valor estimativo o como obra de arte.

Por otra parte, por lo que refiere a los bienes inmuebles, la legislación se abstiene de dar una definición al respecto de tal suerte que, en el artículo 750 se considera que son bienes inmuebles todas aquellas cosas corporales constituidas por el suelo y adherencias naturales o artificiales, taxativamente determinadas éstas por la norma legal, más aquellas cosas incorpóreas o derechos vinculados a las primeras. La doctrina emanada de dicho artículo obliga a clasificar los bienes inmuebles en la siguiente forma:

a) Inmuebles por su naturaleza, son exclusivamente el suelo y el subsuelo, en razón de la absoluta inmovilidad de los mismos.

b) Inmuebles por incorporación, son todos aquellos que se hayan unidos o adheridos al suelo o al subsuelo de manera permanente, como son plantaciones, frutos pendientes, acueductos, pozos, etc.

c) Inmuebles por destino, son aquellas cosas muebles por naturaleza, las cuales, unidas total o parcialmente a un inmueble forman un todo ideal con él, por servir de un modo permanente a sus fines, a la explotación o la utilización del inmueble. La inmovilización es una consecuencia legal de la intención del propietario, por tanto, ésta es una ficción jurídica fundada en una razón práctica: la de evitar que los objetos muebles, que son accesorios obligados de un fundo sean separados en ciertos casos sin la voluntad del propietario y en detrimento del interés general, pues importa que los accesorios sigan al fundo para que éste puede prestar todos los servicios de que es susceptible.

d) Inmuebles por analogía, son aquellas cosas incorpóreas que se asimilan a las inmuebles por recaer sobre bienes de esta naturaleza (derechos reales, de enfiteusis, hipoteca, prenda, etc.).

Por último, las cosas y bienes susceptibles de darse en prenda son:

a) Cosas muebles, pueden darse en prenda siempre y cuando se encuentren en el comercio, es decir, que puedan ser objeto de venta o cesión.

Dentro del concepto de cosas pignoras deben incluirse las fungibles. Es importante señalar, que la prenda de dinero asume un carácter especial, porque en definitiva, el acreedor prendario se convierte en propietario del dinero y su obligación consiste en devolver una cantidad igual. Es una situación análoga a la del depósito irregular y por ello se ha llamado prenda irregular.

Las cosas ajenas no pueden darse en prenda, debe tratarse de objetos individualizados y existentes; no se concibe la prenda sobre una cosa futura o no individualizada, porque tales objetos no pueden entregarse al acreedor, requisito sin el cual no existe la prenda, promesa que obligará al promitente a constituir la prenda si la cosa llega a existir.

También pueden darse en prenda los créditos siempre que consten en títulos por escrito. En principio, toda clase de créditos pueden ser objeto de la prenda: documentos de crédito civiles o comerciales, pagarés, títulos de deuda pública, acciones de compañía, debentures, etc.

3.4 Derechos y obligaciones de las partes.

Como se ha venido mencionando, el Código Civil para el Distrito Federal es de carácter supletorio a la legislación comercial, y por lo que hace

a los derechos y obligaciones de las parte en el contrato de prenda mercantil, le son aplicables dichas disposiciones en tanto no contravengan a los mercantiles.

3.4.1 Del acreedor.

Obligaciones:

a) Guardar y conservar los bienes o títulos dados en prenda, además de ejercitar todos los derechos inherentes a ellos, siendo los gastos por cuenta del deudor.

b) Restituir los bienes o títulos materia de la prenda, después de que esté cubierta la obligación principal.

c) En caso que la prenda se constituya por la entrega al acreedor de los bienes o títulos de créditos o documentos, está obligado a entregar al deudor un resguardo que exprese el recibo de los bienes o títulos dados en prenda y los datos necesarios para su identificación (artículo 337 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Derechos:

a) Retener la cosa mientras dura el contrato y subsista la obligación principal, se extiende este derecho a todos los accesorios de la cosa y a los aumentos de ella. (artículo 2888 del Código Civil para el Distrito Federal).

b) A ser indemnizado de los gastos efectuados en la conservación de la cosa.

c) Preferencia en el pago de la obligación principal.

d) Enajenar en los casos que el precio de los bienes o títulos dados en prenda baje de manera que no alcance a cubrir el importe de la deuda y un 20% más, asimismo, cuando se venza la obligación garantizada, o cuando el deudor no proporcione en tiempo los fondos necesarios para cubrir las exhibiciones que deban enterarse sobre los títulos (artículos 340, 341, primer párrafo y 342 primer párrafo, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

3.4.2 Del deudor.

Obligaciones (éstas corresponden a los derechos del acreedor):

a) Proveer de los fondos suficientes al acreedor por lo menos dos días antes del vencimiento señalado por el ejercicio del derecho opcional y gastos (artículos 261 y 263 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

b) Indemnizar al acreedor de los gastos que erogó para la conservación de la cosa.

c) Sustituir la prenda, si ésta se pierde o deteriora por su culpa (artículos 2873, fracción IV y 2875 del Código Civil para el Distrito Federal).

d) Reponer la prenda en casos de evicción (artículos 2874 y 2889 del Código Civil para el Distrito Federal).

e) Dar otra prenda complementaria si ésta disminuye su valor.

Derechos (corresponden a las obligaciones del acreedor):

a) Obtener un recibo de las cosas entregadas en prenda (artículo 337 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

b) Recuperar total o parcialmente la cosa dada en prenda.

c) Exigir el depósito de la cosa o constitución de fianza si el acreedor abusa de la misma.

d) Percibir los frutos de la cosa dada en garantía, salvo pacto en contrario.

e) Suspender la enajenación de la prenda, haciendo el pago de los fondos requeridos para efectuar la exhibición o mejorando la garantía por el aumento de los bienes dados en prenda o por la reducción de su adeudo (artículo 342, segundo párrafo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

f) Percibir el exceso recaudado por la venta de la cosa en relación con el importe de la deuda, en caso que se haya procedido a ella.

3.4.3 Del depositario.

Realmente casi no se estipulan los derechos y obligaciones del depositario, sin embargo, una de sus obligación resulta del artículo 335 del Código de Comercio, que dice:

“ El depositario está obligado a conservar la cosa objeto del depósito, según la reciba, y a devolverla con los documentos, si los tuviere, cuando el depositante los pida.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En la conservación del depósito responderá el depositario de los menoscabos, daños y perjuicios que las cosas depositadas sufrieren por su malicia o negligencia."

De lo anterior se desprende que, el depositario tiene las obligaciones de custodia y conservación de los bienes dados en depósito.

Asimismo, el artículo 336 de la misma Ley, menciona que cuando el depósito sea en numerario, deberá especificarse éste, o si se dan sellados y cerrados, la disminución o aumento en su valor serán por cuenta del depositante; no especificándose el numerario o no se den los supuestos citados, el depositario responderá de los daños que pudiere sufrir dicho depósito.

Debe avisar el depositario al dueño, si es turbado de la posesión de la cosa, si no cumple será responsable de los daños y perjuicios (artículo 2874 del Código Civil para el Distrito Federal).

Por otra parte, tiene derecho a exigir la retribución correspondiente por el depósito hecho.

CAPÍTULO IV

DEL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE LA PRENDA MERCANTIL

4.1 Procedimiento de ejecución de la prenda mercantil en general.

Se dice que cuando la prenda mercantil tiene lugar en el comercio, su forma y consecuencias se organizan o se basan de acuerdo a lo estipulado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Sin embargo, el propio artículo 345 de la ley en comento, establece:

“Lo dispuesto en esta sección no modifica las disposiciones relativas a los bonos de prenda, ni los contenidos en la Ley General de Instituciones de Crédito o en otras especiales”.

Es decir, en el ordenamiento mercantil la regla específica es que la prenda se organiza en atención a las prevenciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, excepto las disposiciones de los bonos de prenda y las constituidas en bancos.

Por lo que es de observarse que el procedimiento de ejecución de la prenda mercantil se encuentra regulado no sólo en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sino también en la Ley de Instituciones de Crédito, Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, Ley del Mercado de Valores; Ley Federal de Instituciones de Fianza, Código de Comercio, entre otras.

No obstante, por la amplitud de la prenda mercantil, únicamente serán tema de estudio los procedimientos de ejecución previstos en el artículo 341

de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Título Tercero Bis del Código de Comercio, 69 de la Ley de Instituciones de Crédito y 46 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

4.1.1 Procedimiento de ejecución previsto en el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece un procedimiento breve y sumario a favor de acreedor que tiene en su haber un crédito vencido en contra del deudor y que, por ello, se puede proceder en contra de los bienes dados en prenda, atendiendo a las formalidades procesales que estatuye el artículo 341, que a la letra dice:

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

El juez correrá traslado de inmediato al deudor de dicha petición, notificándole que contará con un plazo de quince días, contados a partir de la petición del acreedor, para oponer las defensas y excepciones que le asistan a efecto de demostrar la improcedencia de la misma, en cuyo caso, el juez resolverá en un plazo no mayor a diez días. Si el deudor no hace valer este derecho, el juez autorizará la venta. En caso de notoria urgencia, y bajo la responsabilidad del acreedor que determine el juez, éste podrá autorizar la venta aun antes de hacer la notificación al deudor.

