

20721
114



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES "ACATLAN"

"EQUIDAD EN LA PRENSA MERCANTIL"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

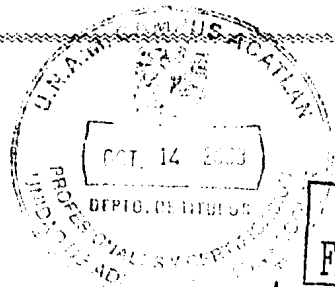
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

VICTOR MANUEL GONZALEZ NARVÁEZ

ASESOR: LIC. JESUS GENARO HERNÁNDEZ SANTAOLAYA

OCTUBRE, 2003.



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Dios, concepto de vida y de inspiración.

A mi madre, Doña. Hermila Narváez, por darme
la vida, sus cuidados, su amor, su fuerza,
seguridad y energía.

A la memoria de mi padre, ✠ Don Aristeo
González, cimiento de la familia, enseñanza de
sencillez, de trabajo y ánimo de servicio.

A la memoria de mi abuela materna, por sus
cuidados, cariño y convivencia diaria durante mi
niñez y adolescencia, ✠ Doña Anastasia Cuero.

A mis hijos: Elizabeth, Victoria, Victor y Cesar
Octavio, luces de mis ojos, amor por la vida y
fuente de inspiración para el trabajo y el triunfo
de mis objetivos.

A Ramona, mi inigualable compañera, con todo
mi amor, y entrega, comprensión y ayuda mutua.

A Maria Elena, madre de mis hijas con todo
respeto y cariño, como excelente y valiosa mujer.

A mis hermanos: María del Carmen, Esperanza,
Ángela, Fernando, Jesús, Ana, Gerardo y Oscar
Reyes con todo mi cariño.

A mis cuñados: Gonzalo, Ignacio, Catalino,
Araceli, Lourdes, ✠ José Antonio y Gloria.

2

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

A mis maestros: ☩ Lic. Álvaro Lozano Benavides, ex Juez Décimo Cuarto de lo Civil del Distrito Federal, Lic. Carlos Shedid Calvillo, ex Segundo Secretario de Acuerdos del Juzgado Décimo Cuarto de lo Civil del Distrito Federal, Lic. Eugenio Hnidey Meana, ex Magistrado de la Quinta Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Lic. Juan Muñoz Sánchez, ex Proyectista de la Quinta Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y socio de despacho, Lic. José Samuel Neri Rivera, Ex Juez Quinto de lo Civil mi maestro de Derecho Procesal Civil y líder de abogados externos de Volkswagen, a todos ellos con admiración, respeto y un profundo reconocimiento por el gran aporte de conocimientos que en la vida teórica y práctica me han brindado.

A mi gran colaboradora, amiga y compañera de grandes batallas y logros, con clientes, autoridades y fisco, entre otras, Reyna Juárez.

A mis amigos: Lic. J. Genaro Hernández S., Lic. René Meza C., José Mario Meléndez, Alfredo Delgadillo, Ulises Delgadillo, J. Agustín Pérez, Héctor Hernández, Alejandro Corona, Guillermo Orozco, Guillermo Domínguez, Ramiro Toledo M., Gabriel Andrade, Justo Martínez, Gloria Aldama, Alberto Valenzuela, Jorge Casab, Diana González, Odile Orozco, María de la Paz Lievano, Francisco Ramos, Francisco Ramos Jr., Juan Carlos Ramos, Agustín Pimentel, Mario A. Mata, Gonzalo López, José Carrillo, Carlos Aizpuru, Luis Viniegra, Andras Laszlo, Héctor Ramírez, Ricardo Sam, porque nadie es pobre cuando cuenta con ellos.

A mis sobrinos.

A mis ex compañeros abogados de Volkswagen de todo el país.

A todos los socios del Club Rotario Nonoalco.

INDICE

JUSTIFICACION DEL TEMA

PLANTEAMIENTO

CAPITULO PRIMERO

DE LA PRENDA EN EL DERECHO ROMANO

1.1	DEFINICION DE AUTORES DE DERECHO ROMANO	1
1.2	ORIGEN	1
1.3	DEFINICIÓN	2
1.4	CONTRATO REAL	3
1.5	OBJETO INDIRECTO	3
1.6	CONTRATO BILATERAL	3
1.7	CLASIFICACION	5
1.8	FIDUCIA	6
1.9	PRECARIUM	6
1.10	INTERDICTUM SALVANIUM	7
1.11	ACTIO SERVIANA	7
1.12	PACTO DE VENDENDO	7
1.13	ACTIO PIGNORATITI DIRECTA	8
1.14	ACTIO PIGNORATITIA CONTRARIA	8

CAPITULO SEGUNDO

DERECHO CIVIL

2.1	DEFINICION LEGAL	9
2.2	DEFINICION DE AUTORES DE DERECHO CIVIL	9
2.2.1	RAFAEL ROJINA VILLEGAS	9
2.2.2.	LUIS FRANCISCO ZUÑIGA GARCIA	10
2.2.3	MIGUEL ANGEL ZAMORA VALENCIA	10
2.2.4	RAMON SANCHEZ MEDAL	10
2.3	PRENDA CONTRATO ACCESORIO O PRINCIPAL	11
2.4	ELEMENTOS	14
2.4.1	CONSENTIMIENTO	14
2.4.2	OBJETO DIRECTO	14
2.4.3	OBJETO INDIRECTO	14
2.4.4	DETERMINADO	15
2.4.5	ENAJENABLE	15

4

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

	2.4.6	MUEBLE	15
2.5		ELEMENTOS DE VALIDEZ	16
	2.5.1	CAPACIDAD	16
	2.5.2	VICIOS DEL CONSENTIMIENTO Y LICITUD	16
2.6		FORMA	17
	2.6.1	VERBAL	17
	2.6.2	ESCRITO	17
	2.6.3	FECHA CIERTA	17
	2.6.4	INSCRIPCION EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD	17
	2.6.5	NOTIFICACION AL DEUDOR DE UNA ACCION O CREDITO NOMINATIVO NO NEGOCABLE	18
2.7		DERECHOS DEL ACREEDOR PRENDARIO	19
	2.7.1	RECLAMO DE LA ENTREGA	19
	2.7.2	RETENCION	19
	2.7.3	PERSECUCIÓN	19
	2.7.4	AUMENTO DE LA PRENDA	20
	2.7.5	PREFERENCIA	20
	2.7.6	INDEMNIZACION DE GASTOS UTILES	21
	2.7.7	ENAJENACION DE LA PRENDA	21
	2.7.8	VENCIMIENTO ANTICIPADO DE LA OBLIGACION PRINCIPAL	21
	2.7.9	RESCISION DEL CONTRATO PRINCIPAL	21
2.8		OBLIGACIONES DEL ACREEDOR PRENDARIO	22
	2.8.1	CONSERVACION DE LA COSA	22
	2.8.2	SANEAMIENTO EN CASO DE EVICCIÓN	22
	2.8.3	RESTITUCION DE LA COSA	23
2.9		DERECHOS DEL DEUDOR PRENDARIO	24
	2.9.1	QUE SU BIEN SEA CONSERVADO	24
	2.9.2	GARANTIA DE LA DEVOLUCIÓN	24
	2.9.3	PRODUCTOS GENERADOS POR EL BIEN	24
	2.9.4	SUSPENSION DE LA ENAJENACIÓN	25
	2.9.5	RECEPCION DE LA DEVOLUCION DE LA COSA	25
	2.9.6	RECIBIR LA DIFERENCIA A FAVOR. DE LA VENTA DEL BIEN	25
2.10		OBLIGACIONES DEL DEUDOR PRENDARIO	26
	2.10.1	NO PERTURBAR LA POSESION DEL BIEN	26
	2.10.2	CUBRIR LOS GASTOS NECESARIOS DE CONSERVACION	26

2.10.3	SUSTITUCION DEL BIEN	26
2.10.4	CUIDADO DEL OBJETO DADO EN PRENDA	27
2.11	EXTINCION DE LA PRENDA	27
2.11.1	PAGO	27
2.11.2	DACION EN PAGO	28
2.11.3	REMISION DE LA DEUDA	28
2.11.4	COMPENSACIÓN	28
2.11.5	CONFUSIÓN	29
2.11.6	NULIDAD	29
2.11.7	RESCISION	29
2.11.8	DEVOLUCION DEL BIEN PIGNORADO	29
2.11.9	PERDIDA DEL BIEN OBJETO DE LA PRENDA	29
2.12	PRENDA SIN TRANSMISION DE LA POSESION EN EL DERECHO CIVIL	30

CAPITULO TERCERO PRENDA MERCANTIL

3.1	CONCEPTO	31
3.2	CONSTITUCION DE LA PRENDA EN MATERIA MERCANTIL	32
3.3	SUPLETORIEDAD EN MATERIA MERCANTIL	34
3.4	OBJETO DIRECTO DE LA PRENDA MERCANTIL	34
3.5	OBJETO INDIRECTO	34
3.6	MUEBLES	35
3.6.1	ENTREGA REAL	35
3.6.2	ENTREGA JURIDICA DE MUEBLES	35
3.7	ENTREGA DE TITULOS VALOR	35
3.8	ENTREGA DE TITULOS DE CREDITO	36
3.9	PACTO FIDUCIA EN MATERIA MERCANTIL	36
3.10	DERECHOS DEL ACREEDOR PRENDARIO	36
3.11	OBLIGACIONES DEL ACREEDOR PRENDARIO	37
3.12	DERECHOS DEL DEUDOR PRENDARIO	38
3.13	OBLIGACIONES DEL DEUDOR PRENDARIO	39

**CAPITULO CUARTO
PRENDAS ESPECIALES**

4.1	CERTIFICADOS DE DEPOSITO Y BONOS DE PRENDA	40
4.1.1	MULTIPLICIDAD DE BONOS DE PRENDA	41
4.1.2	REQUISITOS DEL BONO DE PRENDA	41
4.1.3	REGISTRO DEL BONO DE PRENDA	43
4.1.4	PROTESTO DEL BONO DE PRENDA	44
4.1.5	PAGO DEL BONO DE PRENDA	44
4.1.6	VENTA Y SINIESTRO DE LAS MERCANCIAS AMPARADAS POR EL BONO PRENDA	45
4.1.7	PRELACIÓN	45
4.1.8	SALDO POR LA VENTA O PAGO DEL SINIESTRO	45
4.2	OBLIGACIONES PRENDARIAS	46
4.3	DESCUENTOS DE CREDITOS EN LIBRO	47
4.4	PRENDA ANTE EL NACIONAL MONTE DE PIEDAD	49
4.4.1	EMPEÑO	49
4.4.2	DESEMPEÑO	49
4.4.3	REFRENDO	49
4.4.4	DEMASIA	50

CAPITULO QUINTO

**VENTA DE LA PRENDA A LA LUZ DEL ART 341 DE LA LEY
GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO
VIGENTE ANTES DE LAS REFORMAS DE 23 DE MAYO DE 2000**

5.1	ALGUNAS VIVENCIAS	51
5.1.1	FACTURA Y PRENDA	52
5.2	ESTADO DE INCERTIDUMBRE	56
5.2.1	TESIS SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 341	56
5.2.2	TESIS SOBRE CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 341	60
5.2.3	VOTO DE MINORIA TESIS AISLADA CXLII/1997	64
5.3	SOLUCION A LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL MEDIANTE REFORMAS DEL ARTICULO 341 DE LA LEY	83

7

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO DEL
23 DE MAYO DE 2000

CAPITULO SEXTO

PRENDA SIN TRANSMISION DE LA POSESION

6.1	NOVEDAD DE LA FIGURA	87
6.2	DEFINICION LEGAL	88
6.3	PRENDA ORDINARIA Y PRENDA SIN TRANSMISION DE LA POSESION	90
6.4	NATURALEZA DUAL DEL ACTO DE LA PRENDA SIN TRANSMISION DE LA POSESION	90
	6.4.1 FORMAL Y REAL	90
	6.4.2 MERCANTIL O CIVIL	91
6.5	FORMA	93
6.6	OBJETO DIRECTO	93
6.7	OBJETO INDIRECTO	94
	6.7.1 MATERIAS GARANTIZABLES	94
	6.7.2 OBLIGACIONES VENCIDAS	95
	6.7.3 OBLIGACIONES PRESENTES	95
	6.7.4 OBLIGACIONES FUTURAS	95
6.8	DERECHOS DEL ACREEDOR	95
6.9	OBLIGACIONES DEL ACREEDOR	97
6.10	DERECHOS DEL DEUDOR	97
6.11	OBLIGACIONES DEL DEUDOR	99
6.12	AUMENTO O DISMINUCION DEL VALOR DE LA GARANTIA	99
6.13	VENTA DEL BIEN DADO EN PRENDA	101
6.14	VOLUNTAD DE LAS PARTES REYNA DE LAS OBLIGACIONES	104
6.15	PACTO COMISORIO EXPRESO	109

CAPITULO SEPTIMO

COMPARACION DE LAS DIVERSAS EPOCAS Y MATERIAS

7.1	SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS	113
7.2	FIDUCIA-PRECARIUM	115
7.3	ENTREGA JURIDICA EN EL DERECHO CIVIL Y MERCANTIL	116
7.4	HYPERROCHA	118

8

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

7.5	IMPERATIO DOMINII-VORACITAS CREDITORUM	120
7.6	CONSIDERACIONES FILOSOFICAS	122
7.7	CONCLUSIONES	126
7.8	BIBLIOGRAFIA	129

9

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

EQUIDAD EN LA PRENDA MERCANTIL

JUSTIFICACION DEL TEMA

Una apreciación personal de este tema que me inspira la necesidad de plasmarla en este trabajo. Me hubiera gustado hacerlo fuera de la tesis profesional y que pudiera circular entre los profesionales como un libro, para aquellos que tienen interés en esta materia, sin embargo, no creo tener la talla suficiente para considerarme un escritor y también tengo la necesidad de culminar con los trámites y requisitos para obtener el grado de licenciatura, lo que me obliga por ahora a escribir estas modestas notas para ese exclusivo fin y de ser posible, posteriormente tratar de difundirlo en el medio que creo pudiese serles de alguna utilidad.

La importancia que aprecio a la prenda es que sirve en la actualidad, como ha servido a través de muchos siglos, de garantía para hacer posible el otorgamiento del crédito y con ello tanto a la circulación de la riqueza, proveyendo de satisfactores a los consumidores e incluso como insumo para la producción de riqueza a fabricantes y comerciantes en general.

Con los cambios que se han suscitado en las economías modernas; con crisis, inflaciones y movimientos en la paridad de la moneda nacional en relación con monedas extranjeras han motivado fenómenos como los de la imprevisión que lesiona en su patrimonio con desigualdad a una de las partes que intervienen en los contratos; con los fenómenos del surgimiento de movimientos y organizaciones como los deudores de la banca o el "Barzón", que hicieron del conocimiento público sus pretensiones y con ello sus posturas ideológicas sobre la equidad en sus créditos-adeudos, condujo a novedosas sentencias judiciales, tanto del orden común como en el ámbito federal.

Pienso que en el mismo tenor influyó al legislador, por el hecho de que en el Diario Oficial de la Federación el veintitrés de mayo del año dos mil, publicó reformas a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y Código de Comercio y creó figuras, novedosas a primera impresión ante mis ojos, entre otras, la prenda sin transmisión de la posesión, así como el procedimiento y tiempos procesales para la venta de los bienes dados en prenda.

Dichos preceptos, a mi juicio, fueron influenciados por la nueva corriente de equidad buscada por los deudores y a la luz de los conflictos bancarios y del Barzón, con lo que creo, y no por culpa de estos elementos, se llegó a un extremo opuesto y temeroso de ser inequitativo en perjuicio de los consumidores, buscando mayor protección a este sector, se inclinó al otro extremo de la balanza y estimo, resultado injusto para el proveedor. Esto es lo que quiero comentar en este trabajo, para ello se precisa analizar el derecho romano, nuestro derecho civil y mercantil vigente inmediato anterior a las reformas de mayo del dos mil mencionadas; así como las consideraciones jurisprudenciales de esa época que condujo a tesis contradictorias y la solución a las contradicciones sobre la constitucionalidad sobre la venta del bien objeto de la prenda y por último, el análisis sobre las reformas, para observar el estatus en que quedó la figura y comentarios sobre la novísima figura de la prenda sin transmisión de la posesión y por último el procedimiento establecido para hacer efectivos los derechos sustantivos.

La razón personal que tengo para escribir respecto de este tema responde tanto a cuestiones de índole pragmática, tanto por vivencias, como el de una explotación profesional futura del tema; así como el afán del conocimiento teórico o de la investigación, para mi enriquecimiento personal.

11

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

En lo correspondiente a la práctica, debo reconocer que escasamente me ha tocado observar contadas variedades de esta especie, ya que aún cuando han pasado por mis manos innumerables contratos donde consta la prenda, los reiterados siempre han sido los mismos contratos, regulando exactamente las mismas estipulaciones y variando únicamente los obligados; sin embargo en lo que me ha correspondido respecto al conocimiento de la prenda como garantía de algunos contratos de "apertura de crédito en cuenta corriente", tanto en empresas automotrices, como en instituciones de crédito para salvaguardar sus derechos y poder hacer efectivos sus cobros, en algunas ocasiones como reclamante en representación del titular del derecho prendario; en otras como mero observador de las actividades económicas nacionales, y en otras, como agente beneficiario del crédito, con obligaciones por cumplir y derechos correlativos. Situaciones que han resultado suficientes para crear en mi el interés de escribir en este tema.

En lo referente al afán del conocimiento teórico y de investigación, me inspira una inquietud derivada de posiciones personales y a sus últimas concepciones en el país en el ámbito comercial, del derecho mercantil, en su fase de ausencia de la prenda hipotéticamente inexistente sin el elemento real de transmisión de la posesión; al fenómeno ocurrido de una contradicción de tesis del Pleno de la Suprema Corte, en materia mercantil, relacionados con el tema y en la procedencia de una acción privilegiada para reclamar los bienes dados en prenda contemplada en el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que jamás fue resuelta, tal vez por temor de estos elevados tribunales a la consecuencia económica o tal vez a la responsabilidad histórica. Por último, a su dinámica sufrida con las reformas a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el veintitrés de mayo del dos mil, que por un lado permiten el ágil comercio al concebirse ya una figura en la que se introduce la existencia de la

12

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

prenda sin la transmisión de la posesión y por otro lado crea situaciones que a mi juicio deben ser analizadas para tener una cabal comprensión del entorno total y real en que la nueva legislación ha llevado el estatus a nuestro derecho positivo vigente, de acuerdo a mi óptica personal, para llegar al corolario de la equidad que puede llegar o no a existir en el presente, dado el estatus legislativo que prevalece actualmente.

En dos palabras las dos cuestiones torales que animan este trabajo son:

a). El empate jurisprudencial que permaneció respecto de la calificación de constitucional o inconstitucional del artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en la forma en que estuvo vigente hasta antes de las reformas sufridas el veintitrés de mayo del año dos mil y cuyo tenor antes de las reformas fue el siguiente:

"ART. 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.

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

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

13

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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 sustitución de los bienes o títulos vendidos.”

b). La creación por las reformas del veintitrés de mayo de dos mil de la figura de la prenda sin transmisión de la posesión y de sus particularidades con las que fue creada por el legislador, que omito tratar de describirlas por la amplitud del tema y porque precisamente serán objeto de este trabajo.

PLANTEAMIENTO

Derivado de las razones que me inspiran mencionadas en la justificación del tema, me obligan a efectuar un orden en el planteamiento acorde a la inquietud y a tratar de llevar a feliz término la exposición; por lo cual, se precisa en primer lugar, el llevar a cabo la exposición la definición aceptada del contrato de prenda por los tratadistas, inicialmente los dedicados al Derecho Romano y enseguida los de Derecho Civil; en segundo lugar, ubicarlo dentro de las clasificaciones de los contratos aceptadas de manera general, también por el derecho civil. Posteriormente a manera inicial de conocimiento histórico revisar el derecho romano, para compararlo después con su situación frente a nuestro derecho positivo antes de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo del año 2000 y posteriormente a dichas reformas. Enseguida revisar la prenda en el ámbito civil y después en el mercantil, para conocer sus coincidencias y diferencias. Así como las prendas especiales mercantiles, como lo son el bono de prenda y los títulos valor. Igualmente se anotarán las consideraciones personales del tema con que parto en este viaje, que de manera intrínseca y subjetiva me motivan, que en su oportunidad se irán narrando y por último, emitiré mis modestas, pero personales conclusiones que desde ahora pido dispensa para aquellos que con mayor acuosidad y ciencia manejan este tema.

En virtud del orden apuntado, paso a citar las definiciones de prenda en dos autores de solvencia académica ampliamente reconocida, como lo son Eugéne Petit y Guillermo Floris Margadant.

EQUIDAD EN LA PRENDA MERCANTIL

CAPITULO PRIMERO DE LA PRENDA EN EL DERECHO ROMANO

1.1 DEFINICION DE AUTORES DE DERECHO ROMANO

PRENDA O PIGNUS (etimológicamente): *"pignus appellatum a pugno quia res qua pignori dantur manu traduntur..."* "El deudor entrega al acreedor, a título de prenda, la posesión de una cosa, y el acreedor se obliga a devolverla después del pago."

1.2 ORIGEN

En el Derecho Romano, sin embargo, no existe una fecha precisa de su nacimiento, siendo ya sancionado por el Derecho Civil. Según el autor que se viene citando, si bien es cierto que aparecieron hasta el Derecho Civil, no es menos cierto, que en la práctica existía desde antes la necesidad de prestar a un amigo, de depositar en su casa un objeto precioso, de dar una garantía real a un acreedor, de donde se concluye de hecho se practicaba, aunque concebida como contrato solo lo fue hasta el Derecho Civil, encontrando en dicho texto las siguientes precisiones: *"Se procedía de la manera siguiente: la propiedad del objeto prestado, depositado o dado en prenda se transfería al prestatario, al depositario o al acreedor, por mancipatio o in iure cessio. Se añadía ahí un pacto, por el cual el adquirente se comprometía a volver a transferir, en momento oportuno, la cosa al antiguo propietario. Este era un pacto de fiduciae (1)".*² *"El pacto de fiducia iba unido a una enajenación por mancipación o in iure cessio (Gayo, II, & 59), para obligar al prestatario a restituir o abandonar su derecho sobre el objeto de la obligación en el momento fijado. Se pone a veces en el número de los contratos re. Para calificarle de contrato, puede uno apoyarse en el lenguaje de Gayo, que dice: Fiducia contrahitur (II, & 60.V. a continuación nota 3). Pero ningún jurista Romano le cita entre los contratos. Es, por otra parte, una pura cuestión de palabras. Porque, si primeramente ese pacto no debió tener otra sanción más que la buena fe del adquirente y la facultad para el que enajena de volver a tomar la cosa por usureceptio (V. N° 208, 2), mas tarde fue sancionado por una*

¹ Nota 1 del No. 243, p. 297, Petit Eugène. Tratado Elemental de Derecho Romano, traducido de la Novena Edición Francesa, Editora Nacional, S. de R. L., México, D. F., 1958.