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

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

Al vencerse la deuda principal garantizada se inicia el procedimiento de ejecución ordinario en los términos que establece el propio precepto legal antes citado, el cual tiene por objeto el hacer efectiva la garantía de prenda

que tiene el acreedor respecto del deudor; dicho procedimiento consta de tres fases:

Primera . En la solicitud del acreedor al juez para que autorice la venta de los bienes o títulos dados en prenda.

Segunda. En la admisión de la petición de la venta y la notificación al deudor para que dentro del término de quince días oponga las excepciones y defensas que le asistan a efecto de demostrar la improcedencia de la misma.

El pignorante podrá hacer valer este derecho durante el juicio en el que se discuta sobre el cumplimiento de la deuda principal, y sólo después del procedimiento, en el que se cumple la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 constitucional, podrá el deudor ser privado definitivamente de la cosa dada en prenda.

Tercera. En la autorización de la venta, por el juez, en caso de que el deudor no hubiera hecho valer el derecho que le asiste.

La autorización que da el juez para vender la prenda no constituye una privación definitiva de derechos, pues la venta tiene como objeto la sustitución de los bienes o títulos pignorados por el dinero cobrado como precio, y el deudor pignorante retiene su derecho a recuperar la prenda, que ahora es, no la cosa sino el dinero.

De esta manera, si el deudor no se opone a la venta en los términos que le fueron otorgados para ello, el juez mandará que se efectúe al precio de la cotización en la bolsa, al precio del mercado, y por medio de corredor o comerciantes, los cuales deberán extender un certificado de ella al acreedor. El producto de la venta será conservado en prenda por el acreedor en sustitución de los bienes o títulos vendidos; sin embargo, no podrá disponer

de él como si fuera suyo, en virtud de que lo tiene en prenda, por lo que deberá conservarlo hasta que concluya el juicio y entregarlo con los intereses que haya producido.

Es cierto que la sentencia interlocutoria que dicta el juez, ordenando que se proceda a la venta de los bienes o títulos dados en prenda, solamente es susceptible de ser apelado en el efecto devolutivo (artículo 1339 Co.Co., último párrafo), lo que no permite la suspensión de la ejecución de la sentencia. Pero procede entonces el juicio de amparo en la vía indirecta, cuando se intente en contra de una resolución que ponga fin al procedimiento, la cual en el supuesto en estudio, sería aquélla que autorizará o negará la venta de la prenda.

Por lo tanto, si en el juicio de garantías se reclama el acuerdo que sólo admite a trámite la petición del acreedor para que el juez autorice la venta de los bienes o títulos dados en garantía, que es con lo que se da inicio al mencionado procedimiento, resulta incuestionable que la acción constitucional intentada es improcedente y debe sobrescarse el juicio.

Ahora bien, en el supuesto de ejecución en virtud de notoria urgencia, el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece:

“En caso de notoria urgencia y bajo la responsabilidad del acreedor que determine el juez, éste podrá autorizar la venta aún antes de hacer la notificación al deudor”.

Esta situación deberá acreditarla el acreedor en su escrito de solicitud de venta de prenda, y será sólo el juzgador el que determine la procedencia de dicha urgencia, tomando en cuenta tanto la obligación principal vencida

como los argumentos expuestos por el ejecutante para pretender colocarse en este supuesto.

La ejecución de la garantía sin que se verifique la notificación al deudor no es violatoria de la garantía constitucional, ya que el deudor tenía conocimiento de la fecha de vencimiento de la obligación principal garantizada. Además, en los términos de artículo 1054 del Código de Comercio, hubo un acuerdo de voluntades en someterse a un proceso sumario de sustitución, por lo que de contar con varias etapas procesales iría en contra de su naturaleza sumaria.

Por otro lado, el bien dado en prenda es una garantía que sólo resulta ejecutable en la hipótesis en que se haya verificado el vencimiento de la obligación principal garantizada, por lo que al llegar este momento, el deudor ya tenía conocimiento del contenido del procedimiento ejecutivo al que se había sometido voluntariamente, no obstante, dicho deudor, ya había obtenido los beneficios de la obligación original que se garantizó con la prenda.

La ley no establece que se deba verificar dicho requerimiento extrajudicial de pago para proceder a la venta sin la notificación del deudor, pero lo que sí resulta un hecho es que éste, debe tener conocimiento en todos los casos de la fecha de vencimiento de la obligación principal o de las causales de vencimiento anticipado, que de verificarse darían en consecuencia la exigibilidad de la obligación original y derivado de ésta, la ejecución de la garantía prendaria.

El juzgador para dar entrada a la solicitud de venta del acreedor, debe constatar que realmente haya existido una obligación principal garantizada, que la misma sea exigible, que esté bien constituida la garantía prendaria y

que esté relacionada con la principal, para que de proceder se inicie la ejecución de la misma.

En este procedimiento, el corredor o los comerciantes que hayan intervenido en la venta deberán extender un certificado de ella al acreedor, el cual conservará en su poder el producto obtenido en sustitución de los bienes o títulos vendidos.

En el proceso sumario de ejecución de la prenda mercantil, así como en el caso de la ejecución en virtud de notoria urgencia, se dejan inconclusos y oscuros los efectos y alcances de los mismos, ya que no se establece que pasará después de que el acreedor se queda con el producto de la venta en sustitución de los bienes o títulos vendidos, en virtud de que, no se determina ninguna participación ni por parte del acreedor, ni del deudor, ni intervención alguna del juzgador.

4.1.1.1 Casos en que procede

El artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece el procedimiento judicial de la prenda mercantil, a fin de que se sustituyan los bienes o títulos pignorados por el importe obtenido de los mismos.

En efecto, dicha ley dispone que el acreedor podrá pedir al juez que autorice la venta de la prenda en tres momentos, a saber:

- 1) Si el deudor no paga.
- 2) Si el valor de la prenda disminuye, y
- 3) Si el deudor no provisiona de los fondos necesarios para ejercitar un derecho de opción de pago, respecto de los títulos.

En el primer supuesto, es cuando se vence la obligación garantizada, es decir, si el deudor no paga en el plazo estipulado (ya sea legal o convencional).

Excepcionalmente puede procederse a la enajenación de la prenda, aun antes del vencimiento; ello lo refieren los artículos 340 y 342, primer párrafo, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que a la letra dicen:

Artículo 340.-" Si el precio de los bienes o títulos dados en prenda baja de manera que no baste para cubrir el importe de la deuda y un 20% más, el acreedor podrá proceder a la venta en los términos de artículo 342".

Artículo 342.-" Igualmente podrá el acreedor pedir la venta de los bienes o títulos dados en prenda, en el caso del artículo 340, o si el deudor no cumple la obligación de proporcionarle en tiempo los fondos necesarios para cubrir las exhibiciones que deban enterarse sobre los títulos.

El deudor podrá oponerse a la venta, haciendo el pago de los fondos requeridos para efectuar la exhibición, o mejorando la garantía por el aumento de los bienes dados en prenda o por la reducción de su adeudo."

En los supuestos de los dos artículos anteriores, el deudor podrá oponerse a la venta de los bienes pignoralados, mediante el pago que realice de los fondos requeridos para efectuar la exhibición sobre los títulos, o en su caso, mejorando la garantía por el aumento de los bienes dados en prenda o por la reducción de su adeudo.

Antes de la reforma al artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el deudor podía oponerse a la venta del bien dado en prenda mediante la exhibición del importe del adeudo cuando fenecía la obligación garantizada, ahora dicho numeral dispone en su segundo párrafo que el juez deberá notificar al deudor de la petición de la venta de la prenda,

haciéndole saber asimismo que contará con un plazo de 15 días contados a partir de la petición del acreedor para que oponga las excepciones y defensas que le asistan, a efecto de demostrar la improcedencia de la misma.

Las excepciones pueden consistir en :

- a) La exigibilidad de la obligación principal.
- b) La nulidad de la prenda.
- c) Prescripción.
- d) Pago parcial o total.
- e) Aplazamiento o parcialmente aplazado.
- f) Extinción de la obligación.

4.1.1.2 Tramitación

En caso de presentarse alguna de las hipótesis señaladas en el apartado anterior, el acreedor puede acudir ante el juez competente y solicitar la ejecución de la prenda.

En este sentido, el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece un procedimiento judicial para realizar la venta de los bienes o títulos pignorados, a fin de que la prenda se sustituya por el importe obtenido en la comercialización. Dicho procedimiento se inicia con la presentación del escrito correspondiente y consta de tres fases:

- 1) La solicitud del acreedor al juez para que autorice la venta de los bienes dados en prenda.
- 2) La admisión de la petición de la venta y la notificación al deudor para que dentro del término de quince días contados a partir de la

solicitud formulada por el acreedor, oponga las excepciones y defensas que le asistan, a fin de acreditar la improcedencia de la misma.