² Op. Cit. P. 321

TESIS CON
ALTA ORIGEN

doble acción civil de buena fe, la acción fiduciae directa y la acción fiduciae contraria (Paulo, S., II, 3, && 6 y 7). Estas acciones se citan en el siglo VII de Roma por Q. Scaevola (V. N°. 273, nota 3). El pacto de fiducia estaba aún en uso en el siglo II de nuestra era, sobre todo para la constitución de una seguridad real (V. N°. 242) en las formalidades de la adopción (ver V. N°. 93, II, 1), de la emancipación (V N°. 97 1) y para la coemptio fiduciae causa (V N°. 99). Es probable que fuese también empleado para realizar una donación por persona interpuesta, o en caso de enajenación de un esclavo con mandato de libertarlo. Pero no tiene ya aplicación en el derecho de Justiniano. Ha desaparecido con la mancipatio y la in iure cessio. Por eso el Digesto no habla de él. Pero Lenel ha probado varios textos de esa colección, que parecía que trataban del pignus, estaban, en realidad, consagrados a la fiducia, y que esos textos, sacados sobre todo, el libro 30 de Ulpiano y el libro 31 de Paulo, ad edictum, ha sido interpolados.³

1.3 DEFINICION

"El deudor entrega al acreedor, a título de prenda, la posesión de una cosa, y el acreedor se obliga a devolverla después del pago." (2) "En el contrato de prenda, una persona —el propietario de la prenda- entregaba un objeto a otra —el acreedor prendario- para que guardase en garantía de un derecho que tuviera ésta contra el dueño de la prenda o contra algún tercero".⁴ En las siguientes páginas de Eugène Petit, encontramos con mayor perfección los elementos esenciales del objeto de la prenda y así en la segunda parte, destinada a Los Derechos de Crédito u Obligaciones, sección III, dedicada a los contratos formados re, capítulo IV, encontramos precisamente el capítulo denominado "Del <pignus> o contrato de prenda, donde podemos observar en las páginas. 386 a 388, el siguiente contenido, que pido una disculpa por simplemente copiarlo, pero en este punto no se trata de mi apreciación personal, sino de comunicar cómo se encontraba esta figura en época del derecho romano y qué voz dentro de las más autorizadas para

³ Nota 1 del número 272, P.321, Petit Eugène , op. Cit.

⁴ P. 399 Margadant S. Guillermo Floris, El Derecho Privado Romano, Duodécima Edición, Editorial Esfinge. S.A. de C.V., México. 1983.

hacerlo que este maestro con dicha obra de insuperable valor, que es del siguiente tenor:

"IV.- Del "pignus" o contrato de prenda.- 356.- La prenda, pignus, es un contrato por el que el deudor o un tercero entrega una cosa a un acreedor para seguridad de su crédito, con cargo para este acreedor de restituirla después de haber obtenido satisfacción (V. N° 243, nota 1). Aunque presenta mucha analogía con el comodato y el depósito, se distingue por su carácter particular. Es un contrato *accesorio*; interviene para la garantía de una obligación.

Poco importa por otra parte que esta obligación sea civil, pretoriana o natural. Hemos indicado ya en lugar de la prenda entre las seguridades reales usadas entre los romanos (véanse núms. 243 y 245) nos queda aquí la formación del contrato y las obligaciones que crea entre las partes.

1.4 CONTRATO REAL

I. *Formación de la prenda.* La entrega de la cosa al acreedor prendista (1), que es necesaria para la formación del contrato, le da más que la simple detención. Así adquiere la posesión y puede conservarla para y contra todos en tanto no se le pague. Pero la propiedad permanece del que ha dado la prenda, así como el derecho de usucapir por intermedio del prendista, si en lugar de ser propietario de la cosa dada en prenda fuera solamente in causa usucapiendi (V. n° 243 y nota 3).

1.5 OBJETO INDIRECTO DEL CONTRATO DE PRENDA

En cuanto a las cosas que podían ser objetos del pignus, varios jurisconsultos pensaban que no eran más que los muebles. Esta noción

ha sido ampliada más tarde a los inmuebles; pero, en la práctica, el pignus tenía, sobre todo, por objeto cosas muebles (2).

1.6 CONTRATO BILATERAL

La prenda es un contrato esencialmente interesado de ambos lados, lo que le separa del comodato y del depósito: aprovecha al deudor, que encuentra más fácilmente crédito, y al acreedor, que está más seguro de ser pagado.

II. Efectos. Como los demás contratos sinalagmáticos imperfectos, el pignus engendra inmediatamente una obligación a cargo del prendista, e incidentalmente, el constituyente puede también encontrarse obligado.

1. De las obligaciones del prendista. El que ha recibido la prenda está obligado a restituirla en cuanto ha sido pagado o ha recibido una satisfacción suficiente (3). Deudor de un cuerpo cierto, queda libre de su obligación cuando la cosa perece por caso fortuito. Pero, como está interesado en el contrato, su responsabilidad se extiende tanto como la del comodatario; responde de toda falta que no hubiere cometido un dirigente padre de familia (4).

El prendista está también obligado a pagar daños e intereses si se ha servido de la cosa, pues no debe hacer ningún uso de ella; hasta puede ser tratado como ladrón si ha obrado de mala fe (Gayo, L. 54, pr., D., de furt., XLVII, 2.- V. n° 448, 4).

En cuanto a los frutos, debe imputarlos sobre los intereses, luego sobre el capital del crédito, y restituir el exceso (V. n° 250 c).

Para obtener la ejecución de esta obligación, el deudor tiene contra el acreedor prendista la acción pignoratitia directa (7, & 4, ht., III, 14).

2. De la obligación del constituyente. a) Debe indemnizar al acreedor prendista del perjuicio que ha podido causarle por su dolo o culpa, a menos que haya constituido la prenda para deuda de otro, pues entonces no está interesado en el contrato y no responde más que de su dolo. Es particularmente responsable cuando ha entregado en prenda al acreedor la cosa de otro o una cosa ya hipotecada, de manera que el acreedor no puede adquirir derecho real sobre esta cosa o no obtiene más que una seguridad insuficiente. Debe entonces proporcionar al acreedor otra garantía o indemnizarle (Paulo, L. 16, & 1, D., de pign. Act. XII, 7). Si ha sido de mala fe, es considerado como culpable del delito de estelloato y castigado con penas especiales (L. 3, & 2, de stellion., XLVIII, 20; b). Debe el reembolso de los gastos necesarios que el prendista ha hecho para la conservación de la prenda y aún de los gastos útiles, en una medida equitativa (L. 8, pr y L. 25 D., de pign. Act., XIII, 7).

Además del derecho de retención y del derecho de oponer la compensación aunada a la acción directa, el prendista puede ejercer, como sanción de esta obligación, la acción pignoratitia (véanse n° 353, in fine y nota 6). Esta acción le es sobre todo útil contra el deudor que no le ha dado más que una seguridad insuficiente.”⁵

1.7 CLASIFICACION: Este contrato se encontraba dentro de los denominados "mutuum, es decir, a condición de que la convención fuera acompañada de la entrega de una cosa al deudor. Son el comodato, el depósito y el pignus”

⁵ PP.386 a 388 Petit Eugène. Op. Cit.



Refiere Guillermo F. Margadant S. Que los Romanos comunes eran cumplidos y por ende si bien es cierto que su palabra era confiable y por tanto la fianza dada por un tercero era suficiente para confiar en el cumplimiento de la obligación dada en un crédito, sin embargo algunos acreedores tenían la necesidad de una garantía real, atento a la máxima "*plus cautionis in rem est quam in personam*", es decir, la garantía real es mayor a la personal, de ahí surgió la necesidad de la utilización de la figura de la prenda, que da mayor seguridad al acreedor⁶

1.8 FIDUCIA

Mediante esta figura entre los romanos los deudores transmitían la propiedad del objeto dado en prenda y el acreedor se obligaba a devolver dicha propiedad una vez que se cumpliera con la obligación, en una especie de pacto de retroventa, a lo que denominaban "*pactum fiduciae*", de tal suerte que una vez cumplida la obligación el deudor prendario podía solicitar aún de manera forzosa la devolución del bien a través de la "*actio fiduciae*".⁷

1.9 PRECARIUM

Dada en ocasiones la necesidad de dar en garantía, en prenda herramientas y esclavos dedicados a la labranza de tierras, a cambio de crédito para poder explotarlas haría nugatoria la práctica de la agricultura, por ende debían dejarse en posesión del deudor prendario para que este pudiera cultivar la tierra, se constituía a favor de dicho

⁶ P. 289 Margadant S. Guillermo Floris. Op. Cit.

⁷ P. 291 Margadant S. Guillermo Floris. Op. Cit.



deudor prendario un préstamo de uso de los bienes dados en prenda por medio de la figura de "*precarium*".⁸

1.10 INTERDICTUM SALVANIUM

Mediante este interdicto el acreedor prendario podía reclamar al deudor prendario la entrega de los objetos dados en prenda derivado del incumplimiento de la obligación.

1.11 ACTIO SERVIANA

Esta acción da al acreedor prendario un derecho real, para poder perseguir la cosa frente a terceros.⁹

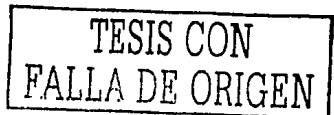
1.12 PACTO DE VENDENDO

Consistía en una estipulación en el contrato de prenda por medio de la cual el acreedor prendario podía, en caso de incumplimiento del deudor, vender el objeto dado en prenda y de haber saldo, después de cubiertos intereses y capital, se debía devolver al deudor prendario "*hyperrocha*". Ahora bien, en el caso de que fuere imposible llevar a cabo dicha venta, la autoridad podía adjudicarla a favor del acreedor, por medio de la figura "*impetratio dominii*", viéndose con desconfianza esta figura y tratándose de proteger a los deudores de la "*voracitas creditorum*", se permitió al deudor durante dos años posteriores, poder rescatar el objeto dado en prenda¹⁰

⁸ P. 291 Margadant S. Guillermo Floris. Op. Cit.

⁹ PP. 292 a 293 Margadant S. Guillermo Floris. Op. Cit.

¹⁰ PP. 295 a 296 Margadant S. Guillermo Floris. Op. Cit.



1.13 ACTIO PIGNORATITIA DIRECTA

Era la acción que tenía el deudor contra el acreedor para que este no hiciera uso de la prenda o en caso de que se pactara que lo hiciera los frutos se aplicaran al pago de los intereses, después al capital y restituir el exceso.

1.14 ACTION PIGNORATITIA CONTRARIA

Por este medio el acreedor prendario podía exigir el complemento con otro bien cuando la garantía era insuficiente; o bien cuando la cosa era ajena.

CAPITULO SEGUNDO

DERECHO CIVIL

2.1 DEFINICION LEGAL

El concepto legal de prenda lo encontramos concebido en el artículo 2856 del Código Civil, que es del siguiente tenor: "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."

2.2 DEFINICION DE AUTORES DE DERECHO CIVIL

2.2.1 RAFAEL ROJINA VILLEGAS

Define a la prenda como: *"un contrato real accesorio por virtud del cual el deudor o un tercero entregan al acreedor una cosa mueble, enajenable, determinada, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, concediéndole un derecho real de persecución, venta y preferencia en el pago para el caso de incumplimiento, con la obligación de devolver la cosa recibida, una vez que se cumpla con dicha obligación."*¹¹

¹¹Pp. 456 y 457, Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Contratos, tomo IV. Novena Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1976

2.2.2 LUIS FRANCISCO ZUÑIGA GARCIA

Por su parte este autor dice que "... Es un objeto que se da en garantía de pago al acreedor, con la diferencia con relación a la hipoteca, que mientras esta versa sobre bienes inmuebles, la prenda, lo es, sobre bienes muebles."¹²

2.2.3 MIGUEL ANGEL ZAMORA VALENCIA

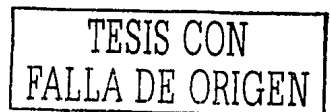
Miguel Angel Zamora y Valencia considera que: "El contrato de prenda es aquel por virtud del cuál una persona llamada deudor prendario constituye un derecho real del mismo nombre sobre un bien mueble, determinado y enajenable, en favor de otra llamada acreedor prendario a quien se deberá entregar real o jurídicamente, para garantizar el cumplimiento de una obligación y que le da derecho al acreedor de persecución y en caso de incumplimiento de la obligación, de enajenación y de preferencia para ser pagado con el producto de la enajenación en el grado de prelación que señale la leyes, y que obliga al acreedor a la devolución del bien, en caso de cumplimiento de la obligación garantizada".¹³

2.2.4 RAMON SANCHEZ MEDAL

En su obra intitulada De los Contratos Civiles, lo define como el "Contrato por el que el deudor o un tercero en una determinada obligación entrega al acreedor o a un tercero un bien mueble

¹² Zuñiga García Luis Francisco. Guía Práctica y Formulario para la Realización de Contratos. Edit. Atenas del Anahuac. México 2001 p. 103

¹³ Zamora y Valencia, Miguel Angel. Contratos Civiles, 5ª. Ed. Editorial Porrúa. S.A. México. 1994 p. 337



enajenable y le concede el derecho para hacer vender este en caso de incumplimiento de dicha obligación y que con su precio se haga pago de la misma con preferencia a otros acreedores".¹⁴

2.3 PRENDA CONTRATO ACCESORIO O PRINCIPAL

Es importante observar en el transcurso de la historia la prenda sigue siendo un contrato accesorio que depende de otro principal para su existencia, al efecto es importante hacer mención de la clasificación de los contratos en lo que toca a este punto, al respecto debe citarse el concepto emitido por Luis Muñoz, que en el capítulo I, sección 5 de su libro denominado Teoría General del Contrato emite y así menciona que los contratos son "Contratos Principales, Preparatorios y Accesorios son preparatorios los que crean lo preliminar necesario y aplicable a la celebración de otros contratos posteriores (el mandato, la sociedad, por ejemplo).

Los principales cumplen por sí mismos la función contractual.

Los accesorios pueden existir por consecuencia una relación con otro contrato anterior (como la fianza, la prenda y la hipoteca).

El contrato preparatorio no debe ser confundido con el contrato preliminar".¹⁵

Continúa este mismo autor al referirse ya no a los contratos sino las obligaciones en sí en el apartado veintinueve de su mismo texto al

¹⁴ Sánchez Medal Ramón. De los Contratos Civiles. 17ª. Ed. Editorial Porrúa, S.A. México 1999. P. 477.

¹⁵ Muñoz Luis, Teoría General del Contrato, Primera Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1973, p. 17



clasificarlas de la siguiente manera: "De las Obligaciones Principales Y Accesorias. La obligación principal tiene existencia propia, no depende de ninguna otra; la accesoria depende de otra obligación.

La obligación principal. Escribe Clemente Diego existe por sí y la razón de su existencia está en ella misma; la obligación accesoria no existe ni se explica sin la principal a que está unida (7).

Los tratadistas suelen clasificar las obligaciones accesorias, por su origen, en legales y voluntarias; por su finalidad en complementarias y de garantía, y por la forma de cumplimiento, en las adjuntas (si este acompaña al de la obligación principal) y subrogadas (cuando están destinadas a sustituir a la principal en caso de incumplimiento de estas). Así de Pina".¹⁶

Este mismo autor concibe a la prenda con la característica del Derecho de Retención y así escribe: "Del Derecho de Retención. El derecho de retención confiere al tenedor de una cosa perteneciente a otro la facultad de no entregársela cuando tenga una deuda pendiente y hasta el cobro de ella.

El Código Civil admite el derecho de retención en relación con los contratos de compraventa, permuta, mandato y arrendamiento en favor de los dueños de hoteles y casas de huéspedes del fletador, y otros casos, negándolo al depositario y comodatario.

El derecho de retención presupone la autorización de las leyes o la voluntad de las partes, no pudiendo pactarse cuanto esté prohibido.¹⁷

¹⁶ Pp. 77 Muñoz Luis op. Cit.

¹⁷ Muñoz Luis p. 117 op. Cit.

Coinciden otros tratadistas de manera unánime en las clasificaciones que se han mencionado y atendiendo a que resultaría interminable ir transcribiendo lo que con su propio estilo dice cada uno de ellos, basta tan sólo citar a Miguel Angel Zamora y Valencia, quien en su obra denominada Contratos Civiles, menciona como: "La Clasificación de los Contratos.- Los Contratos Principales y Accesorios. Desde el punto de vista de la dependencia o no, de la existencia de la obligación, los contratos se clasifican en principales o accesorios.

Los contratos principales son aquellos que su existencia y validez no dependen de la existencia o validez de una obligación preexistente o de un contrato previamente celebrado; es decir, son contratos que tienen existencia por sí mismos.

Los contratos accesorios son los que no tienen existencia por sí mismos, sino que su existencia y validez dependen de la existencia o de la posibilidad de que exista una obligación de otro contrato previamente celebrado en atención a esa obligación se celebra otro contrato. Estos contratos también reciben el nombre de contratos de garantía, dado que se celebran para garantizar la obligación de la cual depende su existencia o validez. Los contratos accesorios en derecho mexicano actual son sólo los de fianza, prenda e hipoteca".¹⁸

¹⁸ Miguel Angel Zamora y Valencia. Contratos Civiles. Séptima Edición, Editorial Porrúa, México 1988 p. 59

2.4 ELEMENTOS

2.4.1 CONSENTIMIENTO

Esta integrado como en todos los contratos, por el acuerdo de voluntades, con la particularidad que al tratarse de un contrato accesorio, dicho acuerdo debe existir entre el acreedor y deudor prendario, éste último, puede eventualmente ser también deudor en la obligación principal, puede no ser así y entonces la prenda puede constituirse a petición del deudor, e incluso, en contra de su voluntad, si se toma en cuenta que el contrato de prenda en realidad se celebra entre el acreedor y el deudor prendario y no entre el acreedor y deudor de la obligación principal, aunque como se ha dicho, puede eventualmente ser la misma persona el deudor principal y el deudor prendario.

2.4.2 OBJETO DIRECTO

Consiste en establecer un derecho real sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, conforme lo ordena el artículo 2856 del Código Civil.

2.4.3 OBJETO INDIRECTO

Es el bien sobre el que va a recaer o a constituirse el derecho real de garantía, el que debe tener las siguientes particularidades:

2.4.4 DETERMINADO

En atención a que este contrato es un contrato real y que se perfecciona con la entrega del bien o del título, éste debe ser entregado, porque de no ser así, debe inscribirse ante el Registro Público de la Propiedad, para que surta efectos contra terceros.

2.4.5 ENAJENABLE

Atendiendo a que de darse la hipótesis de que el deudor prendario no cumpla con el pago, se esté en aptitud de venderse el bien para substituir la prenda con el producto de la venta del mismo, por ello, si el bien no se puede vender, en realidad no existe garantía alguna.

2.4.6 MUEBLE

Ya que este contrato solo recae sobre muebles, de otra forma si se tratase de inmuebles, estaríamos en presencia de otro contrato, también de garantía, pero sería el de hipoteca y su regulación es diferente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.5 ELEMENTOS DE VALIDEZ

2.5.1 CAPACIDAD

Tanto el acreedor, como el deudor prendario para la celebración del contrato de prenda deben tener la capacidad de ejercicio para poder celebrar dicho contrato, de otra forma el contrato será nulo de pleno derecho.

Además el deudor prendario debe tener el dominio del objeto indirecto materia de la prenda, es decir, ser el propietario o apoderado con facultades de dominio respecto del bien en concreto, habida cuenta que se va a constituir sobre el un gravamen real y eventualmente puede enajenarse para sustituir o, al final, extinguir la obligación principal.

2.5.2 VICIOS DEL CONSENTIMIENTO Y LICITUD

En cuestión de vicios del consentimiento, debe haber ausencia de los mismos y el fin debe ser lícito, aplicándose en esta materia todo lo previsto en forma general para todos los contratos, ya que no es exclusivo de este en particular.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.6 FORMA

2.6.1 VERBAL

En este caso, dicho contrato, solo produce relaciones personales y efectos entre las partes, en el supuesto de que efectivamente, se entregue el bien objeto de la prenda, con lo que perdería su eficacia erga omnes, del contrato real.

2.6.2 ESCRITO

Esta es la forma necesaria, para que produzca efecto contra terceros, que es el fin buscado por las partes, ya que sería estéril la garantía buscada por el acreedor prendario al aceptar dicha garantía que no podría oponer su preferencia en el pago frente a otros acreedores, ni el derecho de retención o de enajenación.

2.6.3 FECHA CIERTA

Es necesario en el contrato precisar la fecha en que se celebra y perfecciona, con el fin de que goce del derecho de preferencia frente a ulteriores acreedores.

2.6.4 INSCRIPCION EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD

En términos generales no es necesaria su inscripción, excepción hecha del evento en que la cosa no fuera entregada al acreedor, entonces, para que surta sus efectos frente a terceros sea necesaria dicha

inscripción, en atención a lo dispuesto por el artículo 2859 del Código Civil para el Distrito Federal.

Supuesto que también ocurra cuando se trata de frutos dados en prenda pendientes de bienes raíces que deben ser recogidos en determinado tiempo, debiendo por tanto inscribirse en el asiento que corresponda al inmueble respectivo en el Registro Público de la Propiedad (artículo 2857 del Código Civil del Distrito Federal).

También tratándose de títulos de crédito que legalmente deban constar inscritos en el Registro Público, no surtirá efectos contra terceros, sino hasta que se inscriba en dicho registro, en términos de lo previsto en el artículo 2681 del cuerpo de leyes que se viene citando.

2.6.5 NOTIFICACION AL DEUDOR DE UNA ACCION O CREDITO NOMINATIVO NO NEGOCIABLE

En términos de lo dispuesto por el artículo 2865 del Código Civil citado, en los casos en que se den en prenda acciones o créditos que no sean al portador, es decir, nominativos y que no sean negociables mediante endoso, para que se constituya la prenda legalmente, debe notificarse al deudor de dicho crédito.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.7 DERECHOS DEL ACREEDOR PRENDARIO

2.7.1 RECLAMO DE LA ENTREGA

Para el caso de que estipulada la prenda el acreedor no reciba el bien dado con esa característica, nace su derecho de reclamar la entrega, ya que este es un contrato real y le asiste este derecho a tener en su poder la cosa, o en algún lugar donde pueda disponer de ella, si las propiedades de esta no permiten su detentación material.

2.7.2 RETENCION

Este derecho, da la facultad al acreedor de conservar el bien dado en prenda hasta que cumpla con su obligación el deudor principal o se extinga la prenda por alguna de las causas que más adelante se mencionarán. Este derecho es por naturaleza erga omnes y solo por las excepciones acabadas de apuntar tendrá solo un derecho personal el acreedor prendario en contra del deudor prendario.

2.7.3 PERSECUCION

Derivado de la misma naturaleza de la prenda de ser un derecho real oponible frente a todo el mundo, si sale de su esfera de custodia, puede perseguir la prenda, incluso si alguien reclama otro derecho, puede ir a juicio a hacer valer el derecho preferente que le asiste. Todo con el fin de cuidar y hacer efectivo el cobro, para el caso de ser necesario. Derecho que puede hacer valer incluso en contra del deudor prendario.

2.7.4. AUMENTO DE LA PRENDA

En materia civil puede el acreedor prendario exigir al deudor prendario le sustituya el bien dado en prenda para el caso de que sufra deterioro sin su culpa. Para el caso de que no se le sustituya, puede exigir, aún de manera anticipada el cumplimiento de la obligación garantizada, con todas sus consecuencias legales inherentes, incluso el inicio de la mora, intereses y demás accesorios.

Lo anterior ocurre en materia mercantil de manera parcial y solo antes de la venta del bien, porque una vez ocurrida la misma, conforme a las reformas del veintitrés de mayo del año dos mil, que es precisamente parte del objeto de estudio de este trabajo, haciéndose efectiva la venta de la prenda, el producto de la venta se aplica al adeudo y si quedare saldo sin pagar al acreedor se extinguirá de pleno derecho la obligación principal, pero aquí solo se enuncia este punto, sin entrar a mayor profundidad, ya que se está aludiendo en parte el tema, pero el capítulo en concreto está mas adelante.

2.7.5. PREFERENCIA

La prenda da al acreedor prendario, frente a los demás acreedores un derecho de preferencia para cobrar con el producto del bien dado en prenda, el pago de lo que le es debido en la obligación principal, capital e intereses, los gastos del juicio correspondiente, los gastos necesarios, como son los de conservación y mantenimiento de la cosa y los seguros.

2.7.6 INDEMNIZACION DE GASTOS UTILES

En este renglón, únicamente tendrá el acreedor derecho a que se le restituyan los gastos necesarios para la conservación y mantenimiento en buen estado del objeto dado en prenda, los gastos superfluos quedan excluidos del derecho de ser cobrados.

2.7.7 ENAJENACION DE PRENDA

Para el caso de que el deudor principal incumpla con sus obligaciones garantizadas por la prenda, el acreedor prendario tendrá derecho a que se venda la cosa y que con su producto se le haga el pago respectivo, pudiendo oponerse el deudor prendario, solo con la exhibición del importe de la prenda.