3) La autorización del juez para la venta de los bienes pignorados, en caso de que el deudor no se hubiera opuesto a ella.

Sin embargo, ni la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito ni el Código de Comercio indican las restricciones a que debe sujetarse el escrito de petición de venta de la prenda mercantil, por lo que se atenderá a lo dispuesto en el artículo 1061 del Código de Comercio, el cual señala con precisión los requisitos que habrán de observarse. Así, en la solicitud de ejecución de la prenda puede pedirse al juez:

- a) La autorización judicial para la venta del bien dado en prenda.
- b) El cambio de depositario si el bien no se encuentra en poder del deudor.
- c) La entrega del bien.
- d) El pago de los gastos y costas que se originen con la tramitación del juicio.
- e) La designación de corredor o comerciantes que efectúen la venta.

Con la solicitud del actor se corre traslado al deudor para que dentro del término de quince días, contados a partir de la petición, el deudor oponga las excepciones y defensas que le asistan, a efecto de demostrar la improcedencia de la misma. La oposición del demandado varía según la hipótesis que se haya presentado:

1. Si la solicitud de ejecución de la prenda fue por vencimiento de la obligación, en la oposición a la venta deberá hacer valer las excepciones y defensas que considere pertinentes, incluso podrá exhibir el importe del adeudo.

2. Si la ejecución se solicitó porque el precio de los bienes dados en prenda bajo de manera que no cubriera el importe de la deuda y un 20% más.

3. Porque no se hubiesen cumplido con las obligaciones de proporcionar los fondos necesarios para cubrir las exhibiciones que deban enterarse.

La oposición deberá basarse en el pago de los fondos requeridos para efectuar la exhibición, o, mejorando la garantía por el aumento de los bienes dados en prenda o por la reducción.

Si el deudor no se opone a la venta, el juez mandará que se venda el bien por medio de corredor o comerciantes. El producto de la venta será conservado en prenda por el acreedor en lugar de los bienes o títulos vencidos. Esta disposición contenida en el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, parece ilógica, puesto que si la enajenación se hace para cumplimiento de la obligación, lo lógico es que el producto de la venta pase a poder del acreedor prendario mas no un valor de sustitución de la obligación ya vencida.

Es de observarse que en tales procedimientos, el acreedor no puede hacerse dueño de los bienes dados en prenda sin previo consentimiento del deudor por escrito y con posterioridad a la constitución de la prenda, en términos del artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Asimismo, es importante señalar que contra la solicitud de venta de los bienes otorgados en prenda no procede el amparo indirecto, sino, en contra de la resolución que ponga fin al procedimiento dispuesto en el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en la cual se niegue o autorice la venta de la prenda, toda vez que se trata de actos que no

proviene de particulares, sino de tribunales judiciales, que son órganos estatales a quienes dicha ley encomienda resolver sobre la petición del acreedor para que se sustituya el bien dado en prenda por el importe del efectivo que resulte de su venta; acto que es reclamable hasta el juicio de amparo que se proponga en contra de la resolución definitiva que pone fin al trámite respectivo, en el cual podrán aducirse tanto las violaciones cometidas durante el procedimiento como las producidas en la resolución misma.

4.1.2 Estudio del artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Este artículo es muy controvertido, debido a ¿que si es constitucional o no?, el que se notifique al deudor en caso en que proceda la venta de los bienes pignoralados, por notoria urgencia o bien, porque no establece un verdadero procedimiento de ejecución de la prenda que se constituye bajo los términos del artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya que no determina las formalidades que deben de seguirse en el juicio, por lo que debería de instituirse un procedimiento específico que reglamente la forma en que deberá procederse a la venta de los bienes materia de la garantía prendaria, a efecto de evitar confusión o mala interpretación de la Ley, como en los casos que a continuación se exponen:

4.1.2.1 Ambigüedad en el vocablo notoria urgencia y casos en que procede

El vocablo "notoria urgencia" no se encontró en jurisprudencia ni en diccionarios jurídicos, por lo que desglosando esta expresión tenemos:

Notoria: Público y sabido por todos.

Urgencia: Calidad de urgente / Dicho de las leyes o preceptos, actual obligación de cumplirlos.

Urgente: De urgir, que urge.

Urgir: Apremiar o ser indispensable la pronta ejecución de algo.

En este contexto, podría entenderse por notoria urgencia que es apremiante o indispensable a la vista de todos la ejecución de algo.

El párrafo tercero del artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, estatuye:

“ En caso de notoria urgencia y bajo la responsabilidad del acreedor que determine el juez, éste podrá autorizar la venta aun antes de hacer la notificación al deudor”.

De esta manera, puede ser que la “ notoria urgencia”, es a la vista de todos indispensable para efectuar la comercialización del bien otorgado en prenda, debido a que pudiera sucederle algo y para evitarlo el acreedor solicita su venta.

Para efectos del presente estudio, el término “notoria urgencia” es confuso y de libre interpretación, en virtud, de que el legislador omitió indicar con precisión el origen y los casos en que procede. Sin embargo, puede suponerse que la notoria urgencia nace ante una necesidad perentoria fundada en el temor que pudiera experimentar el acreedor prendario de que los bienes o títulos dados en garantía se destruyeran, desaparecieran, deterioraran o se devaluarán aceleradamente, razón por la cual esta circunstancias pueden considerarse como procedentes para iniciar el proceso de ejecución de la prenda mercantil que señala el precepto legal citado, aun sin la previa notificación al deudor; ya que tiene por objeto evitar la pérdida de los bienes o títulos pignorados.

Ante esta situación, el acreedor tiene la obligación de demostrar tales supuestos al momento formular su solicitud al juez, por medio de constancia del estado que guardan los bienes dados en prenda, expedido por una Institución de Crédito, o perito legalmente autorizado para ello, o por un tercero que designe el propio acreedor bajo su responsabilidad; además de los documentos base de la acción o estados de cuenta, así como fotografías o películas que muestren las condiciones en que se encuentran dichos bienes.

4.1.2.2 La responsabilidad del acreedor respecto de la autorización de la venta de los bienes o títulos dados en prenda, debe recaer en el juez.

La legislación mercantil a colocado al acreedor prendario en una condición jurídica especial, distinta a la de todos los demás acreedores, al determinar que será bajo la responsabilidad de aquél la venta de los bienes o títulos dados en garantía que el juez autorice en caso de notoria urgencia, aun antes de realizar la notificación al deudor (artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

La autorización y resolución del juez en que ordena la venta de la cosa materia del contrato, es una resolución de carácter declarativo y no constitutivo, por lo que siendo el juzgador el que se encarga de dictar las medidas contundentes en el juicio, la responsabilidad respecto de la venta deberá recaer en su persona, pues él como autoridad suprema en el proceso es quien determina o no la procedencia de la solicitud presentada por el acreedor.

En este sentido no puede ser responsabilidad del acreedor, ya que sólo éste tiene la potestad de solicitar la venta una vez que se venza la obligación garantizada; este derecho tiene por objeto el pago o restitución del crédito concedido al deudor.

Para que el órgano jurisdiccional autorice la venta, debe analizarse oficiosamente la procedencia de la acción y constatar los supuestos siguientes:

1. La existencia de una obligación principal de plazo cumplido.
2. La existencia de la prenda.
3. La legitimación en la causa del promovente y, en su caso, la personalidad de quien lo hace en representación del acreedor prendario.

Cumplidos los requisitos anteriores, el juez puede dar trámite a la solicitud de venta de la prenda.

Puesto que el juez, al consentir la venta de la prenda, priva al deudor del derecho de disponer de su propiedad, es evidente que el acto emitido por la autoridad trae consecuencias jurídicas en la situación económica del deudor, ya que éste tendrá que cubrir su adeudo mediante el importe obtenido en la ejecución de la prenda.

4.1.2.3 Venta de los bienes o títulos pignoralados.

En el contrato de prenda mercantil impera la libre voluntad de las partes, pues tanto el acreedor como el deudor prendario la emiten en forma autónoma y espontánea; el primero, en el sentido de aceptar como garantía del préstamo el bien dado en prenda y el segundo, de pagar y de no hacerlo en el término estipulado para ello, de responder con el producto de la venta de el bien que él decidió otorgar en garantía. En este contexto, el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece:

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

El juez correrá traslado de inmediato al deudor de dicha petición, notificándole que contará con un plazo de quince días, contados a partir de la petición del acreedor, para oponer las excepciones y defensas que le asistan a efecto de demostrar la improcedencia de la misma, en cuyo caso, el juez resolverá en un plazo no mayor a diez días. Si el deudor no hace valer este derecho el juez autorizará la venta. En caso de notoria urgencia, y bajo la responsabilidad del acreedor que determine el juez, éste podrá autorizar la venta aun antes de hacer la notificación al deudor.

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

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

El precepto legal citado se circunscribe a reconocer la existencia de un acuerdo de voluntades y permite ejecutar lo ya pactado entre ellos, esto es, mediante la venta de los bienes o títulos pignorados para el único efecto de que el acreedor conserve en garantía el producto obtenido de la misma, tal circunstancia no implica pago, ni transmisión de la propiedad sobre el importe de la venta, sino simplemente una substitución de los bienes o títulos dados en prenda, por otros consistentes en dinero.

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

Así las cosas, el deudor no pierde injustamente los bienes o títulos pignorados, si se tiene en cuenta que:

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

La venta procede en los tres supuestos siguientes:

- 1) Si el deudor no paga en el plazo convenido.
- 2) Si el valor de la prenda disminuye.
- 3) Si el deudor no le provisiona los fondos necesarios al acreedor, ejercitando su derecho de opción de pago, respecto de los títulos.

Por lo que, al presentarse alguna de las hipótesis anteriores el acreedor podrá solicitar la venta del bien, dando así inicio al procedimiento sumario, el cual consta de tres fases:

1^a. En la solicitud del acreedor al juez para que autorice la venta de los bienes o títulos dados en prenda.

2^a. En la admisión de la petición de la venta y la notificación al deudor para que dentro del término de quince días oponga las excepciones y defensas que le asistan a efecto de demostrar la improcedencia de la misma.

3^a. En la autorización de la venta, por el juez, en caso de que el deudor no hubiera hecho valer el derecho que le asiste.

Sin embargo, dentro de la primera fase, dicho numeral no establece los requisitos que debe de contener la petición de venta de los bienes o títulos pignorados, por lo que se aplica en forma supletoria el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ya que ni la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito ni el Código de Comercio, hablan de ello.

En virtud de lo anterior, el órgano jurisdiccional debe analizar oficiosamente la procedencia de la acción, aun cuando el deudor no oponga excepciones, lo que implica para este tipo de procedimientos, que el juzgador constate lo siguiente:

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

Solamente cuando se han satisfecho estos requisitos, el juez dará trámite a la solicitud de venta de la prenda y mandará a que se efectúe la cotización del bien ejecutable, ya sea, mediante cotización en bolsa o a valor de mercado por medio de corredor público o comerciantes, los cuales al realizar la venta deberán extender un certificado de ella al acreedor, quien posteriormente deberá demandar el pago en el juicio natural que corresponda a la relación jurídica que dio origen a la obligación prendaria.

El deudor puede comparecer a oponerse a la venta de la prenda mediante la exhibición del importe del adeudo, así como oponer las hechos y defensas tendientes a demostrar la inexistencia de la obligación principal, su falta de vencimiento, la inexistencia del contrato de prenda o la falta de

legitimación en la causa o personalidad del actor. No obstante, si el deudor no hace valer su derecho el juez autorizará la venta.

Por otra parte, cuando el precio de los bienes baje de manera que no baste a cubrir el importe de la obligación y un 20%, o si el deudor no proporciona al acreedor en tiempo los fondos necesarios para cubrir las exhibiciones que deban de enterarse sobre los títulos, el acreedor podrá pedir la venta siguiéndose el procedimiento arriba indicado. En este caso, el deudor podrá oponerse a la venta haciendo el pago de los fondos requeridos para efectuar la exhibición o mejorando la garantía por el aumento de los bienes otorgados en prenda o por la reducción de su adeudo.

Finalmente, el producto de la venta será conservado por el acreedor en sustitución de los bienes o títulos vendidos. Situación que parece un tanto ilógica, debido a que realmente desea el acreedor es obtener el crédito que concedió al deudor en un plazo estipulado.

4.1.2.4 Procedimiento de ejecución previsto en el Título Tercero Bis del Código de Comercio y estudio de los artículos 69 de la Ley de Instituciones de Crédito y 46 de la Ley de General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito.

La incorporación en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de la figura de la prenda mercantil sin transmisión de posesión, publicada el 23 de mayo del 2000 en el Diario Oficial de la Federación, tiene por objeto establecer un mecanismo que facilite el otorgamiento en garantía de todo tipo de bienes muebles que obren en el patrimonio del deudor, así como los que resulten de los procesos de producción e inclusive los derivados de la venta de dichos bienes, sobre los cuales el deudor conservará tanto la propiedad como la posesión, permitiendo de esta manera que el deudor pueda dar en

garantía los bienes que utiliza para el desarrollo de sus actividades preponderantes. Lo anterior lo confirma el artículo 346:

"La prenda sin transmisión de posesión, constituye un derecho real sobre bienes muebles, que tiene por objeto garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, conservando el deudor la posesión material de tales bienes. Excepcionalmente podrá pactarse que el acreedor o un tercero tenga la posesión material de los bienes pignorados.

En cualquier caso, el proceso de ejecución de la garantía se sujetará a lo establecido por el Título Tercero Bis del Código de Comercio."

Es evidente, que este precepto legal establece una garantía que protege los derechos de los deudores, con el fin de que éstos no se vean perjudicados por las excesivas condiciones que, en un momento dado pudiesen establecer los acreedores a su favor. Así, la entrega de los bienes o derechos que hace el deudor al acreedor es meramente jurídica.

Ahora bien, el último párrafo del artículo 346 señala que el procedimiento que debe de seguirse, una vez que se venza la obligación principal se sujetará a lo previsto por el Título Tercero Bis del Código de Comercio. En este Título se establecen dos procedimientos de ejecución, uno extrajudicial y otro judicial, siendo el primero de ellos un paso consensado por las partes y previo al sometimiento de la controversia a una autoridad jurisdiccional.

A) El procedimiento extrajudicial de ejecución.

El acreedor podrá gestionar en este juicio únicamente el pago de los créditos vencidos, así como la entrega material de los bienes que constituyen esa garantía (artículo 1414-Bis). Una vez obtenida la posesión deberá levantarse el acta correspondiente e inventario pormenorizado de tales bienes ante fedatario público (artículo 1414-Bis-3). Posteriormente, se procederá a

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

realizar el avalúo de los mismos de acuerdo a las disposiciones señaladas en el artículo 1414-Bis. No obstante, este precepto legal omite la forma en que habrá de realizarse el peritaje, por lo que se considera pertinente sujetarse a lo dispuesto por el artículo 1257, párrafos tercero, cuarto y quinto, del Código de Comercio.

"... En todos los casos en que se trate únicamente de peritajes sobre el valor de cualquier clase de bienes y derechos, los mismos se realizarán por avalúos que practiquen dos corredores públicos o instituciones de crédito nombrados por cada una de las partes, y en caso de diferencias en los montos que arrojen los avalúos, no mayor del treinta por ciento en relación con el monto mayor, se mediarán estas diferencias. De ser mayor la diferencia, se nombrará un perito tercero en discordia, conforme al artículo 1255 de este código, en lo conducente.

En el supuesto de que alguna de las partes no exhiba el avalúo a que se refiere el párrafo anterior, el valor de los bienes y derechos será el del avalúo que se presente por la parte que lo exhiba, perdiendo su derecho la contraria para impugnarlo.

Cuando el juez lo estime necesario, podrá designar a algún corredor público, institución de crédito, al Nacional Monte de Piedad o a dependencias o entidades públicas que practican avalúos..."

Por otra parte, cuando el deudor se niegue a entregar los bienes, el pago del crédito respectivo o bien, las partes no determinen por escrito y de común acuerdo el procedimiento que deberá seguirse para realizar el avalúo pertinente, se dará por concluido el juicio que se promueva en esta vía y se gestionará el procedimiento judicial de ejecución (artículo 1414-Bis-2).

B) Procedimiento judicial de ejecución.

En este juicio se tramitará el pago de un crédito cierto líquido y exigible que conste en documento público o privado, así como la entrega real de los bienes dados en garantía, siempre y cuando la misma se haya otorgado mediante prenda sin transmisión de posesión.

El procedimiento dará inicio aun cuando no se hubiese agotado el juicio extrajudicial estudiado con antelación.

Una vez presentado el escrito de demanda formulado por el acreedor, acompañado del contrato respectivo y la determinación de saldo, si se trata de una Institución de Crédito que figura como acreedor, deberá anexas la certificación de saldo que corresponda para que en el caso de reunir los requisitos señalados por los artículos 1414-Bis-7 y 1414-Bis-12, el juez, en un término no mayor a dos días, admita el escrito y proceda a dictar un auto con efectos de mandamiento en forma para que le sea requerido el pago de la obligación al deudor, o en caso contrario, realice éste la entrega material de los bienes indicados en el contrato de prenda sin transmisión de posesión, al acreedor, quien bajo esta circunstancia tendrá el carácter de depositario judicial y la obligación de informar al juez acerca del lugar en que se encuentran los bienes, hasta en tanto éstos no sean vendidos.