2.7.8 VENCIMIENTO ANTICIPADO DE LA OBLIGACION PRINCIPAL

Si el objeto indirecto de la prenda no es entregado o si existiese una enajenación a un tercero de buena fe, puede exigir de manera anticipada el acreedor prendario el cumplimiento del contrato que no llegó a ser garantizado por dicho derecho real.

2.7.9 RESCISION DEL CONTRATO PRINCIPAL

En analogía del párrafo que antecede, si el contrato que se anhela garantizar con el derecho real de la prenda no se llega a proteger de esta manera para el acreedor, puede demandar la rescisión de dicho contrato principal, atendiendo a que jamás tendrá ese privilegio que motiva a su ánimo para contratar de una manera segura.

2.8 OBLIGACIONES DEL ACREEDOR PRENDARIO

2.8.1 CONSERVACION DE LA COSA

Atendiendo a que el acreedor prendario al recibir la cosa, no recibe el dominio, sino solo tiene un derecho real preferente de garantía y solo en el caso de que no se le pague se podrá atentar contra el dominio del bien. En el caso contrario, en que se cumpla de manera natural en tiempo y forma con la obligación contraída en el pacto principal y con ello se extingue la obligación, atendiendo además que el contrato de prenda, por muy real que sea, solo es un contrato accesorio y lo accesorio sigue la suerte de lo principal, al extinguirse el adeudo principal, aún por cualquier causa de extinción de las obligaciones, se extinguirá la prenda y surgirá la obligación del acreedor prendario de devolver la cosa al deudor prendario.

2.8.2 SANEAMIENTO EN CASO DE EVICCIÓN

Como ha quedado asentado en el párrafo anterior, con motivo de la prenda el acreedor prendario no adquiere el dominio del bien dado en prenda, por ello, para el supuesto no querido, que estando en poder de dicho acreedor el bien y perdiere su propiedad, o en el caso de que el acreedor prendario se hubiese conducido con dolo en la venta del bien dado en prenda.

2.8.3 RESTITUCION DE LA COSA

Siempre que de alguna forma se extinga la obligación principal, ya sea por pago o por cualquier causa contemplada en el derecho de las obligaciones, como pudieran ser, dación en pago, remisión de la deuda,

compensación, nulidad, confusión de derechos, o, prescripción; con ello se extinguirá también la prenda de manera natural y por ende cesará el motivo para que el acreedor conserve el bien de manera legítima, por ello, deberá restituir el bien al deudor prendario, en caso contrario, su conservación es un acto ilegal y tendrá el deudor prendario expedito su derecho, para que aún de manera forzosa le devuelva el acreedor el bien materia de la prenda.

2.9 DERECHOS DEL DEUDOR PRENDARIO

2.9.1 QUE SU BIEN SEA CONSERVADO

En contrapartida a la obligación que tiene el acreedor prendario de cuidar el bien, al derecho que posee el acreedor prendario que se le paguen los gastos necesarios para el mantenimiento y conservación del bien, así como los seguros, tiene el deudor prendario el derecho a que su bien se mantenga en buen estado y seguro.

2.9.2 GARANTIA DE LA DEVOLUCION

Puede a su vez el deudor prendario exigir al acreedor garantice la devolución del bien, para el caso de que la obligación ya se cumplió y la devolución está pendiente, o que se garantice con fianza la devolución o se ponga en depósito de un tercero, en caso de que el acreedor prendario abuse del bien.

2.9.3 PRODUCTOS GENERADOS POR EL BIEN

En caso de que la naturaleza del bien dado en prenda sea generar productos, estos pertenecen al deudor prendario y tendrá derecho a pedir cuenta de ellos, ya que estos en términos generales no forman parte de la prenda y en atención a que en forma análoga, cuando la obligación disminuye, el deudor tiene derecho a que se disminuya la garantía, los frutos aumentarían dicha garantía, por ello, tampoco ha lugar a beneficiar al acreedor prendario con los mismos, ya que ninguna justificación existe para que pasen a propiedad de éste.

2.9.4 SUSPENSIÓN DE LA ENAJENACION

Si no es pagada la obligación principal a cargo del deudor principal por este, por el deudor prendario o por un tercero, como puede ocurrir en términos generales con el pago, el acreedor prendario tendrá derecho a sacar a la venta el bien dado en prenda, para sustituir la garantía con el producto de la venta, sin embargo, para evitar este resultado, el deudor prendario, por mandamiento expreso de la ley, tiene el derecho de suspender dicha venta con la exhibición del adeudo.

2.9.5 RECEPCION DE LA DEVOLUCION DE LA COSA

Llevándose al cabo la extinción de la obligación, por cualquier causa extintiva de las obligaciones, tendrá el deudor prendario el derecho de recibir la devolución de la cosa o exigirla de manera forzosa.

2.9.6 RECIBIR LA DIFERENCIA A FAVOR DE LA VENTA DEL BIEN

Puede ocurrir que al momento de que se venda el objeto dado en prenda, entre la obligación garantizada y la venta del bien dado en prenda arroje una demasía, ya habiendo cubierto los gastos del juicio, los de mantenimiento y de conservación, los seguros, los intereses y el capital, por lo que ese saldo, deberá ser devuelto al deudor prendario.

2.10 OBLIGACIONES DEL DEUDOR PRENDARIO

2.10.1 NO PERTURBAR LA POSESION DEL BIEN

Mientras el acreedor prendario tenga el legítimo derecho de ser garantizado, es decir; no extinto dicho derecho, no existe motivo alguno por el que el deudor prendario pueda perturbar dicho derecho aunque conserve la propiedad del bien y debe abstenerse de cualquier acto tendiente a perturbar la posesión que detenta el acreedor prendario.

2.10.2 CUBRIR GASTOS NECESARIOS DE CONSERVACION

Es menester que a efecto de que el deudor prendario reciba el bien en buen estado de conservación cuando se extinga la prenda y a efecto de que el acreedor pueda conservar el objeto mientras ello ocurre, tiene a su cargo la obligación de expensar con los gastos que sean necesarios para su cuidado y conservación, pero dichos gastos han de ser los necesarios, los gastos superfluos no pueden incluirse, por no existir ni fundamento lógico ni jurídico para ello.

2.10.3 SUSTITUCION DEL BIEN

Cuando la cosa materia de la prenda se pierde o deteriora sin culpa del acreedor prendario, o por falta de los pagos a cargo del prendista, respecto de mantenimiento o seguros, surge el derecho del acreedor prendario para reclamar la sustitución del bien objeto de la garantía. Puede evitar esta sustitución el deudor prendario cumpliendo con la obligación principal.

2.10.4 CUIDADO DEL OBJETO DADO EN PRENDA

Cuando por cualquier motivo el bien pignorado no se haya entregado al acreedor prendario o tenga obstáculo para ello, el deudor prendario deberá cuidar el bien, so pena de pagar daños y perjuicios, o recibir la reclamación del cumplimiento anticipado o rescisión de la obligación principal.

2.11 EXTINCION DE LA PRENDA

En este punto se debe atender a la forma general que es aceptada por el derecho de las obligaciones de la extinción de estas y así tenemos que al ser la prenda un contrato accesorio que depende su existencia de un contrato principal y por ello, la extinción del contrato principal, trae como consecuencia la extinción de la prenda, por lo que debemos enumerar cuáles son las causas de que se extinga la obligación principal, para por añadidura tener cuales son las causas para que se extinga la prenda y así, tenemos las siguientes medios de resolver las obligaciones a saber:

EXTINCION DE LA DEUDA PRINCIPAL POR

2.11.1 PAGO

Pago o solutio, es la solución de la obligación, el Código Civil del Distrito Federal, lo define como la entrega de la cosa o cantidad debida o la prestación del servicio que se hubiere prometido. Esta es la forma natural y deseada por la que se extingan las obligaciones.

2.11.2 DACION EN PAGO

El artículo 2063 de la ley acabada de apuntar prevé que el deudor puede ceder sus bienes al acreedor para cumplir con sus obligaciones, como se puede observar, en este caso, el deudor no cumple con el pago entregando lo convenido, sino que entrega parte de su patrimonio para que haga las veces de pago, es decir, es la entrega de cosa diversa a la convenida en una sustitución precisamente de la pactada.

2.11.3 REMISION DE LA DEUDA

El artículo 2209 de la ley sustantiva que se viene citando, previene que cualquiera puede hacer renuncia de sus derechos y remitir el adeudo en todo o en parte, éste perdón hace posible la extinción de la deuda.

2.11.4 COMPENZACION

De acuerdo a la regulación contenida en los artículos 2185 y 2186 del Código Civil, ha lugar a la compensación cuando dos personas son deudoras y acreedoras recíprocamente, de tal suerte que se extinguen por mandato de la ley ambas obligaciones hasta por el importe de la menor, pudiendo reclamar el acreedor del derecho mayor sus derechos no cubiertos, de donde se debe mencionar que en caso de ser el acreedor prendario a quien le quede saldo se habrá reducido la prenda si los bienes son divisibles y podrá recoger parte de las cosas, en caso de indivisibilidad, será de facto imposible recoger parte de los bienes.

2.11.5 CONFUSION

Este fenómeno ocurre cuando se reúnen en una misma persona el carácter de acreedor y deudor al mismo tiempo, entonces ya no existe persona a quien pueda exigirse cumplimiento o a quien pagar, por ello se extingue la obligación.

2.11.6 NULIDAD

Si la obligación principal es declarada nula por cualquier motivo, la prenda cesará y deberá devolverse el bien ya que lo accesorio sigue la suerte de principal y ningún derecho asistirá al que era acreedor prendario, por lo que no puede validamente retener el bien dado en prenda.

2.11.7 RESCISION

En este caso ocurre lo mismo que tratándose de la nulidad, ya que una vez que se ha rescindido la obligación principal, no se podrá retener el bien dado en prenda, por el mismo principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

2.11.8 DEVOLUCION DEL BIEN PIGNORADO

Si por cualquier causa convenida el acreedor devuelve material o jurídicamente el bien dado en prenda esta termina por ser un contrato real, aún cuando subsista la obligación principal.

2.11.9 PERDIDA DEL BIEN OBJETO DE LA PRENDA

Si se pierde el bien objeto de la garantía prendaria se traduce en la pérdida del contrato de prenda materialmente, la consecuencia que

reviste es que si la cosa se pierde por culpa o dolo del acreedor, este debe responder por ella; en caso de que se pierda por culpa o dolo del deudor prendario, el acreedor puede dar por vencida anticipadamente y exigir la obligación principal, lo mismo ocurre si la cosa se pierde por caso fortuito.

2.12 PRENDA SIN TRANSMISION DE LA POSESION EN EL DERECHO CIVIL

Si bien es cierto que la prenda es un contrato real que para que exista debe entregarse la cosa, el artículo 2858 del Código Civil citado permite que dicha entrega pueda ser también jurídica, es decir, sin que pase a manos del acreedor prendario y así encontramos tres hipótesis en las cuales queda constituida la prenda sin que materialmente se entregue la posesión al acreedor del bien, a saber:

- a) Que quede en poder de un tercero,
- b) Que en poder del deudor, y
- c) Que quede en poder de una institución de crédito.

Los dos primeros casos son autorizados por el artículo 2859 del Código Civil y es requisito para ello que exista estipulación expresa de las partes y solo surtirá efectos contra terceros si se inscribe en el Registro Público.

Por lo que corresponde al último supuestos, se refiere única y exclusivamente a los títulos de crédito y lo prevé el artículo 2862 del mismo cuerpo normativo, en este caso solo se suple la entrega al acreedor, por lo que deberá entenderse que la institución de crédito solo posee la prenda en depósito a nombre del acreedor prendario, para ello, también se requiere del acuerdo de las partes.

CAPITULO TERCERO PRENDA MERCANTIL

3.1 CONCEPTO

Entrando a autores mercantilistas encontramos a Luis Muñoz quien cita a Felipe Clemente de Diego y mencionan a Sánchez Medal, refiriendo que este "lo define el contrato de prenda diciendo que es aquel en virtud del cual el deudor o un tercero por él, entrega al acreedor o un tercero, de común acuerdo, una cosa mueble en seguridad de un crédito, de tal modo que vencido este y no satisfecho, puede hacerse efectivo con el precio en venta de aquella, siendo restituida en natura en los demás casos de extinción del contrato. Ya hemos dicho que el contrato de prenda es accesorio o de garantía, y real; también es bilateral, gratuito u oneroso y formal.

Es un contrato real, pues para que se tenga constituida la prenda deberá ser entregada real o jurídicamente al acreedor; es accesorio de garantía, porque el derecho real que se constituye sobre el mueble enajenable garantiza el cumplimiento de una obligación; es bilateral porque las partes adquieren derechos y contraen obligaciones; y oneroso o gratuito según la prenda constituya el deudor o el tercero; es formal, pues ha de constar por escrito se requiere la inscripción en el Registro para que surta efectos frente a terceros, en ciertos casos".¹⁹

A diferencia del Código Civil el articulado de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no menciona que la prenda constituya un derecho real para garantizar el cumplimiento de una obligación y que por ende sea accesorio y su preferencia en el pago de la obligación

¹⁹ Muñoz, Luis. Derecho Mercantil, Tomo II, Librería Herrero. México, D.F., 1953 pp.413 y 414

garantizada, sin duda así es, pero simplemente no se menciona, probablemente lo omitió el legislador atendiendo a la supletoriedad que instituyó en lo relativo a la aplicación del Código Civil, para no repetir conceptos.

En atención a que la prenda mercantil es un acto de comercio y está prevista en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, debemos recordar que dichos actos y títulos pueden ser representativos de mercancías, sin necesidad de transportar para cada acto las mercaderías, por ello, basta entregar o depositar los títulos para que se entiendan entregadas dichas mercancías, o entregar los títulos representativos de créditos o derechos en su caso, por ello, será diferente el concepto de entrega a lo que es en el derecho civil. De tal forma que el artículo 334 de dicha ley establece las maneras en que se constituye la prenda mercantil, creyendo el suscrito que basta con la transcripción de sus fracciones para llevar a cabo la lista, pidiendo su comprensión por tal acto, pero creo que no es de interpretación dicho numeral, sino que solo de esas maneras señaladas es como se constituye, dejando sin importancia las apreciaciones subjetivas personales, por lo que paso a transcribirlo:

3.2 CONSTITUCION DE LA PRENDA EN MATERIA MERCANTIL

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

- I. Por la entrega al acreedor de los bienes o títulos de crédito, si éstos son al portador;
- 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 24²⁰

- III. Por la entrega al acreedor del título o del documento en que el crédito conste, cuando el título o crédito materia de la prenda no sean negociables, con inscripción del gravamen en el registro de emisión del título o con notificación hecha al deudor, según que se trate de títulos o créditos respecto de los cuales se exija o no tal registro;
- IV. Por el depósito de los bienes o títulos, si estos son al portador, en poder de un tercero que las partes hayan designado y a disposición del acreedor;
- V. Por el depósito de los bienes, disposición del acreedor, en locales cuyas llaves queden en poder de éste, aun cuando tales locales sean de la propiedad o se encuentren dentro del establecimiento del deudor;
- VI. Por la entrega o endoso del título representativo de los bienes objetos del contrato, o por la emisión o el endoso del bono de prenda relativo;
- VII. Por la inscripción del contrato de crédito refaccionario o de habilitación o avío, en términos del artículo 326²¹
- VIII. Por el cumplimiento de los requisitos que señala la Ley General de Instituciones de Crédito, si se trata de créditos en libros.

²⁰ Art. 24 LGTyOC "Cuando por expresarlo el título mismo, o prevenirlo a ley que lo rige, el título debe ser inscrito en un registro del emisor, éste no estará obligado a reconocer como tenedor legítimo sino a quien figure como tal a la vez en el documento y en el registro.- Cuando sea necesario el registro, ningún acto u operación referente al título surtirá efectos contra el emisor, o contra los terceros, si no se inscribe en el registro y en el título."

²¹ ART. 326 frac. 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.

3.3 SUPLETORIEDAD EN LA PRENDA MERCANTIL

Si bien es cierto que no existe una definición cabal de prenda en el derecho mercantil, en concreto en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ello no resulta necesario, si observamos que conforme a lo estatuido en el artículo 2º de este ordenamiento los actos y operaciones a que se refiere dicha ley se rigen en principio por la mencionada ley, por las demás leyes especiales, o bien por la legislación mercantil en general, por los usos bancarios y mercantiles, incluso por el derecho civil del Distrito Federal, que es de aplicación federal para la materia mercantil, por lo que de manera indirecta se define a la prenda mercantil en este último ordenamiento.

3.4 OBJETO DIRECTO DE LA PRENDA MERCANTIL

Este contrato accesorio, tiene por objeto, lo mismo que en el contrato civil, consiste en garantizar una obligación principal, sin la cual no tendría vida este contrato.

3.5 OBJETO INDIRECTO

Como quedó asentado con la transcripción del artículo 334, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los objetos dados en prenda pueden ser: muebles, títulos valor y títulos de crédito.

3.6 MUEBLES

3.6.1 ENTREGA REAL

En primer lugar, si los bienes son no fungibles, es decir que no se consumen con el uso, basta con que estos se entreguen al acreedor prendario para que quede constituida la prenda, como lo establece la fracción I, del artículo 334 en comento.

3.6.2 ENTREGA JURIDICA DE MUEBLES

Aún tratándose de bienes muebles, pueden estos no ponerse en manos materialmente del acreedor prendario, basta con que se le pongan a su disposición por el depósito que se haga a un tercero en locales cuyas llaves queden en poder del acreedor, o incluso en locales del propio deudor, con este requisito que se encuentren a disposición del acreedor, lo anterior con fundamento en las fracciones IV y V, del artículo en comento.

3.7 ENTREGA DE TITULOS VALOR

Propiamente estos no son títulos de crédito, sino títulos valor o títulos representativos de mercancías, por así concebirse en los artículos 19 y 20 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que les atribuye que por medio de estos es como se puede disponer de las mercancías, la reivindicación de las mercancías solamente se puede llevar a cabo reivindicando el título o para que realmente exista secuestro de las mercancías a que se refieren los títulos es menester secuestrar también el título, de modo que no es necesario ir con las mercancías por el mundo, sino basta transportar dichos títulos valor, de

la manera que se abordará en el apartado correspondiente a los bonos de prenda.

3.8 ENTREGA DE TITULOS DE CREDITO

Cuando se entregan títulos al portador, basta la sola entrega, sin embargo, tratándose de títulos nominativos, estos además de ser entregados, deberán ser endosados y en el caso de que el título no sea negociable además deberá hacer la inscripción en el registro que haya emitido el título, debiendo el acreedor prendario dar al deudor un resguardo que exprese el recibo de la cosa dada en prenda, pudiendo incluso pactarse que se entreguen las cosas a un tercero.

3.9 PACTO FIDUCIA EN PRENDA MERCANTIL

Tratándose de bienes fungibles o de dinero, el deudor prendario puede transmitir la propiedad de los primeros y se entiende transmitida la del dinero, salvo pacto en contrario, conforme lo ordena el artículo 336, de la Ley en cita, por lo que se asemeja a un pacto de retroventa, donde inicialmente el deudor transmite la propiedad y al devolver el acreedor, devuelve la propiedad de dicho tipo de bienes o circulante.

3.10 DERECHOS DEL ACREEDOR PRENDARIO

El acreedor prendario tiene derecho:

A reclamar la entrega del bien.

A retener el objeto dado en prenda, tanto éste como sus frutos y accesorios.

A perseguir la cosa.

A reclamar el aumento de la prenda en caso de disminución del bien objeto de la garantía.

Al derecho de preferencia.

A ser indemnizado por los gastos útiles.

A enajenar la prenda en caso de falta de pago al vencimiento, con las particularidades apuntadas también.

A la rescisión del contrato principal, por haber recibido cosa ajena o insuficiente.

Todos estos derechos han sido señalados con mayor amplitud al tratar el tema en el capítulo de derecho civil, por lo que se remite al mismo para evitar repeticiones.

3.11 OBLIGACIONES DEL ACREEDOR PRENDARIO

El acreedor prendario está obligado a:

La conservación de la cosa.

Garantizar la devolución de la cosa.

Saneamiento en caso de evicción.

Restituir la cosa, cuando sea pagada la obligación principal, o ésta se extinga por cualesquiera de los medios señalados en el capítulo dedicado al derecho civil.

A no usar la cosa, a menos que se le esté permitido, debiéndose entonces aplicar los frutos a intereses y luego a capital, también como se tiene precisado.

3.12 DERECHOS DEL DEUDOR PRENDARIO

El deudor prendario tendrá derecho a:

A recibir constancia del recibo del bien dado en prenda.

A que se le garantice la devolución del bien una vez que se extinga la obligación principal.

A que su bien sea conservado.

A que no se use el bien, a menos que se pacte lo contrario y entonces a recibir los frutos que genere el bien, o la compensación correspondiente.

A suspender la enajenación con la exhibición del importe de la obligación principal.

A recibir la devolución de la cosa en caso de extinción de la obligación garantizada.

A recibir la diferencia resultante de la venta o pago del siniestro de la cosa dada en garantía.

Los conceptos acabados de listar no se explican con mayor profundidad, atendiendo a que los mismos ya lo han sido en el apartado correspondiente al aspecto civil.

3.13 OBLIGACIONES DEL DEUDOR PRENDARIO

Esta parte tendrá las siguientes obligaciones:

A constituir la prenda sobre bienes que tenga el dominio.

A entregar la cosa o título real o jurídicamente.

A entregar cosa suficiente.

A no perturbar la posesión del bien.

A cubrir los gastos necesarios para su conservación.

A sustituir el bien o a complementar la garantía en caso de pérdida de su valor.

También para la explicación de todos y cada uno de estos elementos, me permito remitir a lo precisado en el capítulo que se dedica al derecho civil, suplicando su comprensión por este acto, es solo para evitar repetir.

CAPITULO CUARTO PRENDAS ESPECIALES

Toda vez que el artículo 345 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que lo dispuesto en la sección correspondiente a la prenda que se ha venido analizando no modifica las disposiciones correspondientes al articulado para los bonos de prenda, ni las contenidas en la Ley General de Instituciones de Crédito o en otras leyes especiales, se necesita revisar tales disposiciones para hacer los comentarios conducentes, por lo que enseguida se realiza, tratándolo como prendas especiales.

4.1 CERTIFICADOS DE DEPOSITO Y BONOS DE PRENDA

Los primeros son definidos por el artículo 229 de la misma ley como aquéllos documentos emitidos por almacenes generales de depósito debidamente reconocidos conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito que acreditan la propiedad de bienes o mercancías a favor de su beneficiario y que se encuentran depositados ante dichos almacenes.

Como se ha dicho para transmitir, reivindicar o secuestrar los bienes amparados por títulos valor es necesario hacerlo en los propios títulos para que surtan sus efectos esos actos, de tal suerte que para poder dar en garantía prendaria los bienes o mercancías consignados en los certificados de depósito es necesario se emita el bono de prenda que es de acuerdo al numeral acabado de apuntar el medio para la constitución de un crédito prendario sobre los mismos.

4.1.1 MULTIPLICIDAD DE BONOS DE PRENDA.

Cuando se expide un solo bono de prenda este debe ir adherido al certificado de depósito, lo que ocurre cuando el bien o mercancía es individualmente identificado.

Tratándose de bienes o mercancías designados genéricamente, el almacén, a petición del depositante podrá expedir múltiples bonos de prenda y el titular podrá en consecuencia constituir varios créditos y garantías prendarias, como establece el artículo 230 de la citada ley.