Cuando el deudor no cumpla con lo anterior, el juez lo emplazará a juicio para que dentro de un término de cinco días conteste la demanda y oponga por así, convenir a sus intereses, las excepciones y defensas que le asistan de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1414-Bis-10.

Tanto en la demanda como en la contestación a la misma, las partes tienen la obligación de ser claras y precisas; asimismo, en ellas deberán ofrecer todas sus pruebas relacionándolas con los hechos que pretendan probar y presentar todos los documentos respectivos, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1414-Bis-11 (artículo 1414-Bis-12).

La diligencia prevista en el artículo 1414-Bis-8, no podrá suspenderse por ningún motivo y se proseguirá hasta llegar a su conclusión, a efecto de que el deudor prendario realice la entrega de los bienes pignoralados al actor; en caso de no hacerlo el juzgador le apercibirá con una multa desde tres a cuatrocientas veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, considerando en su caso el monto de la garantía reclamada.

Cuando el deudor no haga entrega real de los bienes en la diligencia antes mencionada, el secretario actuario lo deberá hacer constar por escrito, haciéndolo del conocimiento del juez para que proceda a aplicar las medidas de apremio que señala el artículo 1414-Bis-9.

En relación a las medidas de apremio, debería hacerse uso de la fuerza pública en primer término, para obligar al deudor a entregar de inmediato y sin demora los bienes objeto de la garantía al acreedor, ya que éste se ve afectado en su patrimonio; no obstante, al celebrarse el contrato respectivo ambas partes sabían a lo que se sometían y lo que sucedería en caso de incumplimiento por parte del deudor, por lo que no tendría caso otorgarle tiempo a éste último para que pague la multa impuesta (además, no se estipula plazo alguno para la realización del pago), en este sentido sería mejor que cubriera de una vez el crédito que se le concedió.

Si el demandado no contesta dentro del término conferido para ello la demanda presentada por el actor, conserva en todo tiempo el derecho de ofrecer las pruebas que considere pertinentes por sólo una vez, hasta antes de que se dicte la sentencia que en derecho corresponda (artículo 1414-Bis-11).

Una vez obtenido el avalúo de los bienes, el procedimiento de ejecución se sujetará a las reglas que contempla el artículo 1414-Bis-17; aunque la

fracción I no estipula en qué porcentaje debe ser menor el valor de los bienes al monto del adeudo, es un tanto injusto para el actor que reciba menos del crédito que dio. Asimismo, en la fracción II, inciso c), el remanente de la venta de los bienes prendados, el acreedor debe entregarlos al deudor, por medio de un cheque de caja o mediante billete de depósito a favor del deudor o, a través de fedatario y no en cantidades líquidas. O bien, dicho remanente deberá quedar bajo guarda y custodia del juez responsable.

Con el procedimiento anterior se hace efectivo el cobro de la garantía, además de que desde un inicio prevé la entrega material de los bienes que debe hacer el deudor al acreedor, por lo que el procedimiento extrajudicial no tiene razón de ser alguna, porque solamente puede obtenerse la posesión física de los bienes dados en prenda y, la ley no exige que deba agotarse éste para dar entrada al procedimiento judicial.

Por otra parte, en relación a la prenda mercantil, el artículo 69 de la Ley de Instituciones de Crédito establece que:

"La prenda sobre bienes y valores se constituirá en la forma prevenida en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, bastando al efecto que se consigne en el documento de crédito respectivo con expresión de los datos necesarios para identificar los bienes dados en garantía.

En todo anticipo sobre títulos o valores, de prenda sobre ellos, sobre sus frutos y mercancías, las Instituciones de Crédito podrán efectuar la venta de los títulos, bienes o mercancías, en los casos que proceda, de conformidad con la mencionada ley por medio de corredor o de dos comerciantes de la localidad, conservando en su poder la parte del precio, que cubra las responsabilidades del deudor, que podrán aplicar en compensación de su crédito y guardando a disposición de aquél el sobrante que pueda existir.

Se exceptúa de lo dispuesto en el primer párrafo de éste artículo, la prenda que se otorga con motivo de préstamos concedidos por las

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Instituciones de crédito para la adquisición de bienes de consumo duradero, la cual podrá constituirse entregando al acreedor la factura que acredite la propiedad sobre la cosa comprada, haciendo en ella la anotación respectiva. El bien quedará en poder del deudor con el carácter de depositario, que no podrá revocársele en tanto esté cumpliendo con los términos del contrato de préstamos."

Este precepto legal contempla la constitución de una garantía real en los términos del artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, mediante la cual las Instituciones de Crédito podrán realizar la venta de los bienes, títulos o mercancías otorgadas en prenda, en los casos en que proceda de acuerdo a este ordenamiento legal, aplicando en forma similar los dos últimos párrafos del artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al estipular que la venta se llevará a cabo por medio de corredor público o de dos comerciantes de la localidad, y el producto obtenido de la misma será conservado por el acreedor, al menos, en la parte que cubra las obligaciones contraídas por el deudor para destinarlas en compensación del crédito concedido y poniendo a disposición de éste el remanente del producto de la venta.

Lo que parece incierto es que el artículo en estudio, refiere que debe procederse a la venta conforme a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en concreto, a lo que estipula el artículo 341; lo cual es un tanto ilógico, puesto que éste no prevé un verdadero procedimiento de ejecución en el que pueda llevarse a cabo la venta de la prenda, ya que sólo establece que será mediante la petición que formule el acreedor al juez y de ésta el juez correrá traslado de inmediato al deudor, notificándole que cuenta con un término de quince días para oponer las excepciones y defensas que le asistan, sobre las que el juez resolverá en un plazo no mayor a diez días; en caso de que el deudor no haga valer este derecho el juez autorizará la venta.

Por último, el artículo 46 la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito dispone lo siguiente:

“La prenda sobre bienes y valores se constituirá en la forma prevista en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, bastando al efecto que se consigne en el documento de crédito respectivo, con expresión de los datos necesarios para identificar los bienes dados en garantía.

En todo caso de anticipo sobre títulos o valores, de prenda sobre ellos, sobre sus frutos y mercancías las Organizaciones Auxiliares del Crédito podrán efectuar la venta de los títulos, bienes y mercancías, en los casos que proceda de conformidad con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por medio de corredor público titulado o de dos comerciantes de la localidad, conservando en su poder la parte del precio que cubra las responsabilidades del deudor, que podrán aplicar en compensación de su crédito y guardando a disposición de aquél el sobrante que pueda existir.”

La prenda que se constituye sobre bienes y valores para efectos de esta ley, debe responder a las formalidades previstas en el artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, siendo suficiente para ello que la expresión de los datos necesarios para precisar con exactitud los bienes dados en garantía, se consigne en el instrumento de crédito respectivo. Asimismo, para la ejecución de la venta de los bienes prendados deberá de observarse lo dispuesto por el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Sin embargo, el procedimiento de ejecución previsto en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no determina las formalidades a que deben de sujetarse las partes de éste, desde la presentación que haga el actor de la demanda hasta la situación jurídica en que deben de quedar los bienes otorgados en garantía para dar por concluido el juicio.

De lo anterior se desprende que los procedimientos de ejecución previstos en preceptos 69 de la Ley de Instituciones de Crédito y 46 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito remiten a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y ésta a su vez a las disposiciones contenidas en dichas leyes; el caso es que, ninguno de los tres ordenamientos establece una vía procesal que contemple las solemnidades que habrán de observarse para la realización de la venta.

En este contexto, es necesario precisar un procedimiento de ejecución de la venta de la prenda mercantil en general.

CAPITULO V

PROPUESTAS DE REFORMA

La prenda mercantil se constituye sobre bienes y títulos de crédito con el objeto de asegurar el pago de una obligación, sin embargo, al vencerse esta garantía real no alcanza los efectos jurídicos para los cuales fue creada en virtud de que en la LGTOC en su artículo 341 no prevé un procedimiento de ejecución expedito que regule en forma solemne su realización.

De esta manera, el procedimiento de venta contemplado en el precepto legal en comento presenta muchas lagunas como son: la falta de especificación del concepto "notoria urgencia", "inmediato", "quince días" (naturales o hábiles), las excepciones y defensas que puede oponer el deudor, asimismo deja inconcluso el seguimiento del juicio, toda vez que no precisa qué pasará después de que el acreedor conserve el producto de la venta en substitución de los bienes o títulos vendidos.

Como se observa, no se puede recurrir a un procedimiento que realmente no se encuentra definido, porque quedan muchas incógnitas sin despejar y deja abierto el panorama para una diversidad de interpretaciones, que podrían ocasionar confusión a las partes al no saber cómo conducirse ante tal situación.

Es por ello que se ve la necesidad de modificar el mencionado artículo 341 y crear un apartado en el Código de Comercio, que determine las reglas a las que habrá de sujetarse dicho procedimiento, a fin de que favorezca el ahorro de tiempo y gastos procesales, así como la pronta obtención del importe de la garantía para que pueda ésta pasar a propiedad del acreedor.

5.1 Ausencia de un verdadero procedimiento especial para la prenda que se constituye en los términos del artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Como ya se vio, en materia de comercio, la garantía prendaria se constituye sobre:

- 1) Títulos
- 2) Créditos
- 3) Bienes

Tratándose de títulos de crédito la prenda se entiende constituida cuando se actualice alguno de los siguientes supuestos:

- a) Por la entrega al acreedor del título de crédito si éste es al portador.
- b) Por el endoso del título de crédito a favor del acreedor si es un título nominativo y por este mismo endoso y la correspondiente anotación en el registro, si el título es registrable.
- c) En el caso de que el título materia de la prenda no sea negociable, con la entrega al acreedor del título y la inscripción del gravamen en el registro de emisión del instrumento; o con la notificación hecha al deudor si se trata de un título para el cual no exija tal registro.
- d) Por el depósito del título si es al portador, en poder de un tercero que las partes hayan designado y a disposición del acreedor.
- e) 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.

En caso de que la prenda no se constituya sobre títulos de créditos, sino sobre créditos a favor del deudor prendario, la garantía se entenderá constituida:

- a) Cuando el crédito materia de la prenda no sea negociable, con la entrega al acreedor del documento en que el crédito conste, con la notificación hecha al deudor, según se trate de créditos respecto de los cuales se exija o no registro.
- b) Por la inscripción del contrato de crédito refaccionario o de habilitación o avío en los registros correspondientes.
- c) Por el cumplimiento de los requisitos que señala la LIC, si se trata de créditos en libros.

Finalmente, sobre bienes o mercancías:

- a) Con la entrega de los bienes al acreedor.
- b) Con el depósito de los bienes en poder de un tercero, que las partes hayan designado, y a disposición del acreedor.
- c) Con el depósito a disposición del acreedor en locales cuyas llaves queden en poder de éste, aun cuando tales locales sean de propiedad o se encuentren dentro del establecimiento del deudor.

Pero cuando la prenda se constituya sobre bienes o títulos fungibles o sobre dinero en efectivo, además de las anteriores, la constitución de la prenda reúne las siguientes características (artículo 336 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito):

- a) Se puede pactar que su propiedad se transfiera al acreedor, quien queda obligado en su caso, a restituir al deudor otros tantos bienes o títulos de la misma especie, caso en que el pacto debe constar por escrito.
- b) Cuando se constituya sobre dinero se entenderá transferida su propiedad, salvo convenio en contrario.

c) La prenda subsistirá, aun cuando los títulos o bienes sean substituidos por otros de la misma especie (artículo 335 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Bajo este orden de ideas, la prenda tiene una gran amplitud, por lo que es aplicable tanto en materia mercantil como a nivel bancario.

Así por ejemplo, tenemos que la prenda sobre créditos refaccionarios o de habilitación o avío, (artículos 321 al 332 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 66 lo prevé y menciona, que además de los requisitos señalados en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, deberán de tomar las bases que éste contempla.

Por otra parte, el artículo 70 de la Ley de Instituciones de Crédito, estipula que las Instituciones de Crédito que reciban en prenda créditos en libros, bastará que se haga constar en el documento respectivo la expresión de los datos necesarios para identificar los bienes dados en garantía, y que hayan especificado en las notas o relaciones que correspondan y que éstas hayan sido transcritas por la Institución acreedora en asientos sucesivos en orden cronológico en el que se expresará el día de la inscripción, a partir de la cual la prenda se entenderá constituida.

En virtud de lo anterior, se desprende que el marco de referencia de la prenda mercantil es la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; sin embargo, el artículo 341 no prevé un procedimiento de ejecución completo, toda vez que omite señalar las restricciones y formalidades a que deberán sujetarse las partes para llevar a cabo la ejecución de venta de los bienes pignorados.

5.2 Propuesta de iniciativa de decreto del artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En efecto, la prenda que se constituye en los términos del artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito permite asegurar el cumplimiento de una obligación principal, derivada de las operaciones realizadas entre comerciantes, toda vez que el deudor prendario transmite la posesión de un bien mueble enajenable al acreedor, quien, además de tener preferencia en el pago, podrá solicitar al juez que autorice la venta de los bienes o títulos dados en garantía cuando fenezca dicha obligación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 341 del ordenamiento legal antes citado.

Sin embargo, el precepto legal invocado no prevé un procedimiento de ejecución verdadero, que agilice la venta de los bienes o títulos pignorados, en virtud de que carece de las formalidades que habrán de observarse para su realización; en este sentido, se propone reformar el artículo materia de estudio a efecto de establecer un proceso eficaz que atienda a los requerimientos de la realidad comercial, por lo que versaría de la manera siguiente:

“Artículo 341.- El acreedor podrá pedir al juez que autorice la venta de los bienes o títulos dados en prenda cuando se venza la obligación garantizada.

El procedimiento de ejecución de la prenda se regirá por las disposiciones contenidas en el Título Tercero Bis-A del Código de Comercio, las cuales también son aplicables en los casos que se señalan en los artículos 340 y 342 de esta ley”

Lo anterior, tiene por objeto implementar un procedimiento con una vicisitud más amplia y no limitativa como lo dispone el numeral en cuestión.

5.3 Propuesta de iniciativa de decreto en el Código de Comercio que regule el procedimiento de ejecución de la prenda mercantil en general.

En virtud de que las operaciones realizadas entre comerciantes exigen de una figura eficaz para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones derivadas de los actos de comercio celebrados entre ellos; asegurando sobre todo, el pago que corresponda a las mismas, sin recurrir a una vía compleja que se encuentre condicionada a la tramitación de otro juicio para la consecución de su objetivo, es pertinente establecer un solo procedimiento de ejecución que permita la obtención de importe líquido equivalente a la deuda contraída. Por lo que, el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se reforma al efecto de implementar un apartado en el Código de Comercio que regule el procedimiento de venta de los bienes o títulos pignorados, quedando dicho apartado la manera siguiente:

Título Tercero Bis-A

Del procedimiento de ejecución de la prenda mercantil en general.

Artículo 1414-Bis-A. Se tramitará en esta vía todo juicio que tenga por objeto el pago de un crédito cierto, líquido y exigible, mediante la venta de los bienes dados en prenda si ésta se hubiese constituido de conformidad con el artículo 334 de la Ley General de títulos y Operaciones de Crédito.

Artículo 1414-Bis-A-1.- El acreedor podrá solicitar la venta de los bienes o títulos pignorados, a través de escrito dirigido al juez competente, mismo que deberá sujetarse a lo dispuesto por el artículo 1061 de este ordenamiento.

Artículo 1414-Bis-A-2.- Presentado el escrito de demanda formulado por el actor, acompañado del contrato y título respectivo en que conste la

obligación garantizada, el juez en un plazo no mayor a tres días admitirá el escrito y dictará auto con efectos de mandamiento en forma para que el demandado sea requerido de pago dentro de los cinco días hábiles siguientes contados a partir de que éste sea notificado, o bien, para que en el mismo término ocurra a contestar la demanda oponiendo las excepciones y defensas que le asistan.

En todo momento, el acreedor seguirá conservando la posesión los bienes o títulos prendados y tendrá el carácter de depositario judicial, así como la obligación de informar al juez acerca del lugar en que permanecerán dichos bienes, hasta en tanto no sean vendidos para que posteriormente se proceda a levantar el acta correspondiente e inventario de los mismos.

Artículo 1414-Bis-A-3.- El demandado podrá oponer las excepciones que considere pertinentes para impedir la venta de la prenda, pero su trámite se sujetará a las reglas siguientes:

I. Se tendrán por opuestas las excepciones que se acrediten con prueba documental, salvo aquellas que por su naturaleza requieran del ofrecimiento y desahogo de pruebas distintas.

II. Si se opone la excepción de falta de personalidad del actor y se declara procedente, el juez otorgará un término de cinco días hábiles siguientes contados a partir de aquel en que sea notificado este auto, para que sean subsanados, en su caso, los defectos que se observen en el instrumento presentado por dicha parte, apercibido que de no hacerlo se sobreseerá el juicio; el demandado tendrá el mismo derecho cuando se impugne la personalidad de su representante, de lo contrario el juicio se seguirá en rebeldía.

III. Si se oponen las excepciones consistentes en que el demandado no haya firmado el documento base de la acción o fundadas en la falsedad del mismo, serán declaradas improcedentes al dictarse la sentencia, cuando quede acreditado que el deudor realizó pagos parciales del crédito a su cargo.

IV. Si se opone la excepción de improcedencia o error en la vía, el juez prevendrá al actor para que en plazo de tres días hábiles siguientes contados a partir de que ésta sea notificada, la corrija.

V. Si se opone la excepción de litispendencia sólo se admitirá cuando se exhiba con la contestación, las copias selladas de la demanda y la contestación a ésta o de las cédulas de emplazamiento del juicio pendiente.