4.1.2 REQUISITOS DEL BONO DE PRENDA

Aunque la materia de esta tesis se centra al estudio del contrato accesorio de prenda y no al negocio principal que se identifica en este contrato con el certificado de depósito, en este punto se toca también este documento principal porque el artículo 231 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito contiene requisitos tanto para el certificado de depósito como para el bono de prenda, que no son de interpretación, sino taxativos, por lo que me permito transcribir dicho precepto, suplicando su comprensión:

"Art. 231. Tanto el certificado de depósito como el bono de prenda deberán contener:

- I. La mención de ser "certificado de depósito" y "bono de prenda", respectivamente;
- II. La designación y firma del almacén,
- III. El lugar del depósito;
- IV. La fecha de expedición del título;
- V. El número de orden, que deberá ser igual para el certificado de depósito y para el bono o los bonos de prenda relativos, y el número progresivo de éstos, cuando se expidan varios en relación con un solo certificado;

- VI. La mención de haber sido constituido el depósito con designación individual o genérica de las mercancías o efectos respectivos;
- VII. La especificación de las mercancías o bienes depositados, con mención de su naturaleza, calidad y cantidad y de las demás circunstancias que sirvan para su identificación;
- VIII. El plazo señalado para el depósito;
- IX. El nombre del depositante.
- X. La mención de estar o no sujetos los bienes o mercancías materia del depósito al pago de los derechos, impuestos o responsabilidades fiscales, y cuando para la constitución del depósito sea requisito previo el informar la liquidación de tales derechos, nota de esa liquidación.
- XI. La mención de estar o no asegurados los bienes o mercancías depositadas y el importe del seguro, en su caso;
- XII. La mención de los adeudos o de las tarifas a favor del almacén o, en su caso, la mención de no existir tales adeudos."

Por su parte el artículo 232 del mismo cuerpo de leyes contiene requisitos adicionales al precepto acabo de transcribir, aplicables en concreto al bono de prenda, también de manera categórica, que tampoco dejan a mi arbitrio su interpretación, por lo cual, también paso a transcribirlo:

"Art. 232. El bono de prenda deberá contener, además:

- I. El nombre del tomador del bono;
- II. El importe del crédito que el bono representa;
- III. El tipo de interés pactado;
- IV. La fecha del vencimiento, que no podrá ser posterior a la fecha en que concluya el depósito;
- V. La firma del tenedor del certificado que negocie el bono por primera vez;

- VI. 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."

4.1.3 REGISTRO DEL BONO DE PRENDA

El bono de prenda, como se ha dicho, siempre lo expide el almacén general de depósito legalmente autorizado por la ley correspondiente, de modo que el beneficiario del certificado de depósito no puede expedir uno motu proprio validamente. Todo bono de prenda deriva de un certificado de depósito y por mandato de la ley, en ambos se anotarán los requisitos mencionados arriba y estos datos obran también en un registro que lleva el propio almacén en un documento que se denomina "libro talonario", que es precisamente de donde se desprenden los títulos valor.

Cuando se negocia por primera vez un bono de prenda interviene el almacén, en términos del artículo 236 del ordenamiento citado, en caso de que las anotaciones sean hechas por una institución de crédito, ésta deberá dar el aviso por escrito al almacén, para que este haga las anotaciones correspondientes, conforme al mismo mandato legal.

En caso de pago parcial de adeudos que importe bienes divisibles y que liberen bonos de prenda, deberá dejarse al almacén el importe de los pagos de los bonos de prenda liberados, para poder extraer las mercancías y de ello también se toma nota en el almacén.

Igualmente en caso de falta de pago oportuno del bono de prenda, se debe levantar un protesto a más tardar el segundo día hábil posterior al vencimiento y precisamente ante el propio almacén, tomando nota éste de tal circunstancia.

Por último, también el almacén lleva registro del pago que se realice a los bonos de prenda parcial o total, ya sea por la venta o remate de las mercancías, en términos de los artículos 245 y 247 de la misma ley.

4.1.4 PROTESTO DEL BONO DE PRENDA

Conforme lo ordena el artículo 242 de la ley relativa, el bono no pagado en todo o en parte a su vencimiento, debe protestarse a más tardar el segundo día hábil siguiente, del mismo modo que la letra de cambio, lo que debe practicarse en el almacén que haya expedido el certificado de depósito, mismo que deberá anotarse en el bono o en hoja que se le adhiera, para poder reclamar el pago

4.1.5 PAGO DEL BONO DE PRENDA

Como toda obligación, su consecuencia natural es que se cubra a su vencimiento y si no ha vencido la época del depósito se toma de ello nota y queda extinguida la obligación accesoria.

Por otro lado, conforme al artículo 239 de la ley que se viene mencionando, el legítimo tenedor de bonos de prenda tiene el pleno dominio de las mercancías y puede en cualquier tiempo recogerlos, mediante la entrega del bono de prenda, los pagos fiscales y del almacén, esto solo puede ocurrir si la obligación está vencida, ya que de ello lleva control el almacén además de constar en el propio bono de prenda, de acuerdo a los requisitos transcritos arriba y que exista un pacto fiducia, es decir de transmitir la propiedad de los bienes, porque el acreedor no puede apropiarse lisa y llanamente, en falta de pago debe levantarse el protesto correspondiente exigido por la ley, como si fuese una letra de cambio, para poder hacer efectivos sus derechos.

4.1.6 VENTA Y SINIESTRO DE LAS MERCANCIAS AMPARADAS POR EL BONO DE PRENDA

En caso de que el bono no sea pagado a su vencimiento el crédito que dio origen al bono de prenda y que haya sido protestado conforme a lo acabado de apuntar, el acreedor prendario tendrá derecho a solicitar al almacén dentro de los ocho días siguientes se saquen a remate público las mercancías, en términos de lo ordenado por el artículo 243 de la ley en cita, para que con su producto se haga pago al acreedor, previo el pago al fisco y los adeudos del almacén, conservando éste el sobrante a disposición del certificado de depósito en calidad de depósito, lo que se encuentra previsto en el artículo 244 de la misma ley. Debiéndose aplicar también el pago en el mismo orden, para el caso de que las mercancías sufran un siniestro y sea pagado el seguro.

4.1.7 PRELACION

Con relación a los bonos de prenda, en caso del pago del siniestro o de la venta de bienes por el almacén serán cubiertos por el orden de la numeración correspondiente de los bonos de prenda que se hayan emitido, como lo ordena el artículo 244 último párrafo.

4.1.8 SALDO POR LA VENTA O PAGO DEL SINIESTRO

Puede ocurrir que una vez pagadas las mercancías por cualesquiera de estos dos eventos (venta o siniestro), quede, una vez cubiertos los importes del fisco y del almacén y los bonos de prenda, resulte saldo a favor del tenedor del certificado de depósito, entonces el almacén lo conservará en calidad de depósito; caso contrario, en el que solo se pague parcialmente al tenedor del bono de prenda, este tendrá acción para reclamar esos importes, tratándose contra la persona que haya negociado por primera vez el bono por la vía cambiaria y contra los

endosantes posteriores y avalistas la de regreso, como lo prevé el artículo 248 del mismo cuerpo de leyes.

4.2 OBLIGACIONES PRENDARIAS

El nombre de obligaciones prendarias que es la especie, deriva del genero de "obligaciones" que se encuentra previsto en el artículo 208 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Son títulos valor porque representan derechos y obligaciones del obligacionista en lo individual, en relación con un crédito colectivo otorgado a la sociedad anónima, siendo los primeros acreedores de la última. El obligacionista no adquiere la calidad de socio, porque éste tiene acciones, en tanto que el obligacionista es un acreedor.

Ahora bien, el obligacionista tiene derecho a cobrar intereses, pero además a participar en la vida de la sociedad, por lo que se excluye que sean dichas obligaciones títulos de crédito.

Las obligaciones pueden estar garantizadas por bienes inmuebles de un tercero o de la propia sociedad emisora y entonces se llamarán obligaciones hipotecarias; o bien por muebles o títulos y entonces toman el nombre de obligaciones prendarias.

Conforme lo ordena el artículo 214 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, para el establecimiento de las obligaciones prendarias, deberá estarse a lo que ordena la sección 6ª. Del capítulo IV, título II, de esta ley, que es precisamente la sección dedicada a la prenda en general en materia mercantil, cuyo estudio ya ha sido abordado, por lo cual pido su venia para que se tenga aquí por reproducido evitando repeticiones.

Cabe agregar que tratándose de obligaciones que se coloquen entre el gran público inversionista deben inscribirse en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios.

Para llevar a cabo la emisión de obligaciones la sociedad deberá acordarlo así de manera expresa en la asamblea general de accionistas, protocolizar dicha asamblea e inscribirla en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, conforme lo ordena el artículo 213 de la ley en comento.

4.3 DESCUENTO DE CREDITOS EN LIBROS

Esta figura se encuentra prevista en los artículos 288 a 290 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Confieso mi dificultad para hacer una definición propia de esta figura y a mi parecer Luis Muñoz la define de una manera muy clara, por lo que ruego se me disculpe y se me permita transcribirla: "... es un contrato de apertura de crédito en virtud del cual el acreditante pone a disposición del acreditado una determinada suma de dinero a cambio de la transmisión de un crédito de vencimiento posterior, de suerte que el crédito de descuento ha podido ser definido como la adquisición de contado de un crédito a plazo. Los descuentos de créditos en libros y de títulos valores son modalidades del crédito de descuento".²²

"El descontante o descontador es el que paga, llamándose descontatario al que cobra"²³

²² Luis Muñoz Derecho Mercantil II op. Cit. P 489

²³ Luis Muñoz Derecho Mercantil II op. Cit. P 489

"Los créditos abiertos en libros de los comerciantes se ceden al descontante, de suerte que la cesión no tiene efectos respecto de terceros. El artículo 112 de la Ley de Instituciones ve en ellos una apertura de crédito con garantía prendaria sobre derechos de crédito".²⁴

²⁴ Luis Muñoz Derecho Mercantil II op. Cit. P 489

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.4 PRENDA ANTE EL NACIONAL MONTE DE PIEDAD

4.4.1 EMPEÑO

Proceso en el que el usuario o pignorante recibe en forma inmediata una suma de dinero en efectivo a cambio de dejar en depósito - y a modo de garantía- una prenda de su propiedad. Al usuario se le entrega un billete o boleta de empeño que incluye la descripción de la prenda depositada y las condiciones para su recuperación basadas en el contrato de prenda. El valor de la prenda a empeñar deberá ser de cincuenta pesos mínimo. El término de plazo de empeño es de cuatro meses con opción de desempeño o refrendo en el período del quinto mes nominal.

4.4.2 DESEMPEÑO

Es el proceso mediante el cual, el interesado o pignorante, cumpliendo con lo pactado en el contrato de prenda y de acuerdo a las condiciones del billete de empeño, puede recuperar la prenda depositada en garantía, pagando la suma de dinero que se le prestó más los intereses generados y lo correspondiente a gastos de almacenaje. Una vez realizado el pago, se le entregará la prenda que dejó en garantía. Deberá presentarse un día hábil antes de la fecha límite para realizar la operación de desempeño y evitar así la comercialización de la prenda.

4.4.3 REFRENDO

Este proceso solo se aplica en alhajas y relojes.

El interesado o pignorante, una vez que ha cumplido con lo pactado en el contrato de prenda y de acuerdo a las condiciones de la boleta de empeño, puede optar por un nuevo plazo en el contrato de prenda. Es

decir, si carece de todo el dinero para desempeñar su prenda, puede sólo pagar los intereses generados y lo correspondiente a los gastos de almacenaje, y tener un nuevo plazo para poder realizar su pago y desempeñar su prenda. Solo se permiten tres refrendos por prenda, de una duración de cuatro meses cada uno. Al término de cada refrendo, el pignorante deberá presentarse, dos días hábiles antes de su fecha de vencimiento, en el área de refrendos, para establecer su próxima operación.

4.4.4 DEMASÍA

Es el remanente que queda a favor del pignorante, después de que la Institución descuenta del monto de la venta, el préstamo, los intereses generados, los gastos de almacenaje y los gastos de operación. Las demasías pueden cobrarse dentro de un plazo de seis meses nominales después de la fecha de venta, presentando su billete de empeño y una identificación oficial.

CAPITULO QUINTO
VENTA DE LA PRENDA A LA LUZ DEL ARTÍCULO 341 DE LA LEY
GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO VIGENTE
ANTES DE LAS REFORMAS DE 23 DE MAYO DE 2000

5.1 ALGUNAS VIVENCIAS

Como lo asenté el principio al exponer los motivos que me llevan a escribir sobre la prenda, lo constituyen entre otros las experiencias que he tenido en el ámbito profesional, de tal suerte observé que, en contratos por medio de los cuales se llevaba a cabo la compraventa de automóviles por medio de mutuo ante concesionarias y los cuales eran pagados a éstas por la matriz automotriz (actuando como un ente financiero), en nombre del acreditado, por lo que la concesionaria con personalidad y patrimonio propio e independiente de la matriz, facturaba los vehículos y la factura era entregada a la matriz endosada en "prenda", para que una vez que el acreditado cubriera todas sus obligaciones a la matriz, le fuese liberada la factura dándose por terminada dicha prenda, con la cancelación de la leyenda de que dicha factura se encontraba en prenda.

Durante la vigencia del contrato correspondiente los deudores caían en mora, lo que obligaba a los abogados en estas circunstancias a hacer valer los derechos de su representada, en dichos contratos se narraba que existía una prenda y con el contrato, la factura y demás documentos conducentes de personería, se acudía a los tribunales a tratar de recuperar cuando así convenía económicamente el bien (automóvil) supuestamente dado en prenda.

Una vez establecidas las circunstancias prevalecientes en estos supuestos, debe hacerse la acotación correspondiente en el siguiente sentido:

5.1.1 FACTURA Y PRENDA

Es necesario hurgar la exactitud técnica jurídica, respecto de la actividad pragmática acabada de apuntar y analizar a la luz del derecho romano, del derecho civil, con la materia mercantil, antes y después de las reformas a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo del año 2000; igualmente comparar el estado de cosas entre estos dos momentos, para tener un punto de vista integral en el tiempo y su desenvolvimiento.

A mi juicio, las facturas que corresponden a los automóviles no son títulos de crédito, ni títulos valor, por no estar contempladas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, consecuentemente, no pueden ser objetos por medio de los cuales se pueda constituir la prenda, al no encontrarse tampoco previsto que con el endoso de dichas facturas pueda constituirse la prenda en términos de las fracciones establecidas en el artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, para probar dicha aseveración, me permito transcribir el contenido de las siguientes dos tesis:

"Quinta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXXVI

Página: 16

FACTURAS, ENDOSO DE LAS. El artículo 32 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito no puede aplicarse a las facturas, pues éstas no son tales títulos. La factura es un documento privado que enumera las cosas muebles que han sido objeto de un contrato de compraventa; pero no es un título de crédito y los endosos que contiene están sujetos a las reglas de la prueba en el juicio mercantil.

Amparo directo 2407/54. Isauro Aragón. 3 de octubre de 1955.
Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Hilario Medina"

"Séptima Epoca

Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 115-120 Sexta Parte

Página: 67

FACTURAS, ENDOSO DE. La factura es un documento mercantil por consignar la operación llevada a cabo por un comerciante transmitiendo la propiedad de un bien; empero, los "endosos" posteriores, de particular a particular, son simples cesiones de derechos que no participan de la naturaleza mercantil. La factura no se puede equiparar a un título de crédito, porque no está destinada a circular, ni es un documento en donde esté incorporado el derecho que consigna. Para declarar procedente la tercería excluyente de dominio, el actor debe probar plenamente ser titular del derecho de propiedad, y la simple factura de un vehículo no es suficiente para ello, independientemente de que sea objetado su valor probatorio por la contraparte del oferente, ya que es al órgano judicial al que le corresponde decidir si el actor prueba los hechos constitutivos de su acción, estando obligado en el juicio el que afirma, a probar su aserto.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 415/77. Andrés Hernández Aguas. 29 de septiembre de 1978. Unanimidad de votos. Ponente: Mario Gómez Mercado. Secretario: José Luis González Marañón."

Concluyendo el suscrito que en los supuestos establecidos en este capítulo no existió prenda, no obstante miles y tal vez millones de automóviles se comercializan de esta manera y se hacen efectivos los derechos de manera relativa por esta vía, lo que es una práctica mas no una operación con la adecuada técnica jurídica.

Como hemos visto en el derecho romano existía una práctica fáctica similar, por medio de la "fiducia" y del "precarium" en la labranza de la tierra.

No obstante la práctica a que me vengo refiriendo probablemente constituya una fuente real para la creación de la norma en la figura actual de la prenda sin transmisión de la posesión.

Por lo que toca al derecho civil, también la prenda se constituye por la entrega real de los muebles o en manos de terceros y a disposición del acreedor prendario, pero en este caso no debemos confundir la factura con el bien que se pretende dar en prenda, porque lo que realmente se pretendía dar en prenda era el automóvil, no la factura y tratándose de esta además de no ser representativa del valor, sino de la propiedad, la misma no puede ser objeto de prenda.

Vayamos ahora a otros casos diversos en que sí existía prenda y que el deudor no cumplió en tiempo con su obligación. Encontrándose en mora el deudor prendario, poseyendo el acreedor prendario real o jurídicamente el bien objeto de la misma, demostrando sus facultades de personalidad y de representación acreditando la existencia de la

prenda, de la obligación vencida, era antes de las reformas y lo es aún actualmente, suficiente para obtener un auto admisorio con efectos de ejecución, en términos de lo dispuesto por el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y motivar la orden de mandamiento en forma para obtener la venta de dicho bien, para con su producto substituir la prenda y a la postre, hacer pago al acreedor, siendo el texto de dicho precepto antes de las reformas precisadas del siguiente tenor:

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

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

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

Ahora bien, la precisión que se requiere anotar del estado de cosas que prevalecieron antes de las reformas señaladas, se deriva de dos posiciones encontradas u opuestas por los criterios del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: Uno en el sentido de que el procedimiento especial contemplado en el artículo 341 transcrito era inconstitucional, por no permitir al deudor prendario hacer valer excepciones o defensas en el mismo y tan solo permitirle liberar el bien dado en prenda exhibiendo el importe del adeudo o porque una vez

vendido el bien dicho deudor no podría recuperar el objeto dado en prenda; y. El opuesto que consideraba que dicho procedimiento era perfectamente constitucional.

5.2 ESTADO DE INCERTIDUMBRE

Lo anterior creó un estado de incertidumbre que jamás se dilucidó por alguna jurisprudencia, de modo que al accionarse este tipo de acción especial se podía obtener un auto admisorio o un auto desechando la petición, o una sentencia en un sentido o en el otro, con la consecuente inseguridad jurídica, aún cuando en rigor a la obligatoriedad de la jurisprudencia, dichas tesis nunca lo constituyeron, por lo que el estado de incertidumbre prevaleció en todos los casos.

No puede quedar mi afirmación como una aseveración dogmática, por lo que enseguida transcribo la tesis del Pleno que consideraban inconstitucional el procedimiento de la forma establecida en el mencionado artículo 341:

5.2.1 TESIS SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 341

La siguiente tesis considera que es inconstitucional el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

"Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Diciembre de 1995

Tesis: P. CXXI/95

Página: 239

PRENDA, EL ARTICULO 341 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO ES INCONSTITUCIONAL POR VIOLACION A LA GARANTIA DE AUDIENCIA. El procedimiento establecido en el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por virtud del cual el acreedor prendario puede obtener la autorización judicial para la venta del bien dado en prenda, con el propósito de sustituir dicho bien por su valor en numerario, es contrario a la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 constitucional, porque sólo permite al deudor oponerse a la venta mediante la exhibición del importe del adeudo, sin darle oportunidad de oponer y acreditar todas las defensas y excepciones que le asistan para demostrar la improcedencia de la solicitud del acreedor, sin que sea el caso de considerar que esta deficiencia de la norma de que se trata pueda ser colmada mediante la aplicación supletoria de las reglas del Código de Comercio que establecen las formalidades propias de un juicio, pues los términos empleados por el legislador revelan con claridad su intención de establecer un procedimiento privilegiado incompatible, por su propia naturaleza, con las normas aplicables a los juicios mercantiles. La violación a la garantía de audiencia se produce aunque el acreedor adquiriera un derecho real sobre la cosa dada en prenda, pues el contrato de prenda no le transfiere la propiedad del bien, sino que ésta permanece en la esfera del deudor quien conserva para sí los poderes de dueño, excepto el de la tenencia material de la cosa cuando así se pacte, e incluso puede, el deudor, enajenar la cosa a un tercero, conservando la garantía; en este sentido, de acuerdo con el artículo en cuestión, la autoridad judicial autoriza al acreedor a vender una cosa ajena, sin darle oportunidad al dueño de ser oído y vencido en juicio antes de ser privado del derecho a disponer de la cosa de su propiedad y, como consecuencia, del derecho de usar y disfrutar de la misma, lo cual significa una violación a la garantía de audiencia considerando que dicha privación no podía ser reparada mediante el juicio que eventualmente se promoviera en relación con el cumplimiento

y pago de la obligación principal garantizada, pues, aun si el fallo fuera favorable al deudor, éste no recuperaría la cosa, sino sólo el producto de su venta.

Amparo en revisión 1613/94. Jorge Amado López Estolano. 6 de noviembre de 1995. Mayoría de seis votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: José Luis Alducín Presno.

Amparo en revisión 1742/94. María del Refugio Fragoso Valenzuela. 6 de noviembre de 1995. Mayoría de seis votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Homero Fernando Reed Ornelas.

Amparo en revisión 184/95. Felipe Gutiérrez Seldner. 6 de noviembre de 1995. Mayoría de seis votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Adriana Campuzano de Ortiz.

Amparo en revisión 201/95. Artemisa Velázquez Verdín de Velasco. 6 de noviembre de 1995. Mayoría de seis votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Jorge Careno Rivas.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el veintitrés de noviembre en curso, por unanimidad de once votos de los ministros: presidente José Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza; aprobó, con el número CXXI/1995 (9a.) **La tesis que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa y cinco.**

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VI, Noviembre de 1997, página 327, voto minoritario formulado por los ministros Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza, en el amparo en revisión número 1251/96, promovido por Jesús Félix López, fallado en la sesión del dieciocho de marzo de mil novecientos noventa y siete."

5.2.2 TESIS SOBRE CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 341

LA SIGUIENTES TESIS CONSIDERA QUE ES CONSTITUCIONAL EL ARTICULO 341 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO

"Novena Epoca

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VI, Octubre de 1997

Tesis: P. CXLII/97

Página: 189

PRENDA. EL ARTÍCULO 341 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, QUE PREVÉ LA VENTA DE LOS BIENES DADOS EN GARANTÍA, NO ES VIOLATORIO DEL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL. Actualmente este alto tribunal ha concluido que para resolver el problema relativo a la constitucionalidad del artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, debe atenderse a dos aspectos fundamentales; el primero, relativo a la libre voluntad de las partes que impera en los contratos y, el segundo, el concerniente a la posibilidad de defensa de los gobernados. Por lo que toca al primero, se estima que al celebrar el contrato de prenda, tanto el acreedor como el deudor prendario emiten su voluntad en forma libre y espontánea; el acreedor, en el sentido de aceptar como garantía del préstamo el bien dado en prenda y el deudor de pagar, y de no hacerlo, de responder con el producto que se obtenga de la venta del bien que él decidió dar en prenda; en este contexto, el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se circunscribe a reconocer la existencia de ese acuerdo de voluntades y permite ejecutar lo ya pactado entre ellos. Así las cosas, no puede sostenerse

que el deudor pierda injustamente la prenda, si se tiene en cuenta que: 1o. El deudor quiso solicitar un crédito para lo cual el acreedor requirió la constitución de una garantía prendaria para asegurar el pago. 2o. El deudor aceptó otorgar dicha garantía. 3o. El deudor seleccionó voluntariamente el objeto o cosa sobre la cual se constituyó la prenda. 4o. Que tanto el deudor como el acreedor se sujetaron al procedimiento del artículo 341 mencionado. Luego entonces, si la venta de la prenda se ajusta a la voluntad de las partes manifestada en el contrato, en el que, dada su naturaleza mercantil, impera 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. Por ende, la autorización y resolución del Juez en que ordena la venta de la cosa materia del contrato, es una resolución de carácter declarativo y no constitutivo. Por lo que corresponde al segundo aspecto, se advierte que, en el caso, el órgano jurisdiccional debe analizar oficiosamente la procedencia de la acción, aun cuando el deudor no oponga excepciones, lo que implica para este tipo de procedimientos, que el Juez constate los siguientes supuestos: a) La existencia de una obligación principal de plazo cumplido; b) La existencia de la prenda; c) La legitimación en la causa del promovente y, en su caso, la personalidad de quien lo hace en representación del acreedor prendario. Solamente cuando se han satisfecho estos requisitos, el Juez puede dar trámite a la solicitud de venta de la prenda. Además, no es exacto que el precepto mencionado impida al gobernado hacer valer u oponer defensas y excepciones dentro del procedimiento en él establecido, ya que el deudor prendario puede comparecer a oponerse a la venta de la prenda mediante la exhibición del importe del adeudo, así como oponer hechos y defensas tendientes a demostrar la inexistencia de la obligación principal, su falta de vencimiento, la inexistencia del contrato de prenda o la falta de legitimación en la causa o de personalidad del promovente. Esta

interpretación, no restrictiva, deriva de la circunstancia de que, por un lado, el citado artículo 341 no prohíbe expresamente que se opongan ese tipo de excepciones y defensas y, por otro lado, es principio procesal aplicable a cualquier procedimiento, que el Juez debe examinar la procedencia de la acción y sus elementos; en tal virtud, resulta clara la posibilidad de defensa del gobernado y, por ende, el estricto cumplimiento, en ambos aspectos, de la garantía de audiencia tutelada por el artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Amparo en revisión 180/95. María Elena Garza de Meraz. 18 de marzo de 1997. Mayoría de seis votos. Disidentes: Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza. Ponente: Olga María Sánchez Cordero. Secretaria: Rosa Elena González Tirado.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el trece de octubre en curso, aprobó, con el número CXLII/1997, **la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a trece de octubre de mil novecientos noventa y siete.**

Como puede observarse de ambas tesis emitidas por el Pleno de nuestro máximo tribunal jurisdiccional que son contradictorias, ninguna constituyó jurisprudencia, por lo cual las citadas tesis no son obligatorias, con lo que queda demostrado el mencionado estado de incertidumbre mencionado arriba por el suscrito.