El juez bajo su más estricta responsabilidad, revisará la contestación de la demanda y desechará de plano todas las excepciones notoriamente improcedentes, o aquéllas respecto de las cuales no se exhiba prueba documental, o no se ofrezcan las pruebas directamente pertinentes a demostrarlas.

Artículo 1414-Bis-A-4.- El allanamiento que afecte a toda la demanda producirá el efecto de que el asunto pase a sentencia definitiva.

Artículo 1414-Bis-A-5.- Una vez opuestas las excepciones y defensas por parte del deudor, el juez correrá traslado de las mismas al acreedor para que en un término de tres días hábiles contados a partir del siguiente en que surta efecto la notificación ocurra a desahogarla.

Artículo 1414-Bis-A-6.- Tanto en la demanda como en la contestación a la misma, las partes tienen la obligación de ser claras y precisas, debiendo ofrecer todas sus pruebas relacionándolas con cada uno de los hechos que pretendan probar y exhibir los documentos respectivos; de lo contrario el juez dejará de admitirlas, salvo las que sean supervenientes.

Artículo 1414-Bis-A-7.- Desahogada la vista que se le da al actor para que conteste las excepciones y defensas opuestas por el demandado, el juez, en un plazo de tres días hábiles resolverá sobre la admisión o el desechamiento de las pruebas y señalará fecha y hora para la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos, la cual deberá llevarse a cabo dentro de

los diez días hábiles siguientes contados a partir de la publicación de este auto.

Artículo 1414-Bis-A-8.- La preparación de las pruebas quedará a cargo de las partes, por lo que deberán presentar a sus testigos, peritos, documentales públicas y/o privadas, pliego de posiciones, cuestionarios y demás pruebas que le hayan sido admitidas.

Las partes al ofrecer la prueba testimonial o pericial deberán señalar en los escritos de demanda y contestación, el nombre y apellido de sus testigos y peritos, debiendo exhibir al mismo tiempo copia de los interrogatorios al tenor de los cuales se examinarán los testigos o el cuestionario para los peritos; asimismo, se entregará copia a cada una de las partes de ellos, para que al llevarse a cabo la audiencia puedan formular preguntas por escrito o de forma verbal.

El perito deberá protestar su cargo dentro de las veinticuatro horas siguientes en que se publique el acuerdo de admisión de pruebas, exhibiendo su dictamen en un plazo de tres días hábiles siguientes contados a partir de aquel en que proteste su cargo.

Las documentales públicas y privadas pueden ser objetadas o impugnadas por las partes en un término de tres días siguientes contados a partir de aquel en que surta efectos el acuerdo de admisión de pruebas.

Artículo 1414 Bis-A-9.- El juez debe de presidir la audiencia, ordenar el desahogo de las pruebas admitidas y preparadas, procediendo en este mismo acto a dar oportunidad a las partes para que aleguen lo que a su derecho convenga, por escrito o verbalmente.

Transcurrida la audiencia de ley, el juez dentro de los siguientes seis días hábiles pronunciará sentencia, la cual será apelable únicamente en el efecto devolutivo.

Artículo 1414 Bis-A-10.- La venta deberá realizarse ante el juez que conozca del juicio y se efectuará en los términos siguientes:

I. Se notificará personalmente al deudor el día y la hora en que se efectuará la venta de los bienes a que se refiere la fracción siguiente. Dicha notificación deberá realizarse con cinco días de anticipación a la fecha de la venta.

II. Se publicará en el periódico de la localidad en que se encuentren los bienes, con por lo menos cinco días hábiles de antelación, un aviso de venta de los mismos, en el que se señale el lugar, día y hora en que se pretenda realizar la venta, señalando la descripción de los bienes, así como el precio de venta, determinado conforme al artículo 1414 Bis-A.

En dicha publicación podrán señalarse las fechas en que se realizarán, en su caso, las ofertas sucesivas de venta de los bienes. Cada semana en la que no haya sido posible realizar la venta de los bienes, el valor mínimo de venta de los mismos se reducirá en un diez por ciento, pudiendo el acreedor, a su elección, obtener la propiedad plena de los mismos cuando el precio de dichos bienes sea igual al monto del adeudo condenado.

El deudor que desee que se realicen más publicaciones relativas a la venta de los bienes podrá hacerlo directamente a su costa.

III. Realizada la venta de los bienes, si el precio de los mismos fuera superior al monto del adeudo, el juez procederá a entregar el remanente que corresponda al deudor, una vez que se haya deducido el monto del crédito otorgado, incluyendo intereses y demás gastos, incurridos para la venta; cuando así lo solicite el deudor, el que le será entregado previa razón que deje en autos de recibido.

Dicho remanente será guardado en el seguro del juzgado.

Artículo 1414 Bis-A-11.- En este juicio no se admitirán incidentes y las resoluciones que se dicten podrán ser apeladas sólo en efecto devolutivo, por lo que en ningún caso podrá suspenderse el procedimiento, salvo que el juez bajo su más estricta responsabilidad lo determine.

Artículo 1414 Bis-A-12. En caso de notoria urgencia, es decir, cuando se tema que los bienes o títulos dados en garantía se encuentren en peligro de deteriorarse, destruirse, desaparecer o devaluarse, el acreedor podrá solicitar al juez la venta de dichos bienes, debiendo acreditar su dicho por medio de fotografías, videos, estados de cuenta o inspección ocular que solicite al juez, la cual deberá realizarse en un plazo no mayor a cuarenta y ocho horas siguientes a la admisión de la petición.

El juez, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al de la solicitud del acreedor y su bajo más estricta responsabilidad, dictará auto en el que se niegue o conceda la venta, debiendo notificar éste a ambas partes en un término de veinticuatro horas para que aquellas aleguen lo que a su derecho convenga.

El deudor únicamente podrá oponerse a la venta exhibiendo el importe del crédito que le fue concedido, para tal efecto se le otorgarán setenta y dos horas contados a partir de que surta efectos la notificación del auto dictado por el Órgano Jurisdiccional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 1414 Bis-A-12. En caso de notoria urgencia, es decir, cuando se tema que los bienes o títulos dados en garantía se encuentren en peligro de deteriorarse, destruirse, desaparecer o devaluarse, el acreedor podrá solicitar al juez la venta de dichos bienes, debiendo acreditar su dicho por medio de fotografías, videos, estados de cuenta o inspección ocular que solicite al juez, la cual deberá realizarse en un plazo no mayor a cuarenta y ocho horas siguientes a la admisión de la petición.

El juez, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al de la solicitud del acreedor y su bajo más estricta responsabilidad, dictará auto en el que se niegue o conceda la venta, debiendo notificar éste a ambas partes en un término de veinticuatro horas para que aquellas aleguen lo que a su derecho convenga.

El deudor únicamente podrá oponerse a la venta exhibiendo el importe del crédito que le fue concedido, para tal efecto se le otorgarán setenta y dos horas contados a partir de que surta efectos la notificación del auto dictado por el Órgano Jurisdiccional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El concepto de prenda no está estipulado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito ni en el Código de Comercio, por lo que tomando en cuenta lo que señala el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2856 y el artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la prenda mercantil es: "Un contrato en virtud del cual el deudor o un tercero a nombre de aquél, transmite real o jurídicamente la posesión de un bien; de un título de crédito o un crédito, para asegurar una obligación principal derivada del comercio, concediendo al acreedor un derecho de persecución y de preferencia en el pago respecto de cualquier otro acreedor, en caso de incumplimiento del deudor".

SEGUNDA.- Es una valoración ética la consideración de que es inconstitucional el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, porque por una parte autoriza al Juez acordar la venta de la prenda aun antes de hacer la notificación al deudor, en caso de notoria urgencia pues, cabe señalar, esa disposición refiere a un caso especial y no a la norma general del precepto, la cual exige la previa notificación al deudor, y no se puede calificar de inconstitucional una norma general por consideraciones relativas a la norma especial, la cual, por otra parte, también tiene su razón de ser, puesto que se da primacía a conservar el valor de la prenda, para definir después los derechos de las partes.

TERCERA.- El procedimiento de ejecución de la prenda mercantil previsto en el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, resulta ambiguo, en virtud de que no determina los requisitos y formalidades a que deberán sujetarse las partes durante su substanciación, además que se observan una serie de imprecisiones.

CUARTA.- Una de las imprecisiones que se observa en el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es la expresión "notoria urgencia". por lo que corresponde al Juez interpretarla de la manera mas acorde con los principios generales del derecho, circunstancia que puede dar lugar a interpretaciones o manejos inadecuados respecto a estos dos vocablos, por lo que debe de precisarse en la Ley como: "El peligro de deterioro, destrucción, desaparición o devaluó de los bienes o títulos dados en prenda".

QUINTA.- Es ilógica la pretensión que establece el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al atribuirle al acreedor la responsabilidad respecto de la autorización en la venta de los bienes o títulos dados en prenda, en razón de que el acreedor únicamente hace la solicitud de venta al juez, y siendo éste quien la autoriza, debe ser el responsable de las circunstancias futuras que traiga aparejada esta determinación.

SEXTA.- El numeral 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece que en caso de que el acreedor haga la petición de la venta de los bienes prendados, deberá notificar al deudor de ésta para que oponga las excepciones y defensas que le asistan en un término de quince días, a efecto de que demuestre la improcedencia de la misma. Sin embargo, omite señalar con precisión en qué consisten aquéllas. En este sentido, se propone que en la adición al apartado en el Código de Comercio que regule el procedimiento de ejecución de la prenda mercantil en general, se estatuya en uno de sus preceptos como excepciones y defensas las siguientes: las que se acrediten con prueba documental, falta de personalidad del actor, el que el demandado no haya firmado el documento base de la acción o las fundadas en la falsedad del mismo, improcedencia o error en la vía y litispendencia.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

SEPTIMA.- Ni la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito ni el Código de Comercio indican las restricciones a que debe sujetarse el escrito de petición de venta de la prenda mercantil, por lo que se debe sujetarse a lo dispuesto por el artículo 1061 del Código de Comercio, el cual señala con precisión, los requisitos que habrán de observarse.

OCTAVA.- En el proceso sumario de ejecución de la prenda mercantil, así como en el caso de la ejecución en virtud de notoria urgencia, se dejan inconclusos y oscuros los efectos y alcances de los mismos, ya que no se establece qué pasará después de que el acreedor se quede con el producto de la venta en sustitución de los bienes o títulos vendidos, ya que no se observa ninguna participación ni por parte del acreedor, ni del deudor ni intervención alguna del juzgado; razón por la cual se propone que en el Código de Comercio se adicione un apartado que regule el procedimiento de la prenda mercantil en general, en el cual se prevea que en caso de que el producto de la venta sea igual al monto del adeudo, el acreedor tiene la opción de obtener la propiedad plena de los bienes pignoralados, y en el supuesto de que exista un remanente del producto de la venta, aquél sea guardado en el seguro del juzgado y cuando así lo solicite el deudor le sea entregado previa razón que deje en autos de recibido.

NOVENA.- El artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no prevé un procedimiento de ejecución verdadero, que anule la venta de los bienes o títulos pignoralados, en virtud de que carece de las formalidades que habrán de entretenerse para su realización; por lo que se propone que este precepto ordene lo siguiente: *"Artículo 341.- El acreedor podrá pedir al juez que autorice la venta de los bienes o títulos dados en prenda cuando se venza la obligación garantizada. El procedimiento de ejecución de la prenda se regirá por las disposiciones contenidas en el Título Tercero Bis-A"*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

214

del Código de Comercio, las cuales también son aplicables en los casos que se señalan en los artículos 340 y 342 de esta Ley".

DECIMA.- En el Código de Comercio existe un apartado sobre la prenda mercantil, sin embargo, aquél sólo se limita a la prenda sin transmisión de posesión; que si bien es cierto se pueden considerar algunos preceptos como base, también lo es que dichos numerales son retomados del procedimiento de ejecución previsto en el Código Comercio, pero la tramitación que establece el Título Tercero Bis igualmente tiene algunas deficiencias como son: el de no especificar qué debe contener el escrito inicial de petición de la venta de los bienes prendados; tampoco señala cómo debe realizarse el peritaje de los bienes pignoralados, ni los términos que habrán de considerarse para efectuar el pago de la multa impuesta como medida de apremio, entre otras cosas.

DECIMA PRIMERA.- El artículo 69 de la Ley de Instituciones de Crédito y el artículo 46 de la Ley General de Organizaciones Auxiliares y Actividades de Crédito refieren que debe procederse a la venta de los bienes prendados conforme a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es decir, a lo estipulado por el artículo 341, lo cual resulta ilógico, puesto que éste no prevé un verdadero procedimiento de ejecución, ya que sólo establece que será mediante la petición de venta que formule el acreedor, de la cual el juez le correrá traslado de inmediato al deudor de dicha petición, notificándole que cuenta con un término de quince días para oponer las excepciones y defensas que le asistan, sobre las que el juez resolverá en un plazo no mayor a diez días; en caso de que el deudor no haga valer este derecho, el juez autorizará la venta, siendo evidente que el ordenamiento legal citado no determina las formalidades a que deben sujetarse las partes, desde la presentación que haga el actor de su petición de venta hasta la situación jurídica que deben de guardar los bienes otorgados en garantía para dar por concluido el procedimiento; por

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

lo que al aportarse por nuestra parte la reforma al precepto legal citado y la adición de un apartado al Código de Comercio que regule el procedimiento de ejecución de la prenda mercantil en general, quedarán subsanadas las deficiencias enmarcadas en el procedimiento en cuestión.

DECIMA SEGUNDA.- Ante la necesidad jurídica que se presenta con el uso de la prenda mercantil, al no existir un procedimiento adecuado e incólume que regule el procedimiento de ejecución de venta de los bienes o títulos pignoralados, es preciso introducir un apartado especial en el Código de Comercio que establezca un procedimiento de ejecución para la prenda mercantil que se constituya en los términos del artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que señale los requisitos y las formalidades que habrán de observarse en la substanciación del juicio. En este sentido, proponemos una reforma al artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en la que se señale que el procedimiento de ejecución de la prenda se rija por las disposiciones contenidas en el Título Tercero Bis-A del Código de Comercio que se pretende adicionar a la legislación mercantil.

BIBLIOGRAFIA

- ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho bancario. 4ª ed., Porrúa S.A., México, 1991, 1008 p.
- ASTUDILLO URSUA, Pedro. Los títulos de crédito. 3ª ed., Porrúa S.A., México, 1997, 270 p.
- BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago. Estudios jurídicos en memoria de Roberto L. Mantilla Molina. 1ª d., Porrúa S.A., México, 1984, 842 p.
- CASTILLO LARA, Eduardo. Juicios mercantiles. Harla, México, 1991. 134 p.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y operaciones de crédito. 14ª ed., Porrúa S.A., México, 1999 422 p.
- DIAZ BRAVO, Arturo. Contratos mercantiles. 6ª ed. Harla, México, 1997, 306 p.
- GARRIDO ROQUE, Fortunato y Jorge Alberto Zaga. Contratos civiles y comerciales. Universidad, Buenos Aires, 1993, Tomo I, 523 P.
- IGARTUA ARAIZA, Octavio. Introducción al estudio del derecho bursátil mexicano. 2ª ed., Porrúa S.A., México, 1998. 408 p.
- JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo Jesús. Lecciones de derecho mercantil. 4ª ed., Tecnos, Barcelona, 1997, 543 p.
- OCHOA OLVERA, Salvador. Quiebras y suspensión de pagos. Monte Alto, México, 1995, 376 p.
- PINA VARA, Rafael de. Derecho mercantil mexicano. 25ª ed., Porrúa S.A., México, 1996, 569 p.
- PLANIOL, Marcel. Tratado práctico de derecho civil francés. Tr. Mario Díaz Cruz. Aeropropolis, México, 1998, Tomo XII, 547 P.
- PUENTE Y FLORES, Arturo. Derecho mercantil. 39ª ed., Banco y comercio, México, 1992, 409 p.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Curso de derecho mercantil. 24ª ed., Porrúa S.A., México, 1999, 358 p.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho civil mexicano. 6ª ed., Porrúa S.A., México, 1997, Vol. II, 743 p.

217

VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos mercantiles. 7ª ed., Porrúa S.A., México, 1997, 601 p.

VAZQUEZ PANDO, Fernando Alejandro. Notas sobre la evolución de la diferenciación entre la prenda y la hipoteca en el derecho mexicano y guía para el estudio de sus antecedentes. Edit. México, México, 1978, 313 p.

VILLEGAS, Carlos Gilberto. Las garantías del contrato. Rubinzal – Culzoni Editores. Buenos Aires. 1993, 528 p.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Porrúa S.A., México, 2000.

Código de Comercio, Sista, México, 2000.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Sista, México, 2000.

Ley de Instituciones de Crédito. Delma, México, 2000.

Ley Federal de Instituciones de Fianzas. Delma, México, 2000.

217

VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos mercantiles. 7ª ed., Porrúa S.A., México, 1997, 601 p.

VAZQUEZ PANDO, Fernando Alejandro. Notas sobre la evolución de la diferenciación entre la prenda y la hipoteca en el derecho mexicano y guía para el estudio de sus antecedentes. Edit. México, México, 1978, 313 p.

VILLEGAS, Carlos Gilberto. Las garantías del contrato. Rubinzal – Culzoni Editores. Buenos Aires. 1993. 528 p.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Porrúa S.A., México, 2000.

Código de Comercio, Sista, México, 2000.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Sista, México, 2000.

Ley de Instituciones de Crédito. Delma, México, 2000.

Ley Federal de Instituciones de Fianzas. Delma, México, 2000.