Siento la obligación el hacer valer mi postura al respecto y manifestarme por uno u otro sentido y así me declaro partidario de que el artículo 341 referido es constitucional y estimo que ello no se deriva

de mi conciencia de clase a la pude haber pertenecido al representar siempre al "acreedor prendario", ya que aclaro en actos particulares he asumido el carácter de deudor prendario. Por ello habiendo vivido ambas posiciones, me declaro como defensor de la libre expresión de las partes en los contratos civiles y mercantiles y considero que aún en la alta función jurisdiccional de nuestros máximos tribunales no se pueden arrogar una facultad legislativa derogando la ley positiva.

5.2.3 VOTO DE MINORIA TESIS AISLADA CXLII/1997

Con el fin de sustentar mi postura por voces autorizadas para ello, solicito dispensa a fin de que se me permita transcribir el voto de minoría que emiten los Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo y Olga María Sánchez Cordero en el dictado de la tesis transcrita del Pleno que considera inconstitucional al artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, lo hago mío, en atención a que el suscrito comulga perfectamente con las ideas sustentadas en el mismo, a saber:

"VOTO DE MINORIA QUE FORMULAN LOS MINISTROS SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, MARIANO AZUELA GÜITRON, GENARO D. GONGORA PIMENTEL, JOSE DE JESUS GUDIÑO PELAYO Y MINISTRA OLGA MARIA SANCHEZ CORDERO, EN CONTRA DE LA RESOLUCION MAYORITARIA PRONUNCIADA POR EL TRIBUNAL PLENO EN EL AMPARO EN REVISION 1613/94, PROMOVIDO POR: JORGE AMADO LOPEZ ESTOLANO.

En el presente amparo en revisión se reclamó básicamente del presidente de la República y otras autoridades, la expedición, promulgación y publicación de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintisiete de agosto de mil novecientos treinta y dos, en lo que respecta a su artículo 341.

La sentencia aprobada por la mayoría, declaró la inconstitucionalidad del artículo 341 de la ley mencionada, y concedió el amparo al quejoso, por considerar, en esencia, que el procedimiento que dicho precepto establece permite en franca violación a la garantía de previa audiencia,

consagrada por el artículo 14 constitucional, que el acreedor proceda a la venta del bien pignorado, esto es, a la sustitución de la cosa dada en prenda, sin el consentimiento del deudor, limitando el derecho de éste de oponerse a tal evento únicamente con la exhibición del importe del adeudo, privándolo de la oportunidad de oponer y probar otro tipo de excepciones.

Disentimos de la sentencia de la mayoría, respecto al problema jurídico consistente en la constitucionalidad del artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual autoriza al acreedor prendario a pedir al Juez que ordene la venta de los bienes o títulos dados en prenda, cuando se venza la obligación garantizada, y faculta al Juez a correr traslado al deudor para que en el término de tres días se oponga a la venta exhibiendo el importe del adeudo, y para que, si éste no se opone a la venta en esa forma, mande que ésta se efectúe por medio de corredor o de dos comerciantes. El producto de la venta se conservará en prenda por el acreedor en sustitución de los bienes o títulos vendidos.

En algún punto de la discusión se afirmó que el Código Civil para el Distrito Federal prohíbe, en su artículo 2302, el pacto de retroventa y la promesa de venta de un bien raíz que haya sido objeto de una compraventa entre los mismos contratantes, y que en forma semejante debe prohibirse la venta de la prenda, y declarar inconstitucional el artículo 341 de referencia.

No es lógico colocar la prenda y su venta judicial en el mismo plano del pacto de retroventa, porque éste se utiliza para simular un préstamo garantizado con la venta de un bien, el cual se devolverá al deudor una vez cubierta la deuda, mediante la retroventa. A esta figura la llamaron los romanos "fiducia", y la sustituyeron con la "*pignus*" o prenda, mediante la cual el deudor sólo entrega la posesión de un bien, el cual

sufre el gravamen real concedido al acreedor para que, en caso de no-pago se venda con la intervención de un Juez, de manera que si el deudor paga oportunamente recupera la posesión y la plena propiedad del bien sin necesidad de ninguna traslación de dominio. Por consiguiente, las razones que se tuvieron para prohibir el pacto de retroventa no pueden aplicarse a la prenda porque, precisamente, ésta es una garantía real de un préstamo en que se fijan los derechos y obligaciones de los contratantes, sin exponer al deudor a que el acreedor no cumpla el pacto de *fiducia*, el cual no tiene ninguna seguridad jurídica.

Otra consideración ética está contenida en el argumento de que casi en todos los casos el acreedor prendario incurre en el delito de fraude específico previsto por el artículo 387, fracción VIII, del Código Penal para el Distrito Federal y para toda la República en materia del Fuero Federal, fracción que considera que incurren en el delito de fraude quienes valiéndose de la ignorancia o malas condiciones económicas de una persona, obtengan de ella ventajas usurarias por medio de contratos o convenciones en los que se estipulen réditos o lucros superiores a los usuales en el mercado.

Con esta argumentación se fortaleció la conclusión relativa a que debe declararse la inconstitucionalidad del artículo 341 antes mencionado, estableciéndose implícitamente que al celebrarse un contrato de prenda se realiza una conducta al menos análoga a la tipificada como delito de fraude.

No es cierto que la institución de la prenda dé lugar generalmente a ese tipo de fraude, pues la prenda comercial a que se refiere el artículo 341, se usa entre toda clase de comerciantes, y no únicamente entre los prestamistas usurarios, y para estos casos, el Código Civil del Distrito Federal prevé, en su artículo 17 que cuando alguno, explotando la

ignorancia, inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo, el perjudicado está facultado durante un año para elegir entre la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación.

El argumento de que comúnmente la prenda es delito es hiperbólico e inexacto, pues los réditos usurarios se refieren más bien a los contratos principales de crédito e indirectamente a los accesorios como la prenda, los cuales no pueden subsistir sin aquellos y, por tanto, es una exageración decir que casi en toda operación de crédito se comete el delito de fraude específico, con lo cual se reprueba y condena toda operación de crédito, incluyendo a la prenda y otras formas de garantía. De esta manera, por una valoración falsa y excesiva, se suprime la prenda como institución jurídica, sin tratar el problema del amparo motivo de la ejecutoria, el cual se refiere a la inconstitucionalidad del citado artículo 341, porque viola la garantía de audiencia, por lo cual este argumento es infundado e inoperante.

También puede estimarse que es una valoración ética la consideración de que es inconstitucional el artículo 341 citado, porque en una parte autoriza al Juez a acordar la venta de la prenda aun antes de hacer la notificación al deudor, en caso de notoria urgencia pues, cabe señalar, esa disposición se 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.

En el criterio de la mayoría se advierte alguna aversión o repulsa a la venta de la prenda, por ello cabe indicar que en las legislaciones civiles más importantes de Europa y América, la prenda es un contrato accesorio de cuya naturaleza se sigue la creación necesaria de un

procedimiento de ejecución en contra del deudor de una obligación principal vencida y garantizada con un derecho real sobre la cosa pignorada, en el cual se faculta al acreedor para venderla lo que supone, también necesariamente, por un lado que las partes contratantes conocen el alcance de su compromiso desde el momento que lo adquieren al firmar el contrato y, por otro, que de no aceptar el deudor prendario esa situación el acreedor no celebraría el contrato.

En efecto, cabe destacar que según el artículo 2856 del Código Civil para el Distrito Federal, el derecho real de prenda se constituye sobre un bien mueble enajenable, es decir que esté en el comercio y que tenga valor de cambio, precisamente para que la prenda se pueda vender en caso de incumplimiento de la obligación principal. Por lo tanto, pueden darse en prenda las cosas consumibles y no consumibles, las fungibles y no fungibles, siempre que tengan valor de cambio o en dinero.

Es propio de todo acto jurídico que las partes quieran realizarlo y a la vez quieran sus consecuencias, pues de lo contrario sería muy cómodo para un deudor recibir en mutuo con garantía prendaria, una cantidad de dinero y luego negarse a pagar y oponerse a la venta de la prenda que dio precisamente como garantía de solvencia y de seguridad del pago.

La prenda es una institución que se debe a los jurisconsultos romanos, para evitar garantizar un mutuo con la venta de una propiedad del deudor, con el riesgo de que no se le devuelva aunque pague su adeudo.

Esta figura jurídica de la prenda fue acogida por el Código de Napoleón y se encuentra ahora en el actual Código Francés, en sus artículos 2073 a 2084. El 2078 dice: No puede el acreedor, por falta de pago, disponer de la prenda, sin perjuicio de que pueda demandar judicialmente la entrega como pago, hasta la debida concurrencia, según avalúo hecho por peritos, o que se venda en pública subasta.

El derecho italiano también incorporó la prenda a su legislación, y la encontramos, con el nombre de *PEGNO*, en el Código Civil de 1942, en sus artículos del 2784 al 2086, (sic) de los cuales conviene citar los siguientes:

"2796. El acreedor, para conseguir cuanto le es debido, puede hacer vender la cosa recibida en prenda...

2797. Antes de proceder a la venta, el acreedor, por medio de un oficial judicial, debe intimar al deudor para que le pague la deuda y los accesorios, advirtiéndole que en su defecto se procederá a la venta. La intimación debe notificarse también al tercero que hubiera constituido la prenda..."

El Código Civil Alemán de 1900, actualizado hasta 1950, regula la prenda en sus artículos 1204 a 1296, de los que se destaca el siguiente:

"1228. La satisfacción del acreedor prendario a costa de la prenda se realiza mediante venta.

El acreedor prendario está autorizado a la venta tan pronto como el crédito esté vencido en todo o en parte..."

El Código Civil Español que se inspiró en el de Napoleón, entró en vigor el primero de mayo de 1889 y regula la prenda en los artículos 1863 a 1880, de los cuales se cita el siguiente:

"1872. El acreedor a quien oportunamente no hubiese sido satisfecho su crédito, podrá proceder por un notario a la ejecución de la prenda. Esta enajenación habrá de hacerse precisamente en subasta pública y con citación del deudor y del dueño de la prenda en su caso. Si en la primera subasta no hubiese sido enajenada la prenda podrá celebrarse una segunda con iguales formalidades; y, si tampoco diere resultado, podrá el acreedor hacerse dueño de la prenda. En este caso estará obligado a dar carta de pago de la totalidad de su crédito.

Si la prenda consistiere en valores cotizables se venderán en la forma prevenida en el Código de Comercio."

En la legislación mexicana existe una tradición sobre la prenda, la cual se incorpora al Código Civil del Distrito Federal y Territorios de Baja California, expedido en 1870. Este Código presenta la influencia del Código de Napoleón y del proyecto de Código Civil Español de 1852 de Florencio García Goyena que no llegó a tener vigencia. Los artículos 1889 a 1926 se ocupan de regular la prenda, y los más significativos sobre su naturaleza dicen:

" 1889. La prenda es un derecho real que se constituye sobre algún objeto mueble, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

1892. El contrato de prenda sólo produce sus efectos por la entrega de la cosa empeñada y su permanencia en poder del acreedor; a no ser que éste la pierda sin culpa suya...

1906. El acreedor adquiere por el empeño:

I. El derecho de ser pagado de su deuda con el precio de la cosa empeñada...

1917. Si el deudor no paga en el plazo estipulado, y no haciéndolo cuando fuera requerido por el acreedor éste podrá pedir y el Juez

decretará la venta de la cosa empeñada en pública almoneda y previa citación del deudor.

1921. En cualquiera de los casos mencionados en los tres artículos anteriores, podrá el deudor hacer suspender la venta pagando dentro de veinticuatro horas contadas desde la suspensión. "

Catorce años después se expidió el Código Civil para el Distrito Federal de 1884, el cual contiene las mismas disposiciones y regula la prenda en los artículos 1773 a 1809. Los artículos 1773, 1776, 1789 fracción I, 1800, 1804 son iguales, respectivamente, a los 1889, 1892, 1906 fracción I, 1917 y 1921 del Código Civil de 1870, arriba transcritos.

A su vez el Código Civil para el Distrito Federal de 1932 regula la prenda en los artículos 2856 a 2892, y sus disposiciones son semejantes a las de los dos Códigos anteriores con algunos cambios de redacción.

El artículo 2856 es igual a los artículos 1889 del Código de 1870 y 1773 del de 1884, pues define la prenda de la misma manera.

El artículo 2873 fracción I, es igual al 1906 de 1870 y 1789 de 1884, en esa misma fracción, al dar derecho al acreedor de ser pagado de su deuda con el precio de la cosa empeñada.

El 2881 tiene algunas variaciones:

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

El artículo 2885 es igual a los dos anteriores que autorizan al deudor para suspender la enajenación de la prenda, pagando dentro de las veinticuatro horas contadas desde la suspensión.

Los códigos civiles de los Estados de Latinoamérica recibieron la influencia del Código de Napoleón y de la legislación española, entre ellos destaca el Código Civil Argentino, cuyos artículos 3204 a 3228 se refieren a la prenda y establecen disposiciones semejantes a las mencionadas.

El primero de dichos preceptos la define diciendo que habrá constitución de prenda cuando el deudor, por una obligación cierta o condicional, presente o futura, entregue al acreedor una cosa mueble o un crédito en seguridad de su deuda.

Y el artículo 3224 dispone que si el deudor no cumpliera con el pago de la deuda al tiempo convenido, puede el acreedor, para ser pagado de su crédito con el privilegio que la ley le acuerda, pedir que se haga la venta de la prenda en remate público con citación del deudor, o en venta privada si el valor de la prenda no excediese de doscientos pesos, teniendo derecho el acreedor en ambos casos a adquirir la prenda por la compra que haga o por adjudicación.

En el derecho mercantil mexicano, como en el civil también existe una fuerte tradición en materia de prenda.

Es importante citar como antecedente de la legislación mercantil el Código de Comercio elaborado por Teodosio Lares, Ministro de Justicia de Santa Anna, que estuvo en vigor entre mayo de 1854 y noviembre de 1855, y fue derogado formalmente, en 1856 aunque llega a considerarse que ello se debió más a la razón histórica de la aversión a

Santa Anna que a las razones jurídicas que respondieran a consideraciones contrarias a la prenda. Entonces algunos estados expidieron códigos de comercio locales inspirados en el Código Lares, mientras que otros regresaron a las Ordenanzas de Bilbao. Durante el imperio de Maximiliano se restableció el Código Lares, el 15 de julio de 1863.

Después del triunfo de la República, con base en la enmienda constitucional de 1883, que otorgó a la Federación la facultad de legislar en materia mercantil, se formuló el Código Baranda de 1884, el cual fue expedido por el presidente Manuel González a los 15 días del mes de abril de 1884. En este Código la prenda y la hipoteca mercantiles se rigen por los artículos 942 al 953, de los cuales se transcriben algunos relativos a la prenda.

"944. No se puede celebrar el contrato de prenda sobre mercancías, sino con la intervención de un corredor titulado, y mediante póliza del contrato de prenda, y no el de hipoteca...

945. Los títulos de deudas públicas y las acciones de compañías, ya estén al portador, a la orden o en nombre propio pueden ser motivo del contrato de prenda, y no del de hipoteca...

946. Si en el contrato a que se refiere el artículo anterior, se cumplierse el plazo sin que el deudor pagase su crédito, el acreedor adquirirá el dominio de los títulos o acciones por el precio corriente que tengan en la plaza en ese día; o si lo prefiere, se sacarán a la venta por conducto de un corredor titulado, quien no podrá venderlos nunca en menos de las dos terceras partes del precio de plaza que tengan el día en que se verifique la venta.

953. Las cuestiones sobre prenda e hipoteca mercantiles, se decidirán conforme al derecho común, con las modificaciones que establece este Código."

El 15 de septiembre de 1889, el presidente Porfirio Díaz expidió un nuevo Código de Comercio, el cual entró en vigor el primero de enero de 1890. Este Código dedicó el título IX a la prenda mercantil, el cual comprende los artículos 605 a 615. El primero de ellos dice que se reputa mercantil la prenda constituida para garantizar un acto de comercio. Otros artículos relativos dicen así:

"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.

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

611. La prenda será valuada y realizada por dos corredores nombrado uno por cada parte, o por un tercero nombrado 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. "

Estos preceptos fueron derogados por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 3o. transitorio, y fueron sustituidos por los artículos 334 a 345.

"335. Cuando se den en prenda bienes o títulos fungibles, la prenda subsistirá aun cuando los títulos o bienes sean substituidos por otros de la misma especie.

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

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

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.

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

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

El corredor o comerciante que haya 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 transcrito artículo 341, que es el reclamado en el amparo de que se trata, introduce algunas variaciones respecto de la legislación civil y de la mercantil anterior, consistentes, primero, en que ordena correr traslado al deudor de la petición de venta de la prenda y lo autoriza para oponerse a ella exhibiendo en el término de tres días el importe del adeudo, mientras que la ley civil sólo le autoriza a suspender la venta pagando dentro de veinticuatro horas contadas desde la suspensión y, segundo, en que el producto de la venta no se entrega al acreedor, en sustitución de los bienes o títulos vendidos. De esta manera se da mayor protección al deudor en el procedimiento de venta de la prenda, y se conserva su importe para que se resuelva lo conducente en el juicio sobre la obligación principal, en el que si pueden intervenir y ser oídos tanto el deudor como el acreedor, ya sea que lo promueva uno u otro.

Ahora bien, el criterio de la mayoría supone que el deudor prendario, tiene la plena propiedad del bien pignorado, y que el acreedor prendario sólo tiene un derecho personal cuyo ejercicio no justifica la venta de la prenda sin el consentimiento del deudor, lo que ha llevado a considerar que en el procedimiento de la prenda hay venta de cosa ajena, es decir que el acreedor prendario no tiene derecho real alguno sobre la cosa pignorada y que el deudor sigue siendo propietario pleno de ella. Al respecto debe considerarse que en derecho civil la propiedad es un derecho real excluyente, es decir que excluye de ese derecho a toda persona que no sea el propietario, con lo cual se reconoce a un solo titular de la propiedad, y que junto a esta doctrina se ha desarrollado ampliamente la idea de la dispersión de poderes, la cual se encuentra en varias figuras jurídicas, en virtud de las cuales son varios los titulares de los derechos contenidos en la propiedad, y la exclusividad rige para los terceros, pero no respecto de los que comparten en diversos aspectos el derecho de propiedad.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 2856, define la prenda como un derecho real constituido sobre un bien mueble para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago. Este precepto es aplicable a la prenda mercantil, en los términos del artículo 2o. fracción IV, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y, por consiguiente, debe entenderse que el derecho real del acreedor prendario y la obligación real del pignorante son accesorios de una obligación principal, y que la venta de la prenda, autorizada por el artículo 341 de dicha ley, es un procedimiento de ejecución al que está destinado y afecto el bien pignorado, a fin de garantizar el pago de la deuda de la operación principal, con la salvedad de que ese mismo precepto dispone que el producto de la venta se queda en prenda hasta que se decida la suerte de dicha deuda.

En estos términos, en la prenda mercantil hay dos procedimientos, uno de ejecución que es la venta, y otro de juicio, relativo a la obligación principal.

El primero es un procedimiento sumario que sólo puede referirse a la venta u oposición a ella. Otros códigos sólo autorizan la suspensión de la venta haciendo el pago del adeudo, pero el citado artículo 341 dispone que de la petición del acreedor se correrá traslado al deudor y éste podrá oponerse a la venta, en el término de tres días exhibiendo el importe del adeudo. Aunque el texto del precepto sólo señala una forma de oposición, no excluye ni prohíbe otras relativas exclusivamente a la venta y al pago, pues no se debe convertir el procedimiento de venta de la prenda en un juicio formal, en el que se opongan toda clase de excepciones, y el artículo 341 permite al deudor alegar, en respuesta del traslado, la ausencia de vencimiento de la deuda, o el pago anterior de ella, puesto que dicho precepto faculta al Juez a ordenar la venta cuando "se venza la obligación garantizada", y es un presupuesto procesal, en el caso, que la obligación garantizada esté vencida y que

no haya sido pagada, es decir que se trate de una deuda vigente y vencida. Y si no se satisface ese presupuesto; el Juez no podrá autorizar la venta de la prenda. Las demás acciones, defensas o excepciones que tenga el deudor podrá hacerlas valer en el juicio correspondiente.

Las razones anteriores explican suficientemente que se difiera del criterio de la mayoría al sostener que dicho artículo 341 es inconstitucional porque no permite al deudor prendario oponer excepciones en el procedimiento de venta de la prenda que sólo es de ejecución. A este respecto se debe aclarar que esa ejecución es propia del derecho real del acreedor, que el bien pignorado está gravado y afecto a la venta, como ya se indicó, y que el deudor puede oponerse a ella pagando o haciendo ver al Juez que no se satisfacen los presupuestos procesales para que sea procedente la venta. Por consiguiente se estima que no se viola la garantía de audiencia contenida en el artículo 14 constitucional, dado que el citado artículo si concede al deudor prendario como ya se dijo, la garantía de previa audiencia, al precisar de manera clara en su segundo párrafo que: "De la petición del acreedor se correrá traslado inmediato al deudor, y éste en el término de tres días podrá oponerse a la venta exhibiendo el importe del adeudo."

Por otro lado debe destacarse que el producto de esa venta se sustituye en los bienes o títulos vendidos conservándolo el acreedor en prenda, lo que no impide al deudor que promueva juicio en el que se juzgue sobre la exigibilidad de la obligación principal, sobre la nulidad, prescripción, pago parcial o total, o sobre cualquier otra causa que la hubiese extinguido total o parcialmente o aplazado; es por eso que el precio de la venta no lo recibe en pago el acreedor, sino que lo conserva en prenda, de lo que se infiere que así se conserva en

principio incólume la garantía de audiencia que establece el artículo 14 constitucional.

Por tanto, como antes se dijo, se considera que la parte deudora sí tiene defensa al poderse oponer en contra de la solicitud de la venta de sus bienes o títulos dados en prenda y, por consiguiente, no queda en estado de indefensión.

Por otra parte, se pierde de vista que la venta de la prenda es un procedimiento accesorio que está subordinado al juicio en que se decida sobre la deuda garantizada con la prenda, que es la obligación principal, y que en ese juicio que puede promover el deudor es donde le corresponde hacer valer la acción de nulidad o de inexistencia del adeudo y, en caso de que el actor promueva juicio demandando el pago, el deudor podrá oponer en él todas las excepciones que tenga y, si obtiene sentencia favorable, la constitución de la prenda quedará sin efecto, porque lo accesorio sigue la suerte de lo principal. De ahí que no sea posible convertir el procedimiento de venta de la prenda en un juicio formal, porque la acción accesorio de la venta de la prenda es distinta de la acción principal de pago de la deuda que es la obligación originaria.

Por lo que ve a la excepción de pago anterior que pudiera oponer el deudor, no es la ocasión ni el momento de oponerla, por las razones apuntadas, es decir el deudor debió exigir la cancelación de la prenda al hacer el pago o promover el juicio de inexistencia de la prenda.

A pesar de dicha omisión del deudor, el artículo 341 le deja la posibilidad de alegar la inexistencia de la prenda cuando el Juez le corra traslado de la petición de venta de la prenda del acreedor, puesto que ese artículo faculta al Juez a ordenar dicha venta cuando "se venza la obligación garantizada", es decir es un presupuesto procesal que

exista la obligación garantizada y que esté vencida, y si el deudor prueba, con el comprobante de pago que la deuda ya no existe y que se trata de una deuda pagada y no de una deuda vigente y vencida, es evidente que no se surten o satisfacen los presupuestos del referido artículo 341, y el Juez no podrá autorizar la venta de la prenda. Esto implica que si el deudor no puede oponer la excepción de pago porque no haya juicio, si puede hacer valer la defensa de que no se satisfacen los requisitos para que pueda ordenarse la venta de la prenda, previstos en el propio artículo 341.

Finalmente, se debe decir que en la prenda hay una disociación del derecho de disposición del propietario, ya que éste concede voluntariamente al acreedor prendario, un derecho real sobre la cosa, el cual lo faculta para venderla en caso de incumplimiento de la obligación principal, y en virtud del cual el propietario dejó de ser titular de ese derecho; y si bien se sigue llamando propietario, careciendo precisamente de ese derecho, no está autorizado por la Ley de Amparo para promover juicio de garantías aduciendo que se le viola un derecho que no tiene conforme a las normas relativas del derecho objetivo, y menos puede afirmarse como lo hace la mayoría, que se viola la garantía de audiencia al deudor prendario, porque dicha venta le afecta y perjudica en su derecho de propiedad, puesto que precisamente carece del derecho para que no se venda la prenda.

Todo lo expuesto demuestra que tratándose del precepto cuya inconstitucionalidad se examina no se viola la garantía de audiencia, porque al deudor y propietario de la cosa pignorada no se le afecta en sus derechos ni en su esfera jurídica, ya que no es necesario que se le oiga en juicio respecto de un derecho que no tiene.

Otra limitación que tiene el juicio de amparo contra leyes estriba en que el Juez debe analizar las leyes reclamadas como se encuentran

establecidas en el derecho objetivo, a fin de darles el sentido y alcance que les corresponde, y para tal efecto debe estudiar y conocer las instituciones establecidas en las leyes, en lo posible, en su origen, función y efectos entre los destinatarios de las normas, pues no se puede juzgar sobre la constitucionalidad de una ley si no se conoce el verdadero contenido de sus disposiciones.

El juicio de amparo es un medio de control que tiene por objeto que las garantías constitucionales se respeten y se cumplan, tomando en consideración los derechos y deberes establecidos en el derecho objetivo para contrastarlos con los preceptos constitucionales y, en su caso, declarar inconstitucionales el acto o la ley reclamados, pero no puede dar a un precepto de ley mayor o menor alcance del fijado por el legislador ordinario.

Por tales razones resulta inaceptable que la mayoría considere que en la prenda mercantil hay venta de cosa ajena y que se viola la garantía de audiencia, pues ni por el contrato de prenda, ni por la constitución del derecho real de prenda, puede sostenerse que el deudor transfiere al acreedor poder o facultad jurídicas sobre la cosa para que se venda y que, por lo tanto, previamente a la venta debe ser oído y vencido en juicio. Tales aseveraciones distorsionan las disposiciones objetivas que rigen la institución de la prenda, porque se supone que el derecho de propiedad del pignorante permanece completo e incólume, que no hay derecho ni gravamen real sobre la cosa a favor del acreedor y que el deudor no ha convenido en la venta de la prenda. De esta manera se alteran, contradicen y dejan sin efecto las normas que rigen la institución de la prenda, es decir se crea un derecho mercantil y civil distinto al establecido por el legislador en ejercicio de sus funciones constitucionales.

Es muy elevada la función del amparo, pero sus facultades no pueden extenderse a desconocer o modificar las normas del derecho objetivo, con el fin de conceder el amparo por una supuesta violación a la garantía de audiencia y al artículo 14 constitucional, sobre todo previéndose que un pronunciamiento de esa naturaleza que, a primera vista, parece responder a la razón extralegal de sustentar un criterio social favorable a quienes hipotéticamente podrían considerarse débiles, a saber los deudores prendarios, frente a los fuertes, acreedores prendarios, puede motivar una mayor afectación a quienes se busca favorecer punto que difícilmente se realizará una operación que se garantice con una prenda si el procedimiento relativo se sustenta, entre otros, en una disposición inconstitucional."

5.3 SOLUCION A LA CONTROVERSI A CONSTITUCIONAL MEDIANTE LA REFORMA DEL ARTICULO 341 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO DEL VEINTITRES DE MAYO DE DOS MIL

El problema, respecto del artículo 341 multirreferido que se vino discutiendo de la manera en que ha quedado precisado con las tesis del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación jamás se resolvió sobre el empate que existía, por un lado que era inconstitucional y por el otro que no lo era. De este modo quedó para la historia y con las reformas del veintitrés de mayo del dos mil, se introdujo un elemento adicional, con el cual se acaba la discusión, ya que permite explícitamente una etapa preclusiva con término determinado para el reo en su defensa, previo a la autorización judicial de la venta del bien dado en prenda, al establecer en la adición de un párrafo a este numeral, en el siguiente sentido: "Artículo 341... 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 las mismas, en cuyo caso, el juez resolverá en un plazo no mayor a diez días. Si el deudor no hace uso de 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".

Necesito destacar que de acuerdo a mi personal apreciación el legislador tuvo miedo al estado de discusión de la constitucionalidad o inconstitucionalidad y su duda de sí con el procedimiento establecido en el artículo 341 de la Ley en cita se dejaba en estado de indefensión al

propietario del bien dado en prenda y de esa manera legisló en el sentido de darle una oportunidad procesal de defensa; sin embargo, al hacerlo tan deprisa sin detenerse a tratar de ajustarlo a un rigor científico, de tal manera que fuese claro y justo también para el acreedor, que dio el crédito solo apoyado en la seguridad que le da la prenda y precisamente basado en la pura confianza o "credere" del deudor. Así observamos que dicho precepto reformado establece un mal llamado "plazo", ya que tratándose de tiempos procesales, no podemos hablar de "plazos", sino de términos, ya que en tanto en el plazo se refiere a días naturales y no es un vocablo procesalista; el concepto de "término" si lo es y se refiere solo a días hábiles en los que pueda haber actuaciones judiciales.

Por otro lado, independientemente de la incorrección semántica del numeral encontramos que el "plazo" de quince días se debe de computar no a partir de la notificación que se le haga a la parte reo, del procedimiento, sino a partir de la petición del acreedor, lo cual considero que además de injusto, está falto de previsión y de imaginación ya que pudiera ocurrir incluso que transcurriera con exceso dicho plazo de quince días a partir de la petición del acreedor y aun no se verificara la notificación que se le hiciera al propietario de la prenda, derivado ya sea de la lentitud de algún tribunal (entiéndase que esta disposición es de índole federal y competencia concurrente, que no precisamente se entabla ante un juez federal, sino también del orden común, con los consecuentes retrasos y localismos), o bien porque requiriera de exhorto u ocurriera cualquier tipo de vicisitud que impidiera la notificación antes de que transcurrieran los quince días, ya fueren hábiles o naturales; Igualmente es defectuoso este mandamiento en que no dice que contará siquiera desde que sea admitida a trámite la promoción, sino que desde que se haga dicha "petición". Luego entonces, cabe preguntarse que pasaría en el caso en que hecha la "petición" por el acreedor por mal formulada le recayera una prevención

y tardara mas de quince días en desahogarla para que se la admitieran, ¿habrá entonces ya precluido el derecho del deudor prendario a defenderse en la única oportunidad que le ofrece este precepto?.

El numeral que se viene comentando no distingue si el "plazo" de los quince días es tanto para excepciones, para ofrecer pruebas y dentro del mismo desahogarla. El contenido a continuación del citado artículo así nos lo hace creer, ya que inmediatamente de ello establece que "el juez resolverá en un plazo no mayor de diez días." Por ello en esos quince días, debe estar contenida la oportunidad para excepcionarse y defenderse, así como para ofrecer y desahogar las pruebas que sean pertinentes.

De lo anterior concluyo también que el legislador se debió detener un poco mas en la elaboración de este artículo para hacerlo de mejor calidad y ordenar que la excepción o defensa que tuviere la hiciere valer ofreciendo la prueba conducente y que sin este requisito no se diera trámite a la misma, debiendo desahogarse las probanzas dentro de éste término.

Precisa la situación actual mencionar que el artículo 341 multirreferido quedó intocado en su primer párrafo; el segundo párrafo quedó en el tenor criticado y transcrito en párrafos anteriores.

El tercer párrafo, fue de plano derogado y por lo que toca a los últimos dos párrafos, también quedaron sin ser afectados por la reforma.

Por último, mi apreciación de fondo, es en el sentido de que con dicha reforma se está dejando en estado de indefensión al acreedor porque la razón por lo que aceptaba la obligación principal es por la garantía de

recuperar y con un procedimiento ágil, como ocurre en el monte de piedad, o con los bonos de prenda de los almacenes generales de depósito, de tal suerte que en materia mercantil se permita la circulación de la riqueza. Como quedó, impide dicha celeridad y seguridad jurídica del acreedor, quien ahora debe litigar su acción, ya no con un procedimiento privilegiado que era el escogido al pretender una garantía real y no un proceso casi ordinario, de ahí que al tratar de proteger al deudor, realmente se desaliente al acreedor y con ello a la utilización de esta figura para llevar a cabo negocios rápidos que es el interés del comerciante.

CAPITULO SEXTO

PRENDA SIN TRANSMISIÓN DE LA POSESION

6.1 NOVEDAD DE LA FIGURA

Resulta novedoso el nombre de "prenda sin transmisión de la posesión", no lo encontramos definido así ni en el derecho romano, civil o mercantil antes de su creación en el decreto de 23 de mayo de 2000 y porque aprendimos que este contrato se encuentra dentro de los contratos reales que a diferencia de los consensuales que se perfeccionan por el mero consentimiento de las partes; la prenda, como el depósito, requieren que sea entregado el bien ya sea material o jurídicamente, para su existencia. De ahí que esta prenda que no requiere de transmisión de la posesión para que exista, sea lo que a mi juicio lo hace novedoso.

No pasa por desapercibido el hecho de que tratándose de títulos representativos de mercancías, documentos en que conste un crédito o se haga el depósito de los bienes objeto de la prenda, aún en establecimientos del deudor, quedando a disposición del acreedor las llaves, de acuerdo al artículo 334 de la mencionada ley, la prenda era perfecta ya antes de las reformas del 23 de mayo del 2000, aparentemente sin la transmisión de la posesión, pero en estos supuestos la entrega de la posesión es jurídica. Debemos observar también en estos casos que realmente tratándose de títulos, basta con el endoso para que se consideren dados en propiedad o dados en prenda o cualquier tipo de endoso, habida cuenta que en estos casos no hay otro bien realmente sino que el objeto indirecto de la prenda es precisamente ese título; en lo que toca a los que representan mercancías, las mismas pueden circular, venderse y comprarse, con la sola entrega de los documentos que amparan su titularidad en los

almacenes de depósito y por lo que toca a las mercancías o bienes que se encuentren en los establecimientos del deudor, si se hace entrega de las llaves al acreedor, realmente es como una entrega formal y no real, pero aún así están a disposición del acreedor, por lo que en esencia no constituían excepciones a la forma de perfeccionarse estos contratos a la luz de la normatividad existente antes de las reformas del año 2000.

En la practica, si bien es cierto que teóricamente la prenda se perfeccionaba antes de las reformas, con la entrega del bien, no es menos cierto que según me consta, en las empresas automotrices en las operaciones llevadas al cabo en las que se les financia el precio de la operación, lo mismo que con las instituciones bancarias se acostumbraba a retener las facturas de los vehículos materia de los financiamientos, cual si fuesen títulos y no facturas, o como si fueren mercancías que estuvieren en depósito y la llave a disposición del acreedor, aunque no eran ni títulos, ni estaban los vehículos en algún depósito, ni las llaves a disposición del acreedor. Así se llevó al cabo en la práctica una cuasi prenda sin transmisión de la posesión, con la mera entrega de la factura endosada y con la leyenda de que se encontraba en prenda.

Concluyendo el suscrito que pudo haber sido esta costumbre comercial el antecedente histórico que dio lugar a la reforma y creación de la figura de la "prenda sin transmisión de la posesión".

6.2 DEFINICION LEGAL

Me parece oportuno a efecto de solo llevar a cabo mis comentarios y consideraciones personales, hacer la transcripción de lo que estoy analizando y que es el denominado: "TITULO SEGUNDO, Sección Séptima, De la prenda sin transmisión de posesión" y así el concepto

medular que define a esta figura lo encontramos en el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de reciente creación:

"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".

El comentario que me merece esta disposición es que cambia el concepto tradicional de que el contrato de prenda es un contrato real, que se perfecciona con la entrega de la cosa, ya sea real o jurídica. Como se puede observar a partir de dichas reformas la entrega puede no existir y conservar la posesión material el deudor prendario o un tercero, con lo que cambia completamente el concepto tradicional del perfeccionamiento de la prenda.

No debe confundirse el acto que mediante este contrato se constituye un derecho real, es decir, que vale erga omnes, en oposición al personal que solo lo es entre las partes. Con el hecho de que no haya una entrega de la posesión, ni formal ni real, ya que el primer concepto se refiere a la garantía o derecho frente a terceros y el segundo, solo a la entrega de la cosa.

Con relación a la parte final del primer párrafo del precepto en lo que el legislador percibe como excepcional, en realidad no lo es ya que la posesión se puede pactar que la tenga un tercero tanto en el derecho civil como en prenda ordinaria en materia mercantil. Lo que puede ser excepcional es que la posesión de la prenda la tenga un tercero y que

la regla general en la prenda sin transmisión de la posesión generalmente la tenga el propio deudor.

6.3 PRENDA ORDINARIA Y PRENDA SIN TRANSMISION DE POSESION

Se hace notar que la prenda tradicional existente antes de las reformas del 23 de mayo del año 2000, continúa existiendo, ya que en primer lugar los artículos 334 y siguientes que la establecen no fueron derogados y en segundo lugar, el novísimo artículo 353, en su segundo párrafo bautiza a las dos figuras de prenda, una como "prenda ordinaria" y se refiere a la otra como a la existente con arreglo a "ésta sección séptima", es decir, en dicha sección se le precisa como "prenda sin transmisión de posesión"

6.4 NATURALEZA DUAL DEL ACTO DE LA PRENDA SIN TRANSMISION DE LA POSESION.

6.4.1 FORMAL Y REAL

Tradicionalmente en el derecho positivo mercantil mexicano, como en el civil, solo podía entenderse doctrinaria, judicial y jurisprudencialmente como un contrato real, que para su existencia se requería de la entrega de la cosa, situación que sigue prevaleciendo actualmente solo en lo que toca a la "prenda ordinaria".

Sin embargo de acuerdo a la esencia que se le dio a la "prenda sin transmisión de posesión", esta ya existe sin la entrega de la cosa, por lo que conforme a este género de prenda el perfeccionamiento es formal.

En esencia la prenda sigue siendo tan solo una, si se entrega la cosa será "prenda ordinaria", si no se entrega, será "prenda sin transmisión de la posesión"; en tanto que si se trata de la primera, su perfeccionamiento será real o jurídico y en la segunda no se entrega, pero no por ello serán dos figuras distintas.

6.4.2 MERCANTIL O CIVIL

El artículo 347 del ordenamiento en cita establece que su naturaleza es mercantil; si embargo también establece como excepción, es decir que será civil, cuando participen dos o más personas físicas que no tengan el carácter de comerciantes en términos del Código de Comercio.

En mis conceptos esta disposición es criticable, en atención a que solo excluye de la naturaleza mercantil a los actos en los que intervienen personas físicas, olvidándose el legislador que hay personas morales que no llevan a cabo actos de comercio, como son las asociaciones civiles y sociedades profesionales que no tienen objetos de lucro y por ende sus actividades no son mercantiles, sin embargo a la luz de estas nuevas disposiciones no importa que no sean comerciantes estas personas morales, de todas maneras para esta ley se les tendrá como comerciantes para los efectos de la prenda sin transmisión de la posesión.

En el mismo numeral acabado de señalar en el párrafo que antecede se establece otra excepción natural, como es cuando el acto no sea considerado por el Código de Comercio, como acto de comercio.

Creo que carece de importancia por completo el hecho de que sea el acto civil o mercantil, porque esto será un mero concepto subjetivo de cuestiones internas del sujeto, que no trascenderán a su exterior,

habida cuenta que si bien es cierto que el último párrafo del artículo 347 en comento nos remite a la solución aparente de la naturaleza del acto al establecer que se estará a lo dispuesto por los artículos 1049 y 1050 del Código de Comercio, estableciendo el primero de estos artículos que corresponderá la vía mercantil cuando los actos se consideren actos de comercio, en términos de los artículos 4º. , 75 y 76 del Código de Comercio y el segundo de los artículos cuando para una de las personas el acto sea de naturaleza civil y para la otra mercantil, de todas formas se regirá conforme a las leyes mercantiles; sin embargo, conforme a lo dispuesto por el último párrafo del artículo 346 de la ley objeto de este estudio, que establece que "En cualquier caso, el proceso de ejecución de la garantía se sujetará a lo establecido por el Título Tercero Bis del Código de Comercio".

El procedimiento de dicho Título Tercero Bis, es un complejo de disposiciones adjetivas que establece procedimientos tanto extrajudiciales, como judiciales, que serán materia de análisis en el capítulo correspondiente y cuya articulación no existe en el derecho procesal civil, habida cuenta que esta figura no está prevista en el derecho común sino que es una innovación mercantil y por ende no hay forma de resolverla por la vía civil y será necesario acudir a la materia mercantil para su resolución y mas vale no tratarse de salir a la via civil, donde en esta materia reinará la anarquía total y en vías de resolver este conflicto de falta de ley a los principios generales del derecho y como en los mismos tampoco se encontrará solución al respecto, se tendrá la necesidad de tomar esta figura y procedimiento mercantil para resolver cualquier conflicto de intereses.

6.5 FORMA

El artículo 365 de la ley respectiva, exige que este contrato debe ser por escrito. Cuando sea igual o superior al equivalente en moneda nacional de doscientas cincuenta mil Unidades de Inversión, deberá ratificarse ante fedatario, entendiéndose que podrá ser ante corredor o notario público al solo mencionarse fedatario.

La prenda deberá ser registrada, como lo ordena el artículo 368, de manera implícita.

6.6 OBJETO DIRECTO

Como ha quedado transcrito en el artículo 346, consiste en garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, con la característica de que el deudor prendario conserva la cosa y solo eventualmente se puede pactar que la conserve el acreedor o un tercero.

Como crítica a esta disposición puedo señalar que si la detenta el acreedor prendario existe una contradicción ya que entonces materialmente habrá transmisión de la posesión aunque se diga lo contrario o se haga una ficción de que no se ha entregado. Por otro lado, si la posee un tercero, en nada cambia con la prenda ordinaria que también puede dejarse en manos de un tercero, tal vez aquí el legislador haga presumir que en la prenda ordinaria el tercero posee en nombre del acreedor, en tanto que en la prenda sin transmisión de la posesión, detente en nombre del deudor; sin embargo, de las disposiciones legales de esta sección no ilustran en ese sentido, solo se llega a esta conclusión tratando de imaginar qué diferencia existe entre la prenda ordinaria y la de sin transmisión de la posesión si se deja la cosa en manos de un tercero.

6.7. OBJETO INDIRECTO

Lo son los muebles, también por disposición expresa del artículo 346 y aunque en el artículo 353 habla de que pueden serlo también toda clase de derechos, en el artículo 355 en su fracción I incluye a los nombres comerciales, las marcas y otros derechos; excluyendo a los títulos de crédito y a los títulos valor, por no mencionarlos.

A diferencia de lo que ocurre con la prenda tradicional que es un contrato real, que solo se perfecciona con la entrega de la cosa y por ende, solo puede ser materia en aquél los bienes muebles que existen material o físicamente en la naturaleza, ya que de otra forma no sería posible esa entrega; en tanto que en la prenda sin transmisión de la posesión, en que ya no es necesaria esa característica de entrega real, sino que puede conservar el bien materia de la garantía el deudor, ello también hace posible que pueda recaer sobre objetos intangibles, como pueden ser sobre patentes, marcas, franquicias o cualquier otro derecho inmaterial que tenga en su patrimonio el deudor, o que eventualmente tenga derecho a obtener en el futuro, o frutos futuros, o que resulten de procesos de transformación, o derechos que tenga legitimación a recibir, o pagos de bienes pignoralados por enajenación o siniestros, lo que se corrobora con la lectura de las demás fracciones (II a V), del citado artículo 355.

6.7.1 MATERIAS GARANTIZABLES

Existe una amplia gama, se pueden garantizar cualquier tipo de obligaciones civiles, mercantiles, laborales, administrativas, fiscales, incluso alimentarias en general no existe restricción alguna que impida garantizar todo tipo de obligaciones, de cualquier naturaleza.

6.7.2 OBLIGACIONES VENCIDAS

Asimismo se pueden garantizar obligaciones del pasado existentes y vencidas, al respecto no existe limitación alguna, ni existe norma prohibitiva, por ello, la voluntad de las partes resulta reina para garantizar alguna relación jurídica que hubiesen adquirido con anterioridad,

6.7.3 OBLIGACIONES PRESENTES

Que es lo más usual, que en momento en que se está constituyendo el conjunto obligacional o contrato se pacte también respecto del contrato accesorio o de garantía como lo es el propio contrato de prenda sin transmisión de posesión.

6.7.4 OBLIGACIONES FUTURAS

Pueden garantizarse las obligaciones que están por nacer, pero en este caso, no podrá hacerse efectivo el derecho que proporciona la prenda sino hasta que estén vencidas.

6.8. DERECHOS DEL ACREEDOR

Conforme al artículo 361 de la ley en comento, el acreedor tiene derecho a dar por vencido anticipadamente el crédito cuando la cosa dada en prenda se pierda o se deteriore en exceso.

Tiene también derecho a recibir el pago del principal e intereses, del producto de los bienes dados en garantía, con exclusión de los demás

acreedores del deudor, según lo preceptúa el artículo 367 de la ley de la materia.

Le asiste el derecho para que se inscriba la prenda y de esa manera mantener intacto su derecho de preferencia en el pago.

Podrá el acreedor en caso de quiebra o concurso a solicitar la ejecución de los bienes dados en prenda que permanezcan en la masa y el juez que conozca del concurso, deberá decretarla de inmediato.

El acreedor tiene derecho a saber el domicilio donde se encuentren físicamente los bienes dados en prenda sin transmisión de la posesión, conforme lo menciona la fracción I, del artículo 357 de la ley que se viene citando a este punto como un elemento que debe contener el contrato de prenda sin transmisión de la posesión.

A inspeccionar los bienes dados en prenda, para conocer su peso, cantidad y estado de conservación, conforme lo faculta el artículo 362 del mismo cuerpo de leyes.

Conforme se desprende de la fracción III de este mismo numeral, tiene el acreedor el derecho de conocer en caso de que el deudor prendario vaya a enajenar el bien dado en prenda, los elementos que le permitan identificar a la persona o personas o incluso de manera específica a quienes podrá transmitirles la propiedad, así como el destino que el deudor dará a los productos que perciba, como pueden ser, dinero, bienes o derechos.

Del mismo modo, conforme a la fracción IV, del mismo artículo 357 que se viene analizando, tiene el acreedor derecho a que le informe el deudor acerca de la transformación, venta o transferencia de los bienes dados en prenda.

Tendrá derecho a ser designado en el seguro donde se protejan los bienes pignorados y en consecuencia, a recibir la indemnización de la aseguradora hasta donde cubra el capital y los intereses.

6.9 OBLIGACIONES DEL ACREEDOR

El acreedor está obligado:

A permitir que el deudor conserve y haga uso el bien dado en prenda y eventualmente que un tercero lo detente

A permitir la disminución de los bienes dados en prenda, cuando se haya establecido la posibilidad de que el deudor haga pagos parciales y los bienes sobre los que recaiga sean cómodamente divisibles.

A permitir que el deudor prendario transforme, los use para la fabricación de otros bienes y hasta venda los bienes dados en prenda, siempre y cuando no deteriore el valor de la garantía y los productos pasen a formar parte de la misma.

A permitir al deudor perciba los frutos que produzcan los bienes materia de la garantía.

6.10 DERECHOS DEL DEUDOR

El deudor tiene derecho conforme al Título Segundo, de la Sección Séptima de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito a:

Conservar el bien pignorado en su poder o eventualmente, si lo pacta con el acreedor, a que quede en posesión de un tercero.

A hacer uso del bien, a transformarlo o usarlo para la fabricación de otro bien, debiendo entonces sustituir la garantía con los productos que reciba.

A que se reduzca la garantía si los bienes dados en prenda son cómodamente divisibles y hace pagos parciales.

A percibir los frutos que produzcan los bienes materia de la prenda.

A enajenar los bienes en el desempeño de sus actividades, quedando substituida la prenda por los productos. Derecho que se extinguirá en el momento en que reciba la notificación del procedimiento de ejecución en su contra, derivado de la prenda o de concurso o quiebra.

A designar a la compañía aseguradora que proteja a los bienes dados en prenda.

A que se liberen los bienes dados en prenda una vez que haya pagado principal e intereses.

A que se le libere del adeudo en caso de que se haga la venta de los bienes dados en prenda, aún cuando no sea suficiente para cubrir el adeudo de principal y capital, como lo ordena de manera categórica y como irrenunciable el artículo 379 de la Ley en comento. Precepto este que es a mi juicio criticable y consiste en parte toral de este trabajo de tesis, lo que se detallará renglones abajo, por ser esencial.

6.11 OBLIGACIONES DEL DEUDOR

Esta parte tiene las siguiente obligaciones:

A cuidar los objetos dados en prenda.

A cubrir los gastos conservación, de administración y recolección de los bienes pignorados.

A permitir al acreedor realice las inspecciones necesarias de los bienes dados en prenda.

A entregar prenda sobre bienes adicionales cuando pierdan considerablemente su valor o se pierdan los dados originalmente.

A solicitar autorización por escrito al acreedor para proceder a la venta de los bienes dados en prenda o los que resulten de la transformación o fabricación en que se hayan procesado, cuando dichas ventas se realicen a favor de las personas físicas o morales que detenten mas del cinco por ciento del capital del deudor, que sean miembros propietarios o suplentes del consejo de administración del deudor, cónyuges y parientes hasta el segundo grado o con parentesco civil, de las personas acabadas de mencionar o del deudor si es persona física, empleados y funcionarios o acreedores del deudor.

6.12 AUMENTO O DISMINUCION DEL VALOR DE LA GARANTIA

Es importante para el tratamiento del tema que me ocupa observar la variación del valor del bien dado en prenda, atendiendo a que el objetivo fundamental de la intención de los contratantes es que el acreedor encuentre la suficiente garantía de que sus derechos podrá

hacerlos efectivos cuando la obligación sea exigible, aún cuando el deudor incurra en mora, se niegue o sea imposible cumplir con la obligación principal, es posible que el acreedor no hubiese contratado la obligación principal de no contar con la garantía que le produce la prenda, atento al principio "*plus cautionis in rem est quam in personam*".

De ahí la importancia del fenómeno de la variación del valor del bien dado en prenda. En términos generales, podemos imaginar que los bienes no aumentan de valor, salvo excepciones ocasionales en mercados muy específicos, como pudieran ser las acciones, los metales y las piedras preciosas, de ahí que no pueda soslayar que ocurra y debo atender también al aumento de valor de los bienes materia de la prenda.

En caso de que el objeto indirecto de la prenda aumente de valor y sea cómodamente divisible, como lo hemos visto, en el caso tanto de la prenda ordinaria como de la prenda sin transmisión de la posesión, puede reducirse la prenda, esto quiere decir que el deudor puede solicitar que se levante la prenda hasta en tanto lo que continúe en ese estatus garantice el capital y los intereses y de esa manera podrá ya disponer de manera libre de los bienes que queden excluidos.

Por otro lado en el supuesto de que el bien se deteriore y pierda su valor o simplemente lo pierda, como se ha comentado arriba, el acreedor puede solicitar si así lo convinieron, o lo pueden convenir, complementar con otros bienes la garantía, ya que de otra manera, el acreedor tendrá derecho a dar por vencida anticipadamente la obligación principal.

Por último, puede ser que el bien no sufra variación de su valor, pero que sin embargo dados los pagos parciales que pueden estar realizando al acreedor vaya existiendo una desproporción en la garantía

y como se ha comentado, de ser así y los bienes sean divisibles, puede ir rescatando de la prenda parte de ellos, sin dejar de garantizar la obligación principal con sus accesorios.

6.13 VENTA DEL BIEN DADO EN PRENDA

El tema de la variación del valor de la prenda tocado en el apartado inmediato anterior incide de manera trascendente al momento de la venta de prenda, por las siguientes razones:

Cuando existe un excedente de dinero derivado de la venta del bien dado en prenda después de haber cubierto los gastos de mantenimiento, de administración y conservación del bien, así como de haberse cubierto el capital y sus intereses, el saldo debe entregarse al deudor prendario, nada más justo que ello, dado que no existiría razón alguna para que cualquiera que hubiere intervenido en el cuidado, administración o mantenimiento, o el propio acreedor se adjudicaran más de lo que les corresponde y dado el principio de que hay que dar a cada quien lo que le corresponde, por no existir nada que cubrir a los demás intervinientes de manera justa, le corresponde al que originalmente era el propietario de la cosa materia de la prenda, por ello a él debe dársele como único legitimado.

En el supuesto contrario en que haya variado el valor del bien objeto de la prenda, nos encontramos con dos fenómenos: Uno, que la obligación no se encuentre vencida y otra que ya lo esté. En este último caso, puede ocurrir también que el deudor prendario sin poder cumplir con la obligación principal este o quien deba hacerlo complemente la garantía, conforme se ha manifestado está dentro de sus obligaciones; pero ubicándonos en el supuesto de que no se cumpla y tampoco se complemente la garantía, se precisa entonces vender el objeto de la

garantía, para proceder a cubrir al acreedor su crédito y tratándose de la prenda sin transmisión de la posesión encontramos el contenido del artículo 379 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que es toral para esta tesis, ya que es del que se llega a proponer reformar y por ello, en principio, me permito transcribirlo:

"Las partes deberán estipular en los contratos a través de los cuales se otorguen garantías mediante prenda sin transmisión de la posesión, que en caso de que el producto de la venta del bien o de los bienes objeto de la garantía no alcance para cubrir el importe total de las obligaciones garantizadas a cargo del deudor, éste quedará liberado de cubrir las diferencias que resulten, considerándose extinguidos los derechos del acreedor de exigir las diferencias.

Lo dispuesto en este artículo es irrenunciable."

De la lectura de este precepto cabe hacer los siguientes comentarios: En primer lugar, el legislador se olvida que en el derecho privado cada quien se obliga en los términos que quiere hacerlo y es libre de ello, sin embargo en este precepto se rompe con ese principio al ordenar de manera categórica la norma que las partes "deberán estipular", con ello impone a las partes una cláusula, dándole la naturaleza de obligatorio para ambas partes, lo que a mi juicio lesiona la libre decisión de las partes y creo no está legitimado el poder público para hacerlo, creo que en todo caso y de una manera muy apretada pudo haber dicho que las partes podrán estipularlo y así dejar a su libre arbitrio si lo hacen o no y en caso de que no se pacte nada al respecto, dejar a salvo los derechos del acreedor para hacerlos valer como corresponda; en segundo lugar, las siete palabras de que consta el segundo párrafo de este numeral, que establece que "Lo dispuesto en este artículo es irrenunciable", no deja lugar a dudas, al contrario, reafirma el legislador su intención y eleva a concepto de orden público la disposición, que debería ser del orden privado al pertenecer al derecho mercantil, por

dicha inconformidad con el mismo, entre otras razones, me motiva a escribir en este tema.

Cabe hacer mención de los artículos 361, 362 y 363, de la misma Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que al igual que el artículo 379 de la misma ley, se publicaron en la misma fecha veintitrés de mayo del año dos mil y como partes integrantes de la misma figura de prenda sin transmisión de la posesión, solo que con un espíritu distinto, en los tres primeros se prevé la posibilidad de que un perito determine si han perdido su valor los bienes y se obliga al deudor a responder por los deterioros que sufra el bien dado en prenda por su culpa o negligencia y a no darles un uso diverso al pactado, imponiéndole la carga de los gastos de conservación, reparación, administración y recolección. Incluso da derecho al acreedor de exigir otra prenda si la cosa se pierde o deteriora en exceso de acuerdo a lo pactado y el deudor tiene la obligación de permitir la inspección de los bienes.

Existe la posibilidad que los bienes se deterioren, el deudor no permita la inspección y que el plazo venza y deba intentarse el procedimiento de venta del objeto de la garantía y se haga conforme a un avalúo preciso y justo y realizada la venta no alcance a cubrir al acreedor el capital y los intereses y de acuerdo al citado artículo 379 el acreedor no pueda ya intentar por medio alguno recuperar lo que les debido, por ordenarlo así de dicho numeral, lo que lleva a considerar que en el transcurso de la vida del contrato si tiene dicho derecho el acreedor y una vez que se hace la venta ya no existe posibilidad alguna.

6.14 VOLUNTAD DE LAS PARTES REINA DE LAS OBLIGACIONES

En el ámbito de las normas de derecho público la intervención de la voluntad de las partes poco importa, lo que realmente regula las situaciones jurídicas es la norma, independientemente de que se ajuste a lo que pretenden los particulares, que eventualmente puede ser así, sin embargo, aún en el supuesto contrario que el particular pretenda algo distinto al contenido de la norma de derecho público, no por ello deja de tener vigencia la norma, situación que se encuentra reconocida por los artículos 6 y 8 del Código Civil del Distrito Federal.

Por el contrario, en el terreno del derecho privado, en el que las partes pueden disponer de su esfera jurídica, de la manera de obligarse, incluso a renunciar de derechos a adquirir obligaciones unilaterales o a realizar donaciones o disponer de sus bienes para después de muerto, ello legitima en el derecho privado a los particulares y le da a la voluntad de estos un gran tamaño de libre disposición, de tal suerte que en artículo 1796 del Código Civil se reconoce que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento de las partes, lo que le da a esta la supremacía en la voluntad de las partes.

En materia mercantil se encuentra establecida esta supremacía de la voluntad de las partes en el artículo 78 del Código de Comercio, al ordenar que en los contratos mercantiles cada cual se obliga de la manera que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto dependa de la observancia de formalidades o de requisitos determinados.

En tales circunstancias debemos concluir que lo que importó realmente a los legisladores en las dos ramas del derecho privado, civil y mercantil, fue que las partes gozaran de esa plena determinación de su voluntad y dichas disposiciones en el caso del derecho civil fueron

creadas en la parte general que se refiere al Libro Cuarto, "De las obligaciones" y no en un contrato en particular, lo que nos lleva a concluir que la regla invariable que motivó al legislador, es que para todos los contratos civiles tuvieran las partes el reinado de su voluntad en la manera de obligarse.

A igual corolario debemos llegar al observar la materia mercantil, que en igualdad de circunstancias este cuerpo normativo incluye a esta norma en comento dentro del Libro Segundo, Título Primero, Capítulo I "De los contratos mercantiles en general" y como se dijo en el párrafo anterior, al establecerse en una norma general que es aplicable a todos y cada uno de los contratos o actos de comercio. Por ello, la intención del legislador fue darle en todos los contratos sin excepción la facultad a las partes de que su voluntad reine en las obligaciones, sin poner cortapisas en materia mercantil.

Los anteriores corolarios se robustecen con el contenido de la siguiente Jurisprudencia:

"Quinta Época

Instancia: Pleno

Fuente: Apéndice de 1988

Tomo: Parte II

Tesis: 518

Página: 901

CONTRATOS. INTERPRETACION DE LOS. Para determinar la naturaleza de todo contrato, debe atenderse primeramente a la voluntad expresa de las partes, y sólo cuando ésta no se revela de una manera clara, habrá que recurrir a las reglas de interpretación.

Quinta Época:

Tomo XIV, Pág. 584. Amparo civil directo. Acosta Ignacio. 7 de febrero de 1924. Unanimidad de diez votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Tomo XVI, Pág. 1207. Amparo civil directo. Estrada Roque. 19 de mayo de 1925. Unanimidad de nueve votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Tomo XVII, Pág. 1388. Amparo civil directo 3647/23. González Eusebio. 12 de diciembre de 1925. Unanimidad de diez votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Tomo XXI, Pág. 9. Amparo civil directo 2701/26. Garza José María de la. 1o. de julio de 1927. Mayoría de diez votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Disidente: Urbina.

Tomo XXIV, Pág. 622. Recurso de súplica 56/27. Díaz Ramón y La International Petroleum, Co. 13 de noviembre de 1928. Unanimidad de ocho votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Disidente: Urbina.

NOTA: Este criterio está acogido en los artículos 1851 y 1852 del Código Civil para el Distrito Federal

Esta tesis se publicó en los Apéndices a los Tomos XXXVI, L, LXIV, LXXVI y XCVII (Quinta Época) y en los Apéndices al Semanario Judicial de la Federación 1917-1954, 1917-1965, 1917-1975 con el rubro "CONTRATOS".

Los datos que se señalan para los Apéndices a los Tomos L y LXIV (Quinta Época) corresponden a las Partes Tercera y Cuarta, respectivamente, Sección Civil.

Los datos de los Apéndices al Semanario Judicial de la Federación 1917-1965, 1917-1975 y 1917-1985 corresponden a la Cuarta Parte, Tercera Sala."

La anterior jurisprudencia deja entrever la naturaleza de la voluntad de las partes, sin embargo una tesis aislada se refiere a ello con mayor claridad, por lo que aún cuando no constituya jurisprudencia, me permito transcribirla:

"Octava Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VII, Abril de 1991

Página: 165

CONTRATOS, RENUNCIA DE DERECHOS PRIVADOS EN LOS. Si la renuncia a un derecho privado no afecta el interés público ni perjudica el de tercero, la misma es válida, por ser principio jurídico reconocido que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 559/90. Roberto Cortés Sierra. 20 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Salvador Enrique Castillo Morales. Secretario: Victorino Rojas Rivera."

De lo anterior, podemos llegar a la máxima que en derecho privado la voluntad es reina en los contratos, con la salvedad que no se infrinjan normas de derecho público o derechos de terceros que no intervienen en la convención. Lo cual es natural, en el primer caso, por que la interesada en el derecho público es la sociedad y no puede prevalecer el interés privado del derecho civil sobre el interés general y en el segundo caso, porque de ninguna manera se puede afectar en un contrato a un tercero que no interviene.

Es toral para este trabajo hacer mención al contenido del artículo 379 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y analizarlo, por lo que dada su importancia, me permito transcribirlo íntegramente enseguida:

"379 Las partes deberán estipular en los contratos a través de los cuales se otorguen garantías mediante prenda sin transmisión de la posesión, que en caso de que el producto de la venta del bien o de los bienes objeto de la garantía no alcance para cubrir el importe total de las obligaciones garantizadas a cargo del deudor, éste quedará liberado de cubrir las diferencias que resulten, considerándose extinguidos los derechos del acreedor de exigir las diferencias.
Lo dispuesto en este artículo es irrenunciable."

La primera crítica a este precepto y la más importante es en el siguiente sentido: Utiliza el legislador la palabra "deberán", es decir, con ello se rompe el principio de que la voluntad de las partes es reina en los contratos civiles y mercantiles y no deja a las partes que pacten libremente sus obligaciones en el contrato de prenda sin transmisión de la posesión, a lo cual no le encuentro ninguna justificación para que se imponga a las partes la manera de obligarse y de disponer de sus derechos y obligaciones como mas les plazca.

La segunda crítica va en el sentido de que dispone este numeral que una vez vendido el objeto dado en prenda se aplique el producto de la venta al adeudo y en caso de no alcanzara cubrir el importe total, se tendrá por extinguido el adeudo y liberado el deudor de cubrir las diferencias. Ahora bien, si atendemos a que la venta del bien dado en prenda se refiere a una garantía y por ende de naturaleza accesorio, en tanto que el adeudo que no se cubre es respecto de la obligación principal, por que si atendemos al principio de que "Lo accesorio sigue la suerte de lo principal", no debería extinguirse el adeudo, sino dejar expedito el derecho del acreedor, para que lo hiciera valer como mejor le correspondiere, de tal suerte que al no observar esta regla el legislador al crear esta norma actuó sin observar la equidad, al no dar a cada quien lo suyo, ya que le impide al acreedor prendario sin transmisión de la posesión la posibilidad de recuperar el cien por ciento de lo que a su derecho corresponde.

6.15 PACTO COMISORIO EXPRESO

Otra de las instituciones donde podemos observar la importancia que reviste la voluntad de las partes en el nacimiento y extinción de las obligaciones es precisamente en este pacto, donde se deja plena libertad a los contratantes para incluso sin necesidad de que intervenga la autoridad jurisdiccional sujetar la resolución de los contratos a una especie de condición resolutoria, que una vez actualizada la misma, de pleno derecho, se tenga por resuelto el contrato y de esta manera puede concluirse que en estos eventos es mas fuerte e importante la voluntad de las partes que la misma actividad del Juez, atento a que a priori elimina su intervención para resolver el contrato, al Juez solo quedará reconocer que quedó rescindido por voluntad de las partes y condenar a las consecuencias de dicha resolución del contrato y en

todo caso hacer cumplir con la potestad o imperio que le asiste, dada su soberanía estatal.

Parangón que realizo entre el pacto comisorio expreso con el artículo 379 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente, en atención a que dicho numeral impone a las partes una obligación que deben pactar en los contratos de prenda sin transmisión de la posesión, es decir, les impone la obligación de "pactar", que en caso de la venta del bien dado en prenda y el producto no alcance para cubrir el importe total de las obligaciones garantizadas, el deudor quedará liberado de cubrir las diferencias que resulten, teniéndose extinguidos los derechos del acreedor para exigir dichas diferencias.

Artículo 379, que a mi juicio flagela la naturaleza de la voluntad de las partes que debe ser imperante y respetada por el legislador, por lo que considero que dicho legislador se toma libertades que no tiene, para limitar la soberanía de la intención de las partes y rompe el principio de que cada quien se obliga en los términos que quiere hacerlo tanto en el derecho civil en sentido lato conteniendo al derecho civil y al mercantil. Ahora bien, la tesis jurisprudencial citada se refiere al ámbito de derecho civil strictu sensu y en la misma todavía cabría la intención del legislador de regular con mayor cuidado la protección de las partes; sin embargo en materia mercantil, que debe haber mayor libertad a las partes para procurar la facilidad de la circulación de la riqueza, resulta criticable atar a los comerciantes obligándolos a establecer pactos y dejar a una de las partes imposibilitada para recuperar la totalidad de lo que le es debido, rompiendo también con ello el aspirado fin del derecho, de dar a cada quien lo suyo. En esta norma se decreta de manera categórica que el acreedor no reciba todo lo suyo. Por lo que llevo a cabo esta crítica en la cual observo que legisló el órgano correspondiente rompiendo la equidad en beneficio de una parte, con el

consiguiente perjuicio de la otra. Máxime que termina dicho numeral ordenando que "Lo dispuesto en este artículo es irrenunciable"

Sirve de apoyo al anterior corolario lo analizado por el Octavo Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, que a la letra dice:

"Novena Epoca

Instancia: OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: V, Febrero de 1997

Tesis: I.8o.C.90 C

Página: 769

PACTO COMISORIO. LAS PARTES ESTAN LEGITIMADAS PARA FIJAR LAS CAUSAS DE EXTINCION DEL CONTRATO. Los artículos 1940 y 1941 del Código Civil para el Distrito Federal, facultan a las partes contratantes para que incluyan en el contrato la cláusula resolutoria o realicen el pacto comisorio, que es la manifestación de voluntad incluida en los contratos, cuyo efecto es producir la resolución del contrato automáticamente, de pleno derecho, en caso de incumplimiento por haberlo convenido así los contratantes, sin que deban intervenir los tribunales y sin que haya medio de retardar o impedir la resolución concediendo un nuevo plazo al deudor. El pacto en análisis es legítimo en términos de los artículos 1832 y 1839 del citado Código Civil, ya que en materia de contratos, la voluntad de las partes es la ley suprema; además de que en los contratos civiles, cada uno se obliga en la forma y términos que aparezca que quiso obligarse, por lo que ambas partes pueden pactar libremente la manera de resolver el contrato, pues nuestro derecho no repugna ese pacto expreso, ya que no se encuentra en oposición con los artículos 6o., 7o. y 8o. del propio ordenamiento sustantivo, puesto que la voluntad de los

particulares para acordar el pacto de referencia no exime de la observancia de ninguna ley ni contraviene leyes prohibitivas, ya que las partes indudablemente tienen libertad para fijar expresamente los supuestos de extinción del contrato o, en otras palabras, de establecer condiciones resolutorias. De ahí que en los contratos pueda pactarse expresamente la cláusula resolutoria, para que el contrato se pueda dar por terminado automáticamente por el solo hecho del incumplimiento de una de las partes a lo que se obligó, es decir, por el hecho de que en la realidad se actualicen algunas de las causas convenidas como motivo de la rescisión, sin la intervención de los tribunales, por efecto del pacto comisorio expreso en donde se fijaron las bases para ello. Sin embargo, esa regla genérica no puede aplicarse en el caso de un contrato de compraventa con pacto comisorio, donde se da el incumplimiento de la obligación materia de la cláusula resolutoria pero no opera la reversión del inmueble a favor de la vendedora y la parte compradora continúa en el goce y disfrute del inmueble durante muchos años sin que se le perturbe en su posesión; por lo que en este supuesto, la vendedora debe notificar a la compradora la aplicación de la cláusula de mérito y otorgarle un término para inconformarse, porque de no ser así, se actuaría unilateralmente y privando a la adquirente de la garantía de audiencia.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 643/96. Manuel Octavio Rodríguez Hernández. 17 de octubre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria: Edith Alarcón Meixueiro."

CAPITULO SÉPTIMO

COMPARACIÓN DE LAS DIVERSAS EPOCAS Y MATERIAS

7.1 SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS

En este apartado hago notar, con el fin de tener al mismo tiempo una visión completa, una visión sintética, para llegar a las conclusiones a que arribo, las principales semejanzas y diferencias en todas las épocas y materias y así me permito para fácil observación hacerlo en forma de lista:

- a) La primera semejanza que encontramos en todas las épocas y materias es que siempre ha sido un contrato accesorio, que ha dependido para su existencia de otro principal.
- b) Ha sido un contrato de garantía.
- c) Ha recaído sobre bienes muebles.
- d) Su naturaleza ha sido constante de un contrato real.
- e) Los frutos siempre han pertenecido al deudor, aplicándose en su caso sus productos al pago de intereses, accesorios en general, al capital y el sobrante debe restituirse.
- f) En el derecho romano se tenía la acción pignoratitia directa y en el derecho actual existe la acción de reclamar el bien objeto de la garantía para el mismo fin.

- g) Siempre ha tenido el acreedor el derecho de retención del bien, de manera general, con las excepciones conducentes en todos los tiempos.
- h) También ha tenido el acreedor el derecho de persecución de la cosa.
- i) Siempre ha tenido el derecho de que se complemente la prenda en caso de resultar el bien insuficiente garantía.
- j) El acreedor ha tenido la acción pignoratitia contraria desde el derecho romano y actualmente tiene en caso de que no se adicione la garantía insuficiente a dar por vencido anticipadamente la obligación principal.

Las principales diferencias que puedo apuntar son las siguientes:

- a) Tanto en el derecho romano, como en el derecho civil y mercantil antes del decreto del veintitrés de mayo del año dos mil, una de las obligaciones principales, salvo sus naturales excepciones el deudor tenía la obligación de entregar la cosa dada en prenda y precisamente en este decreto se crea la figura de prenda sin transmisión de la posesión, donde su principal característica consiste en no entregar el bien al acreedor, lo puede usar, incluso fusionar o transformar y vender, obviamente sustituyéndose la garantía con el nuevo producto, como ha quedado asentado o con el producto de la venta.
- b) En el derecho romano por medio del pacto fiducia el deudor prendario transmitía la propiedad del objeto de la garantía al acreedor prendario, quien se comprometía a devolver la propiedad en el momento fijado contra el pago del adeudo; mientras en el

derecho civil y mercantil no existe tal transmisión de la propiedad, es un mero contrato de garantía.

7.2 FIDUCIA-PRECARIUM

A este apartado doy el nombre compuesto de "fiducia-precarium", por serme de esa manera funcional para la fácil explicación de la comparación que enseguida realizo, en atención a que como ha quedado mencionado en el capítulo en el que me refiero al derecho romano en que en ocasión de que el cliente, término aplicable a una clase social en Roma, fungiendo como labrador de la tierra y siendo propietario de los útiles de labranza buscaba al propietario de tierras para poder cultivarlas, pero al mismo tiempo carecía de dinero para la inversión en el objetivo deseado. Por tal motivo, requería de un préstamo el cual le otorgaba el terrateniente y de esta manera a través del pacto fiducia los bienes de labranza pasaban a ser propiedad del dueño de la tierra, con la estipulación de devolver la propiedad, quedando los bienes en los fundos del dominio del acreedor quedaba plenamente establecida la garantía; sin embargo era menester que el labriego cultivara la tierra, para estar en aptitud de cumplir en el momento oportuno con el pago, por ello, por medio del precarium el acreedor permitía el uso de los útiles de trabajo al labrador. De esta manera observo la similitud entre esta combinación de ambas figuras, con lo que actualmente es el resultado de la prenda sin transmisión de la posesión creada el veintitrés de mayo del año dos mil, con la modalidad de que ahora no hay necesidad de transmitir la propiedad, pero la esencia es la misma, el deudor prendario conserva el bien objeto de la garantía e incluso la puede transformar, como ocurría con el dinero que lo transformaba en productos el labriego. Por estas razones, llego a la conclusión de que la fiducia, seguido del precarium, constituye el antecedente histórico Romano de la prenda sin

transmisión de la posesión y es en este capítulo sintetizador y conclusivo que lo expongo en forma comparativa.

7.3 ENTREGA JURÍDICA EN EL DERECHO CIVIL Y MERCANTIL

En lo que respecta a la entrega real o material del bien dado en garantía no merece mayor comentario, habida cuenta que el deudor prendario pone en manos del acreedor el bien y este lo conserva en perfecta garantía hasta que ha de devolverlo por el cumplimiento de la obligación principal garantizada; sin embargo en el caso de que dicha entrega no se haga materialmente debo hacer algunas observaciones, a saber: En materia civil el artículo 2858 del Código Civil del Distrito Federal dispone que para que se tenga por constituida la prenda la entrega debe ser real o jurídica, de la primera ha quedado ya comentada, en tanto que al referirse a la entrega jurídica dicho cuerpo de leyes ordena que se entienda entregada jurídicamente cuando acreedor y deudor convienen que la cosa quede en manos de un tercero, o bien en manos del propio deudor, debiéndose inscribir el contrato en el Registro Público, para que surta efectos contra terceros; también el artículo 2862 del mismo código establece que pueden estipular las partes que tratándose de títulos sean depositados en una institución de crédito. Por su parte, en el derecho mercantil, la fracción IV, del artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dispone que los bienes o títulos al portador pueden quedar en manos de un tercero que las partes hayan designado y a disposición del acreedor; también la fracción V, del mismo numeral establece que los bienes pueden quedar en diversos locales, de terceros, o del propio deudor prendario, debiendo quedar los mismos a disposición del acreedor y las llaves de dichos locales en manos del propio acreedor prendario.

Como podemos observar en estos casos, tanto en el derecho civil, como en el mercantil, no existe una auténtica entrega de los bienes, lo cual es entendible si observamos en materia civil una probable seguridad jurídica que busque eventualmente el deudor prendario de que el acreedor no vaya a disponer de los bienes y tratándose de títulos al portador también por seguridad quedan resguardados en una institución de crédito. Ahora bien, en materia mercantil, dada la naturaleza de los objetos que pueden quedar en garantía y que los mismos pueden ser documentados en títulos representativos de mercancías, como puede ser el caso de certificados de depósito, con sus correspondientes bonos de prenda, con la entrega de dichos bonos es suficiente seguridad para el acreedor que las mercancías se encuentran en almacenes de depósito. Máxime que no es factible que el comerciante cargue con las mercancías para entregarlas de manera real al acreedor.

De cualquier manera, aún en este tipo de entrega jurídica o virtual los bienes se encuentran a disposición del acreedor prendario que es la nota característica que la distingue de la prenda sin transmisión de la posesión en la que dispone el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que de manera primordial el deudor prendario conserva la posesión material de los bienes, siendo en consecuencia esta la esencial diferencia entre la prenda ordinaria y la prenda sin transmisión de la posesión ambas en materia mercantil. Comentando de paso que el artículo 353 del mismo cuerpo legal hace mención en materia mercantil a la prenda que no es con arreglo a la sección séptima, que se refiere precisamente la prenda sin transmisión de la posesión, como prenda "ordinaria", por ello me atrevo a llamarla así.

7.4 HYPERROCHA

Aprovecho este término del derecho romano que consiste en devolver al deudor prendario después de la venta del bien dado en prenda y aplicado el producto a los intereses y al capital, el excedente y que es definido en una sola palabra, lo cual también ya quedo asentado en el capítulo respectivo al derecho romano, para hacer las comparaciones conducentes en este capítulo, para poder llegar a una conclusión del trabajo.

Así se puede observar que el artículo 2886 del Código Civil establece que "Si el producto de la venta excede a la deuda, se entregará el exceso al deudor. Nada más justo que esto, ya que de esa manera se da a cada quien lo suyo.

Por su parte el artículo 244 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al referirse al producto de la venta de los bienes depositados en los almacenes generales de depósito mediante certificado de depósito, en el último párrafo establece que "El sobrante será conservado por los almacenes a disposición del tenedor del certificado de depósito", que de manera natural sería el deudor prendario, ya que el acreedor prendario lo que obtiene como garantía, como ha quedado señalado en el capítulo de prendas especiales", es el bono de prenda y en la fracción III de éste mismo numeral se previene el pago de los bonos de prenda previos al excedente del producto de la venta. Lo que también resulta justo y responde al principio fundamental de dar a cada quien lo suyo.

Los artículos 360 y 367 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establecen el primero en su parte final refiriéndose al pago del siniestro por parte de una institución de seguros en relación con la prenda sin transmisión de la posesión que "De existir algún remanente,

el acreedor deberá entregarlo al deudor..." Por su parte, el último precepto se refiere a los acreedores de la prenda sin transmisión de la posesión de quienes refiere dicho numeral a lo que tienen derecho a recibir y menciona que al principal e intereses. Por ende por exclusión a lo que no tienen derecho es al excedente de la venta y por ello corresponde al deudor prendario.

Nada encontramos respecto de la prenda ordinaria, pero haciendo una interpretación armónica de los demás preceptos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito acabados de comentar en el párrafo que antecede o aplicando la supletoriedad del Código Civil a que remite la fracción IV de artículo 2° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, de cualquier manera conforme a cualquiera de estas dos soluciones el resultado es idéntico, porque como se dijo, el artículo 2886 del Código Civil del Distrito Federal, ordena que el excedente se entregue al deudor prendario y con ello se cumple el fin de la equidad por estas normas.

Con contenido diametralmente opuesto nació el artículo 379 del mismo cuerpo de leyes el veintitrés de mayo de dos mil, al ordenar que cuando el producto de la venta no alcance para cubrir el adeudo al acreedor prendario en la prenda sin transmisión de posesión, el deudor quedará liberado de las diferencias que resulten y como se ha dicho este mandamiento es irrenunciable. Con ello se rompe el principio de equidad de dar a cada quien lo suyo, porque el acreedor deja de cobrar parte de lo que le corresponde. El artículo equivalente en el derecho civil, que es precisamente el 2886 de la Ley de esta materia en caso de que el precio no cubra todo el crédito, tiene el acreedor el derecho de demandar al deudor por lo que falte y de ahí tenemos que en materia mercantil en prenda sin transmisión de la posesión el acreedor pierde parte de su derecho si no alcanza el producto de la venta y en materia civil en forma opuesta el acreedor conserva sus derechos para poder

demandar, de donde se desprende la falta de equidad en prenda sin transmisión de la posesión, frente a la prenda civil y frente a la figura de *hyperrocha* que es el lado opuesto, cuando excede el producto de la venta con el adeudo y se le devuelve al deudor el exceso.

Igualmente el artículo 248 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al referirse a la prenda especial que se establece mediante los bonos de prenda, ordena que "Cuando no alcanza a pagarse con la venta de la mercancía el bono de prenda, el tenedor del mismo tiene acción cambiaria contra la persona que haya negociado por primera vez y contra endosantes posteriores y avalistas la de regreso". De donde se desprende que también en este numeral se respeta a cada quien lo suyo, por lo que a mis ojos resulta inexplicable la razón por la cual el artículo 379 de la misma ley haya sido la excepción y no haya procurado el respeto de la totalidad de los derechos del acreedor prendario, solamente en la modalidad de la prenda sin transmisión de la posesión, si las disposiciones de nuestro derecho positivo que se refieren al mismo tópico, como lo son el artículo 2886 del Código Civil Distrito Federal y el 248 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establecen la posibilidad de que el acreedor prendario pueda hacer efectivos sus derechos contra el deudor prendario cuando no alcance el producto de la venta de los bienes objeto de la garantía a cubrir el adeudo.

7.5 IMPERATIO DOMINII-VORACITAS CREDITORUM

"*Imperatio Dominii*, es la figura por medio de la cual el acreedor prendario al no realizarse la venta del bien dado en garantía se le permitía en el derecho romano adjudicarse dicho bien, pero desde aquella época era vista con desconfianza dicha eventualidad, dado que existía la posibilidad del abuso del acreedor (*voracitas creditorum*), quien podía adjudicarse en un precio menor al justo, el bien objeto de la

garantía, por lo que se le permitía al deudor recuperarlo en un plazo de dos años, por el valor del adeudo original mas los intereses".²⁵

Los artículos 2882 y 2883 del Código Civil, también limitan la adjudicación del bien dado en prenda a favor del acreedor y previa citación a pública almoneda, pudiendo el acreedor adjudicarse el bien en las dos terceras partes de la postura legal, es decir en iguales condiciones que cualquier postor. Pudiendo las partes convenir que "éste se quede con la prenda en el precio que se fije al vencimiento de la deuda, pero no al tiempo de celebrarse el contrato."

En materia mercantil el artículo 344 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que el acreedor no podrá adjudicarse los títulos o bienes dados en prenda sin el expreso consentimiento del deudor prendario dado por escrito y con posterioridad a la constitución de la prenda.

De todo lo asentado en este apartado se desprende que desde el derecho romano y actualmente en el derecho civil y mercantil existe la intención de proteger al deudor de la posible voracidad del acreedor para adjudicarse lisa y llanamente el bien dado en prenda y estimo que es justo, protegiendo al deudor del posible abuso que pudiera ejercer el acreedor al tener la prenda en su poder, en perjuicio del deudor.

²⁵ Margadant S. Guillermo F. P. 296 op. Cit.

7.6 CONSIDERACIONES FILOSOFICAS

Después de exponer la figura de la prenda en el derecho romano, en el derecho civil y en el ámbito mercantil, sentadas sus semejanzas y diferencias en algunos tópicos trascendentes para el tema, en relación con el aumento del valor o disminución del mismo para el momento de la venta, de observar los cuidados que se tienen o los puntos en los cuales no se procura que cada parte obtenga lo suyo a la venta del bien, se hace necesario a efecto de concluir si las regulaciones son justas para ambas partes, entrar al tema de la filosofía del derecho que nos de luz en el sentido de qué es lo que es justo o no, para poder emitir un juicio válido si es o no justa la norma. Máxime que el presente trabajo de tesis se refiere a la equidad de la prenda mercantil.

Agustín Basave en su libro intitulado "Filosofía del Derecho", al abordar el tema de "La Justicia o Arbitrariedad Totalitaria", hace alusión a la corriente del positivismo, en la que el estado autoritario, fuera de lo que podría constituir una justicia divina, no podría ser atacado de injusto, ya que lo que importa es lo que forma parte del derecho positivo y solo podría argumentarse con relación a la norma jurídica si me conviene o si me gusta, mas no si es justa.²⁶

El mismo autor citando al Teólogo Alemán Emil Brunner, menciona en el mismo libro en el capítulo denominado "Idea y Fundamento de la Justicia en Brunner", las siguientes consideraciones, que dada su especial forma de decirlo, me permito transcribirlo, ya que el tema es un arte en la forma de expresarlo por su autor y no quiero deformar la esencia que le imprime, por lo que una vez mas, ruego su comprensión:

²⁶ P. 449 Basave Fernández del Valle, Filosofía del Derecho, Primera Edición. Editorial Porrúa. S.A. de C.V. México, 2001

"La justicia se refiere a lo "suyo" (lo mío y lo tuyo) de la persona. Justicia supone pertenencia. El hombre, por justicia, se inserta en su orden que regula la convivencia humana y los datos naturales de la vida con relación a la coexistencia de cada uno. Al atribuir a cada quien lo suyo, la justicia une y separa. La unión proviene del vínculo estructural del individuo con la sociedad. La separación se origina en el momento en que atribuye lo suyo a un individuo. Así como hay una ética de las personas, existe también una ética de los ordenamientos o de las instituciones a la cual pertenece la idea de la justicia. Aunque justicia y legalidad están íntimamente vinculadas, no coinciden en su esencia."²⁷

Es importante esta enseñanza para llegar a concluir si las normas contenidas en los artículos 341 y 379 e la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito son justas o equitativas, es importante para ello observar si dan o atribuyen a cada quien lo suyo; si respeta la norma en su contenido la ética que debe revestir para cuidar ese respeto.

Por lo anterior enseguida paso a analizar cada uno de estos preceptos:

El artículo 341 en comentario vigente, considero que es injusto como quedó posterior a las reformas del veintitrés de mayo del año dos mil, atendiendo a que impide la realización de la intención de las partes de llevar a cabo negocios ágiles, con los que de una manera simple el que necesita un crédito y tiene bienes para dejarlos en prenda a quien si tiene dichos recursos y está dispuesto a prestarle los recursos, pero siempre teniendo una manera rápida de recuperar su dinero y con una garantía real que es mejor que la personal, con la confianza que el estado le proporcionará el procedimiento judicial expedito para ello. Por lo que el que dicho numeral de mayores oportunidades procesales al

²⁷ PP. 451-452 Basave Fernández del Valle, op cit.

deudor y se evite el procedimiento sumario de venta, ya deja sin la posibilidad a las partes para que acudan ante una forma eficaz y breve, lo que va en detrimento de la velocidad para prestar y recuperar y ello contra el financiamiento fácil y el comercio. Máxime que va en contra de la idea de los juicios especiales privilegiados, como lo son los que se basan en títulos de crédito y que tienen la acción ejecutiva mercantil, que empieza con el requerimiento y la ejecución de un auto de exequendo o como el hipotecario que también inicia con la ejecución; o bien si observamos el procedimiento de subasta llevado a cabo por el Nacional Monte de Piedad, que no en cada caso necesita llevarse a cabo una autorización judicial para la venta, sino que dicha institución al no pagarle el deudor, procede a la venta, por así pactarlo las partes como una condición suspensiva o como un pacto comisorio expreso. Por ello, creo que el numeral en análisis no observa la ética que debe tener toda norma, en los términos razonados por el filósofo citado arriba.

Por lo que respecta al artículo 379, a la luz de los conceptos del Filósofo Brunner a efecto de observar si se adecua la norma a la ética, es decir, si atribuye a cada cual lo suyo y en el concepto de prenda esto puede medirse, ya que es claro que derecho corresponde a cada parte y así podemos afirmar si es justa o no la norma, para ello, debemos ver lo siguiente:

El acreedor prendario básicamente le corresponde recuperar su capital prestado y sus intereses generados, en tanto que el exceso del producto de la venta del bien pignorado corresponde al deudor prendario, por lo que la norma que ordena se devuelva el exceso del producto de la venta al deudor prendario, es justa, ya que la otra parte no tiene justificación para quedarse con el exceso una vez que le son satisfechas sus prestaciones.

Por el lado opuesto el acreedor prendario también tiene derecho a que se le paguen íntegras sus prestaciones, constituidas, como se ha dicho, por el capital e intereses y eventualmente, por los gastos de conservación y mantenimiento, lo que nos obliga a analizar el contenido del artículo 379 de la ley en cita, lo que a continuación realizo:

El precepto en comento obliga a las partes de manera categórica en los contratos de prenda sin transmisión de posesión a que estipulen que en el caso de venta de los bienes objeto de garantía prendaria cuando el producto no alcance para cubrir el importe total de las obligaciones garantizadas a cargo del deudor, este quedará liberado de cubrir las diferencias que resulten. Esta parte del numeral, conculca la soberanía de la voluntad de las partes a que me he referido en capítulos arriba, arrogándose el legislador facultades que eliminan a las partes establecer como quieran obligarse en materia mercantil, por lo que considero a la norma falta de ética por falta de observar dicho respeto.

En segundo lugar, en cuanto a la esencia contenida en la norma, la misma impide que el acreedor recupere la totalidad de sus derechos, ya que la diferencia que quede insoluta del producto de la venta se tendrá por extinguida, por lo que el acreedor no podrá en ulterior reclamación hacer efectivos sus derechos, como ocurre por ejemplo en el juicio ejecutivo mercantil cuando se remata un bien y no alcanza el producto para hacer pago, el acreedor tiene el derecho de reembargar otros bienes, o en general cuando los bienes no alcancen para cubrir la condena, el acreedor tiene expedito su derecho, por lo que esta excepción contenida en el artículo 379 en estudio no permite obtener a cada quien lo suyo y al ser de esa manera concluyo que de acuerdo a las ideas de Brunner, la norma es injusta.

7.7 CONCLUSIONES

El artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es injusto, dado que en un contrato de garantía real que intenta resolver necesidades apremiantes de liquidez de manera rápida y urge al acreedor dar seguridad, en caso necesario, de una pronta recuperación de lo que es debido y las partes estando consientes de ello, el deudor ofrece mayor seguridad al acreedor, para que este no se desmotive en realizar el mutuo y éste a su vez se siente confiado con una garantía real de fácil realización, lo que le proporciona seguridad jurídica para arriesgar su capital y por ello accede. Por tal motivo, el legislador priva de esta herramienta al comercio que requiere de ella, porque de ser otros los requerimientos las partes acudirían a otras figuras ordinarias existentes y no a este tipo de garantías.

Por lo anterior propongo que el citado artículo para que sea funcional quede de la manera que abajo se detalla:

En lo que respecta al artículo 379 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, concluyo que también es injusto, ya que como lo he comentado en líneas arriba, el mismo anula la soberanía de las partes para estipular lo que quieran. Impone sin razón la obligación de hacer una estipulación a fortiori.

Igualmente resulta injusto el mencionado artículo 379, porque no da a cada quien lo suyo, al acreedor le impide que cobre el total de su adeudo y por ello la norma aunque sea derecho positivo vigente no se ajusta a la ética en sí misma.

PRIMERA PROPUESTA

Propongo que el artículo 341, quede de la siguiente manera:

"ART. 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.

De la petición del acreedor se correrá traslado inmediato al deudor, y éste en el término de tres días, podrá oponerse a la venta exhibiendo el importe del adeudo, o con fianza suficiente que garantice capital, intereses y gastos de conservación.

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

Con el mismo traslado se notificará al deudor que cuenta con un término de quince días, a partir del emplazamiento, para por cuerda separada, oponga las excepciones y defensas que le asistan, debiendo ofrecer las pruebas que tuviere. Requisito sin el cual no se dará trámite a su recurso. El juez resolverá en un término de diez días, sin que este procedimiento suspenda la venta de los bienes o títulos."

SEGUNDA PROPUESTA

Propongo que el artículo 379 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito quede de la siguiente manera:

"ART 379. En caso de que el producto de la venta del bien o de los bienes objeto de la garantía no alcance para cubrir el importe total de las obligaciones garantizadas a cargo del deudor, el juez dictará auto con orden de mandamiento en forma para que se requiera al deudor del pago del faltante y en caso de no hacerlo se le embarguen bienes de su propiedad suficientes para cubrirlo, procediendo de inmediato al remate en términos del Código de Comercio."

7.8. BIBLIOGRAFIA

1. LARENZ Karl. Derecho Justo, Fundamentos de Etica Jurídica. Traducción y Presentación de Luis Diez Picazo. Primera Edición 1985. Reimpresión 1993. Editorial Civitas, S. A. Madrid España.
2. MARGADANT S., GUILLERMO F. El Derecho Privado Romano. Duodécima Edición Editorial Esfinge, S. A. Naucalpan Estado de México. 2002
3. MUÑOZ, LUIS. Derecho Mercantil. Tomo Segundo. Librería Herrero. México. 1952.
4. MUÑOZ, LUIS. Teoria General del Contrato. Primera Edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. 1973.
5. PETIT, EUGÈNE. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducción de D. José Ferrández González. Editora Nacional Edinal, S. De R. L. México. 1968.
6. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN. Curso de Derecho Mercantil. Tomo I. Decimatercera Edición. Editorial Porrúa, S. A. México. 1978.
7. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN. Curso de Derecho Mercantil. Tomo II. Decimatercera Edición. Editorial Porrúa, S. A. México. 1978.
8. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. Tomo IV. Trigésima Segunda Edición. Editorial Porrúa, S. A. México. 2002.
9. SANCHEZ MEDAL, RAMON. De los Contratos Civiles. Novena Edición. Editorial Porrúa, S. A. México. 1988.
10. VAZQUEZ DEL MERCADO, OSCAR. Contratos Mercantiles. Octava Edición, Editorial Porrúa. México. 1998.
11. VELASQUEZ CARRERA, JOSE ERNANDO. Introducción a la Lógica Jurídica. Análisis Comparativo del Modelo de Eduardo García Maynez con Algunos Otros de Lógica Jurídica Contemporánea. Editorial Porrúa. México 2001.
12. ZAMORA Y VALENCIA, MIGUEL ANGEL. Contratos Civiles. Séptima Edición. Editorial Porrúa. México. 1998.
13. ZUÑIGA GARCIA, LUIS FRANCISCO. Guía Práctica y Formulario para la Realización de Contratos. Editorial Atenas del Anáhuac. México. 2001.

OTRAS FUENTES

1. ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. TOMO XXII. Driskill, S. A. Buenos Aires. Argentina. 1979.
2. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. Prenda Mercantil. Serie de Debates Pleno. México. 1996.

3. PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. JURISPRUDENCIA Y TESIS AISLADAS. JUNIO 1917- MAYO2001. IUS 2001 (DISCO COMPACTO).
4. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, TOMO I Y II. Vigésima edición, Madrid 1984. Real Academia Española
5. <http://www.scjn.gob.mx>
6. <http://www.montedepiedad.com.mx>

LEGISLACIÓN CONSULTADA

1. CODIGO CIVIL. PARA EL DISTRITO FEDERAL.
2. CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS, Colección Porrúa. 67ª. Edición. Editorial Porrúa. México. 1999.
3. DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION. Primera Sección. Martes 23 de mayo de 2000. LEY DE INSTITUCIONES DE ASISTENCIA PRIVADA PARA EL DISTRITO FEDERAL. 14 de diciembre de 1998.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN